

Mediation bei IP-Streitigkeiten?

Konfliktlösung statt «Recht haben» im IP-Bereich

Der gerichtliche Weg kann für IP-Streitigkeiten oft wenig geeignet sein. Bei langfristigen Vertragsbeziehungen, rechtlich und technisch komplexen Begebenheiten und zeitlicher Dringlichkeit kann Mediation ein geeignetes Mittel zur Streitbeilegung sein. Dies erfordert jedoch, dass alle Parteien eine einvernehmliche Regelung anstreben und eigenverantwortlich am Konflikt arbeiten wollen.

La voie judiciaire peut souvent être peu adaptée aux litiges en matière de PI. Dans le cas de relations contractuelles à long terme, de situations juridiquement et techniquement complexes et d'urgences, la médiation peut constituer un moyen approprié de résoudre un litige. Cette approche exige toutefois que toutes les parties souhaitent trouver un accord à l'amiable et travailler de manière autonome sur le conflit.

-
- I. Einleitung
 - II. Rechtliche Grundlagen und Merkmale von IP-Streitigkeiten
 - III. Prinzipien und Arten der Mediation
 - IV. Vorteile und Bedenken der Mediation
 - 1. Vorteile der Mediation
 - 2. Bedenken bei der Mediation
 - V. Umsetzung der IP-Mediation
 - 1. Regeln, Institute und Mediationsverbände
 - 2. Mediationsklauseln
 - VI. Fazit und Ausblick
-

I. Einleitung

Wenn bei der Implementierung eines IP-Projekts eine Streitigkeit auftaucht, braucht es oft schnelle und für alle zufriedenstellende Lösungen. Gleichzeitig soll der komplexe Rechts- und Sachverhalt berücksichtigt werden, ohne Hinderung der langfristigen und zusammenhängenden Vertragsbeziehungen. Ungeeignet hierfür scheinen jahrelange Verfahren mit hohen Kosten vor teilweise technischen Laien, bei welchen am Ende nur eine Partei gewinnt. Deswegen wächst bei IP-Streitigkeiten das Bedürfnis nach alternativer Streiterledigung. Sollen insbesondere das Verständnis und der Konsens zwischen den Parteien gefördert sowie innovative und für alle wertsteigernde Lösungen gefunden werden, kann die Mediation das Mittel zum Ziel sein.

Mediation ist ein Verfahren, in welchem die Parteien einen neutralen Experten oder eine neutrale Expertin, den Mediator oder die Mediatorin, anfragen, um ihnen bei der

Beilegung einer Streitigkeit behilflich zu sein.¹ Die Mediatoren haben die notwendigen Fähigkeiten und Expertise um den Parteien zu helfen, die wichtigen Punkte ihrer Streitigkeit, die darunterliegenden Interessen sowie verschiedene alternative Optionen zu finden.² Die resultierende Schlichtungsvereinbarung zwischen den Parteien ist als Vertrag zwischen ihnen durchsetzbar.

Aufgrund der Breite des IP-Bereichs können verschiedenste Streitigkeiten anfallen. Seien es Patentstreitigkeiten, Lizenzverträge, Forschungs- und Entwicklungsverträge, Konflikte rund um Arbeitnehmererfindungen, Urheberrechtskonflikte oder zu scheitern drohende IT-Implementationsprojekte, am Ende wird eine zufriedenstellende Lösung benötigt. In den folgenden Kapiteln wird aufgezeigt, inwiefern Mediation für solche Streitigkeiten beigezogen werden kann und soll.

II. Rechtliche Grundlagen und Merkmale von IP-Streitigkeiten

Die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) regelt in Art. 213 ff. die Grundzüge der Mediation. Der Zeitpunkt der Mediation ist offen und kann auch unabhängig der Zivilgerichtsbarkeit jederzeit von den Parteien eingeleitet werden. Im Gerichtsverfahren selbst können die Parteien anstelle eines Schlichtungsverfahrens eine Mediation beantragen (Art. 213 Abs. 1 ZPO). Im Entscheidungsverfahren kann die Mediation ebenfalls jederzeit beigezogen werden, sei sie vom Gericht empfohlen oder von den Parteien beantragt (Art. 214 Abs. 1 und 2 ZPO). Bis zur Mitteilung der Beendigung der Mediation bleibt hierbei das gerichtliche Verfahren sistiert (Art. 214 Abs. 3 ZPO). Die Organisation der Mediation obliegt den Parteien (Art. 215 ZPO). Von einer Schlichtungsbehörde und einem Gericht ist die Mediation un-

CLARA-ANN GORDON, Rechtsanwältin, LL.M., CEDR Accredited Mediator, Partnerin, Zürich.

IRINA LANGENEGGER, LL.M., Junior Associate, Zürich.

-
- 1 S. THEURICH, Designing Tailored Alternative Dispute Resolution in Intellectual Property: the Experience of WIPO, in: J. de Werra (Hg.), La résolution des litiges de propriété intellectuelle, Genf 2010, 178 f.
 - 2 THEURICH (Fn. 1), 178 f.

abhängig und vertraulich, die Aussagen der Parteien im Mediationsverfahren dürfen vor Gericht nicht verwendet werden (Art. 216 ZPO). Endet der Mediationsprozess in einer Schlichtungsvereinbarung, können die Parteien deren Genehmigung vor Gericht beantragen (Art. 217 ZPO). Die genehmigte Vereinbarung hat hierbei die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides.

Diese parteiautonomeren Regelungen der schweizerischen Zivilprozessordnung reflektieren die Förderung einer einvernehmlichen Streiterledigung. Insbesondere IP-Streitigkeiten weisen oft Merkmale auf, bei welchen eine rein gerichtliche Streitbeilegung ungeeignet sein kann. Die rechtliche und technische Komplexität vieler IP-Streitigkeiten sowie deren Interdisziplinarität erfordert nebst rechtlichen Kenntnissen auch technisches Wissen und Erfahrung.³ Dieses kann aufgrund beschränkter zeitlicher, personeller und finanzieller Ressourcen der staatlichen Gerichtsbarkeit oft zu kurz kommen. Bei solchen komplexen Sachverhalten wird der gerichtliche Prozess durch aufwändige Beweisverfahren verlängert. Im IP-Bereich ist jedoch die «time to judgement» von essenzieller Bedeutung. Technologien und Märkte im IP-Bereich verändern und entwickeln sich schnell, während das Regulierungsregime im Technologiebereich traditionell schwach ausgebildet ist.⁴ Auch eine etablierte Gerichtspraxis fehlt. IP-Dienstleistungen sind des Öfteren grenzüberschreitend, weswegen bei IP-Streitigkeiten mehrere Rechtsordnungen berücksichtigt werden müssen.⁵ Die Internationalisierung führt dazu, dass die englische Sprache von grösserer Relevanz ist als bspw. die schweizerischen Nationalsprachen. Die betrieblichen Risiken von IP-Projekten können massiv sein. Gründe für Projektprobleme reichen von mangelnder Unterstützung des Projektteams durch das Management, unklar umschriebenen Geschäftszielen, vage definierten Spezifikationen, ungenügender Kommunikation oder Ressourcenzuteilung, unrealistischer Zwischenziele bis zu einem nicht sachgerechten Projektmanagement.⁶ Prozessunsicherheit sowie hohe Streitwerte bei langfristigen oder umfangreichen Projekten, immateriellen Gütern oder betriebsnotwendigen Dienstleistungen können diese Risiken weiter verschärfen. In IP-Beziehungen sind die involvierten Parteien mehrheitlich Unternehmen in einem kommerziellen Zusammenhang und dementsprechend B2B.

III. Prinzipien und Arten der Mediation

Sinn und Zweck einer Mediation ist eine aussergerichtliche Konfliktlösung, die auf Basis eines gemeinsamen Austausches sowie der Beleuchtung von Hintergründen erarbeitet wird. Durch die Mediation sollen die bisher zerstrittenen Parteien dazu bewegt werden, wieder miteinander zu sprechen, damit eine für alle Medierenden zufriedenstellende Streiterledigung erreicht wird. Am Ende der Mediation und der damit verbundenen Lösung des Konflikts treffen die Parteien eine verbindliche und für die Zukunft gültige Vereinbarung. In der Mediation geht es im Gegensatz zum Gerichtsprozess nicht um die Ermittlung des «Schuldigen», sondern um eine positive Streiterledigung.

In der Schweiz herrscht jedoch immer noch die Meinung vor, dass Mediation nur in Bezug auf ehe- und familienrechtliche Streitigkeiten Sinn machen kann. Im angelsächsischen Rechtsraum hingegen sind IP-Mediationen sehr beliebt. In verschiedenen asiatischen Ländern haben aussergerichtliche Konfliktlösungsmethoden traditionell eine wichtige Rolle gespielt. Um offene Streitigkeiten zu vermeiden, ersetzt in China die Mediation nahezu die Justiz für soziale, familiäre und betriebliche Konfliktlösungen. Einige wichtige chinesische Wirtschaftsgesetze beinhalten eine zwingende Mediation als Verfahren zur Streitbeilegung.

Trotz des Glaubens, Mediation stecke heute noch in den «Kinderschuhen», reicht die Geschichte der Mediation bis in die Antike zurück. Fragen des Gemeinwohls und des Interessenausgleiches sind bereits in den Schriften von Platon und Aristoteles beinhaltet. Im Antiken Griechenland wurden aussergerichtliche Massnahmen bereits früh anerkannt und häufig genutzt.⁷ Europa kennt die Mediation seit dem Mittelalter. In der Einleitung zu einem der beiden Vertragswerke des Westfälischen Friedens, dem Münsteraner Text, wird ausdrücklich der Mediator Alvise Contarini genannt. Auch der Eremit Niklaus von Flüe im 15. Jahrhundert war als Vermittler und Mediator bekannt. Im Bereich der internationalen Beziehungen hat die Mediation auch in den letzten hundert Jahren an Bedeutung gewonnen. Ein Beispiel ist die Friedensverhandlung bezüglich dem Camp David-Abkommen, bei welchem der US-Präsident Jimmy Carter als Vermittler zwischen Israel und Ägypten fungierte, um eine Beruhigung des Nahostkonfliktes zu erwirken.

In der Schweiz zeichnet sich die Mediation durch ihre Freiwilligkeit aus. Die Entscheidung zur Mediation kann entweder im Vorhinein, bspw. durch Aufnahme einer Mediationsklausel in das Vertragswerk, oder zu jeglichem Zeitpunkt einer Streitigkeit oder dessen Beilegung im Einvernehmen der Parteien getroffen werden. Diese Parteiautonomie steht im Einklang mit der Eigenverantwortlichkeit der Parteien in der Mediation. Im Vergleich zu anderen Streitbeilegungsmechanismen leiten die Parteien das Mediationsverfahren ein, entscheiden über dessen Grundsätze, tragen die notwendigen Informationen bei und sind verantwortlich für die Lösungsfindung und -entscheidung. Der Mediator oder die Mediatorin wirkt als Katalysator und Übersetzer der verschiedenen «Sprachen» der Parteien, um deren Verständnis und letztlich Konfliktlösung zu fördern. Der Mediator oder die Mediatorin gibt hierbei jedoch keine Lösung oder Entscheidung vor. Ziel ist es, den Informationsfluss und die Translation zwischen den Parteien zu maximieren. Dies im Gegensatz zum Gerichtsverfahren, in welchem die Parteien oft dazu bestrebt sind, nur die für sie vor-

3 R. WEBER, Neue ADR-Formen für den ICT-Sektor, sic! 2020, 730.

4 WEBER (Fn. 3), 730.

5 WEBER (Fn. 3), 730.

6 WEBER (Fn. 3), 730.

7 K. HARTER-ÜBÖPÜÜ, Mediation und Schiedsverfahren im antiken Griechenland, in: N. Grotkamp/A. Seelentag (Hg.), Konfliktlösung in der Antike. Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa, Berlin 2021.

teilhaften Informationen bekanntzugeben. Diese weite Informationsfreigabe benötigt jedoch die Sicherheit der Vertraulichkeit und den Schutz vor Know-How-Weitergabe. Ausserdem muss sichergestellt sein, dass bei einer allfälligen Eskalation die Aussagen der Parteien innerhalb der Mediation nicht in einem Prozess verwendet werden können, da ansonsten die Mitwirkungsbereitschaft in der Mediation verringert wird. Diese Bedenken können durch entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarungen und den gesetzlichen Schutz (insb. Art. 216 ZPO) mitigiert werden. Letztlich zeichnet sich die Mediation dadurch aus, dass der Mediator oder die Mediatorin neutral und allparteilich ist, was für seine oder ihre Vermittlungsposition notwendig ist.

Bei der Mediation wird zwischen zwei Arten unterschieden. Einerseits gibt es die gerichtliche Mediation. Hierbei kann das Gericht die Mediation empfehlen (z.B. Art. 214 Abs. 1 ZPO), die Eltern dazu auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO) oder anordnen (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen). Andererseits können sich die Parteien auf eine einvernehmliche Mediation einigen. Diese unterliegt im Verhältnis zum Mediator oder zur Mediatorin dem Auftragsrecht. Beispiele hierfür sind Ehescheidungen im Familienrecht oder Mediationen im öffentlichen Recht.

Mittlerweile sind verschiedene Mediationskonzepte entwickelt worden. Eines der berühmtesten ist das Harvard-Konzept, welches vier Grundprinzipien der Mediation widerspiegelt.⁸ Diese vier Prinzipien sind: i) Behandelt Menschen und Probleme getrennt voneinander; ii) Fokussiert Interessen, nicht Verhandlungspositionen; iii) Entwickelt Entscheidungsmöglichkeiten zu beiderseitigem Vorteil; und iv) Entwickelt sachliche Urteilkriterien für Euer Problem.

Das Phasenmodell der Konflikteskalation nach Friedrich Glasl hingegen bietet einen Rahmen, in welchem Konflikte analysiert und entsprechend gehandelt werden können.⁹ Innerhalb von drei Ebenen à drei Stufen stellt er nach Schwergewicht eine Treppe dar, welche je fortgeschrittener je schwieriger zu bewältigen ist und deswegen verschiedene Strategiemodelle zur Deeskalation erfordert. Letztlich finden sich auch Modelle zum eigentlichen Mediations-Prozess, wie bspw. die Konsens-Findung.

Generell kann ein Mediationsprozess in fünf Phasen aufgeteilt werden. In der Eröffnung lernen sich die Parteien und der Mediator oder die Mediatorin kennen und Mediationsauftrag wird geklärt. In einem weiteren Schritt werden die Sichtweisen der Parteien geteilt. Dabei sollen die Themen zum Streitfall erläutert und gesammelt werden. Weiter werden die Hintergründe geklärt. Was ist der Konflikt hinter dem Konflikt? Was sind die Interessen und Bedürfnisse der Medianden? Nach Beantwortung dieser Frage werden Lösungsoptionen durch die Medianden erarbeitet. Letztlich ist das Ziel, eine Einigung zu erwirken und die Medianden schliessen eine Abschlussvereinbarung.

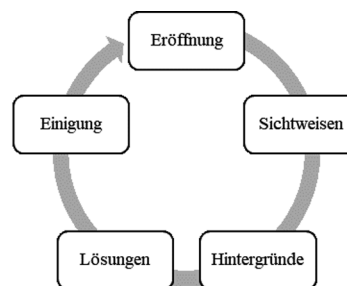


Abbildung 1: Grundmodell eines Mediationsprozesses, eigene Abbildung.

IV. Vorteile und Bedenken der Mediation

1. Vorteile der Mediation

Der Hauptaspekt der Mediation ist die Privatautonomie und Eigenverantwortlichkeit der Parteien. Sie selbst bestimmen den Mediationsprozess und dessen Inhalt. Die Wahrnehmung dieser Eigenverantwortlichkeit wird dadurch verstärkt, dass das Mediationsverfahren auf der Freiwilligkeit der Parteien beruht. Auch der Mediator oder die Mediatorin wird durch die Parteien einvernehmlich bestimmt, was das Vertrauen in die betraute Person, deren Unterstützung im Verfahren, deren Allparteilichkeit und Unabhängigkeit unterstützt. Dies im Unterschied zu einem gerichtlichen Prozess, insbesondere bei internationalen Angelegenheiten an einem Streitort, welcher nur für eine der Parteien familiär ist. Generell zeichnet sich die Mediation durch tiefere Kosten und kürzere Verfahrensdauer als langjährige gerichtliche Prozesse aus. Durch die fehlende Öffentlichkeit und die Vertraulichkeit der Verhandlungen eignen sich Mediationsprozesse insbesondere für Konflikte in privaten, geschäftsgeheimen oder öffentlich wirksamen Bereichen. Die Prozessrisiken, welche bei einem gerichtlichen Prozess bei komplexen Sachverhalten und Rechtsverhältnissen sowie unklarer Rechtslage und fehlender Gerichtspraxis oft schwer kalkulierbar sind, können durch die Mediation vermieden werden.¹⁰ Somit sind Einigungen bei emotionsgeladenen, grenzüberschreitenden oder komplexen Konflikten leichter zu erreichen als in einem Gerichtsverfahren.

Nebst diesen klassisch berücksichtigten Entscheidungspunkten gibt es weitere Faktoren, welche für die Mediation sprechen. Dadurch, dass es keine «Gewinner» oder «Verlierer» gibt, sondern eine Lösung gefunden werden soll, mit welcher alle Parteien zufrieden sind, wird die innovative Konfliktlösung gefördert.¹¹ Der Austausch zwischen den Parteien und die Verhandlungen können zu Kooperationsgewinnen führen, welche auch ausserhalb des eigentlichen

⁸ R. FISHER/W. URY, B. PATTON, *Getting to YES. Negotiating Agreement Without Giving In*, 3rd ed., New York 2011.

⁹ F. GLASL: *Konfliktmanagement. Diagnose und Behandlung von Konflikten in Organisationen*, Bern 1980.

¹⁰ THEURICH (Fn. 1), 181; WEBER (Fn. 3), 730 f.

¹¹ P. NEWMAN, *Commercial Alternative Dispute Resolution*, in: M. Liebmann (ed.), *Mediation in Context*, London 2000, 180 ff.

Konfliktpunkts liegen können. Der Fokus liegt auf der Vergrößerung des «Kuchens» («expanding the pie») und es werden zusätzliche Fragen einbezogen, welche die langfristigen Beziehungen zwischen den Parteien fördern können. Dies wird dadurch verstärkt, dass Kompensationen nicht nur monetärer Natur sein müssen. Vor Gericht besteht die Möglichkeit, auf ein Tun oder Unterlassen zu klagen, was jedoch praktisch selten angeordnet und vollzogen wird. Aufgrund der Dispositionsfreiheit der Parteien in ihrer zukünftigen Vertragsgestaltung können hingegen unspezifische Kompensationen vereinbart werden. Besonders im IP-Bereich ist dies von Nutzen, da der monetäre Wert oft schwer bestimmbar ist. Statt Schadenersatz kann somit die Unterlassung der Verletzung von IP-Rechten, Garantien für die Wahrung der Vertraulichkeit, die Zurverfügungstellung bestimmter Daten, der weitere Prozess zur Implementierung eines Projektes, die zukünftige Kooperation bei einer Joint Venture oder der Abschluss von neuen Verträgen beschlossen werden.¹² Ebenfalls im Vergleich zu einem gerichtlichen Verfahren können verschiedenste Themen in die Diskussion miteinbezogen werden, damit die verschiedenen Austauschverhältnisse zwischen den Parteien analysiert und falls gewollt im Paket verhandelt werden. Dies kann auch dazu führen, dass neue Wertschöpfungspotentiale erschlossen werden, bspw. wenn sich die Parteien aufgrund der Mediation auf neue Kooperationen einigen.¹³ Da letztlich alle Parteien mit dem Ergebnis der Mediation einverstanden sein müssen, ist das Ziel der Mediation, dass Win-Win Situationen für alle Beteiligte geschaffen werden. Hierbei handelt der Mediator oder die Mediatorin als «Übersetzer» oder «Übersetzerin» und hilft den Parteien, sich gegenseitig zu verstehen. Mediationsprozesse führen oft zu einer hohen Zufriedenheit der Beteiligten und fördern die Streitkultur in den Unternehmen selbst. Letztlich kann Mediation auch vorteilhaft sein, wenn keine streitbeilegende Einigung erfolgt. Sie kann die Basis für spätere (Schieds-)Gerichtsverfahren bilden und das Verständnis der Parteien für die relevanten Streitpunkte aufzeigen. Ausserdem können einzelne Punkte bereits im Mediationsverfahren geschlichtet werden und somit das restliche Verfahren beschleunigen.¹⁴

2. Bedenken bei der Mediation

Jedoch kann es aufgrund der Ausgangslage nicht optimal sein, auf die Mediation zuzugreifen. Einerseits kann es Barrieren geben, welche die Mediation unwirksam sein lässt. Beispielsweise gibt es Bereiche, in welchen die Parteien keine Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand haben (öffentliches Recht) oder zwingendes Recht entgegensteht (bspw. im Mietrecht). Andererseits sind Mediationsergebnisse nicht überall vollstreckbar.

Die hohe Parteiautonomie kann auch zu einem Bedenken bei der Mediation werden. Die Parteien können verschiedene Strategien verfolgen, und es gilt die möglichen Strategien der Gegenparteien zu analysieren, um den Erfolg der Mediation abschätzen zu können. Bei fehlender Verhandlungs- oder Vergleichsbereitschaft einer Partei oder es-

kalierenden Konflikten können keine Einigungen getroffen werden. Auch in der Mediation selbst können Verhandlungsbarrieren auftreten. Die Mediation sollte bei ungleicher Verhandlungsmacht der Parteien nur zögerlich beigezogen werden. Ausserdem gibt es Fälle, bei denen eine gerichtliche Entscheidung explizit gewünscht ist. Dies beispielsweise, falls ein Präzedenzfall herbeigeführt werden soll, welcher zwar nicht rechtbindend sein muss, aber in Zukunft für ähnliche Fälle berücksichtigt wird. Eine Partei kann auch die öffentlichkeitswirksame Verurteilung der Gegenseite herbeiführen wollen, was ihr einerseits mehr Verhandlungsmacht bei einer Mediation gibt, andererseits bei klarer Strategie der Verurteilung zur Unwirksamkeit der Mediation führt.¹⁵ Es gibt auch Fälle, bei denen ein öffentliches Interesse an einer Rechtsdurchsetzung besteht, in diesen Fällen können auch Dritte bewirken, dass das Verfahren vor einem Gericht durchgeführt wird. Letztlich ist die Mediation auch ungeeignet, falls ein Bedürfnis nach einer sofortigen Regelung- oder Sicherungsmassnahme besteht. Der Zeitfaktor, welcher grundsätzlich im Mediationsverfahren positiv einzuschätzen ist, kann auch als gegenteilige Strategie genutzt werden. Durch Zwischenschaltung einer Mediation und möglicher Sistierung eines Verfahrens kann eine gezielte Verzögerung erzielt werden. Deswegen empfiehlt es sich, Zeitlimiten für den Mediationsprozess zu definieren.¹⁶ Ausserdem können sich Parteien zu spät auf ein Mediationsverfahren einlassen, bspw. wenn der Streit bereits eskaliert und dementsprechend die Medianten nicht mehr zu versöhnen sind. Letztlich besteht auch die dogmatische Kritik, dass bei alternativen Streitschlichtungsmechanismen allgemein und bei der Mediation besonders das eigentliche Recht keine Rolle mehr spielt.

V. Umsetzung der IP-Mediation

1. Regeln, Institute und Mediationsverbände

Obwohl die IP-Mediation in der Schweiz noch jung ist, bestehen bereits verschiedene Regeln und Institute, welche sich mit dieser Art der Mediation auseinandersetzen. Das WIPO Mediation Center ist spezifisch für IP und IT Mediation ausgestaltet und hat eine eigene Mediationsordnung.¹⁷ Für alle IT- und Datenschutzstreitigkeiten steht das schweizerische «Institution for IT and Data Dispute Resolution» (ITDR) zur Verfügung, welches IT- und Datenschutz-Fachexpertise im Falle von offenen technischen Fragen (Gutachten), IT-Mediation, und ein IT-Schiedsgericht für den Konfliktfall anbietet.¹⁸ Das ITDR operiert unter der

12 THEURICH (Fn. 1), 187.

13 NEWMAN, (Fn. 11), 180 ff.

14 THEURICH (Fn. 1), 182.

15 NEWMAN, (Fn. 11), 180 ff.

16 THEURICH (Fn. 1), 182.

17 <<https://www.wipo.int/amc/en/>>, alle Links zuletzt aufgerufen am 29. Mai 2022.

18 <<http://www.itdr.ch/>>; C. DE LA CRUZ, ITDR – das spezialisierte Schiedsgericht, Swiss Leader 2020, 8.

Swiss Arbitration Mediationsordnung und beschäftigt sich insbesondere mit Technologie- und Datenschutz-Streitigkeiten. Letztlich existieren auch allgemeine Mediationsinstitute, welche beigezogen werden können. Beispiele hierfür sind das Swiss Arbitration Centre, die Zürcher Handelskammer und das ICC.

Des Weiteren gibt es verschiedene Mediationsverbände, welche nicht IP-spezifisch sind und über einen Dachverband¹⁹ organisiert sind. Beispiele sind:

- Schweizerischer Dachverband für Mediation (SDM-FSM)²⁰
- Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)²¹
- Schweizerischer Verein für Mediation (SVM)²²
- Schweizerische Kammer für Wirtschaftsmediation (SKWM)²³
- Schweizerische Handelskammern (Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation)²⁴
- Europäische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung (GEMME Schweiz)²⁵

2. Mediationsklauseln

Falls bei möglichen anfallenden Streitigkeiten die Mediation beigezogen werden soll, empfiehlt es sich, dies bereits im Vorhinein im Vertragswerk zu verankern. Standard-Mediationsklauseln helfen, die wichtigsten Elemente des Mediationsprozesses festzulegen und Unklarheiten zu vermeiden, welche später zu Schwierigkeiten und Verzögerungen führen könnten. Der Verhandlungsort, das anzuwendende Recht, die Verfahrenssprache, die Wahl eines Mediators oder einer Mediatorin, der Grad an Vertraulichkeit sowie alle weiteren Punkte, welche für die Parteien von Relevanz sind, können anhand dieser Klauseln von ihnen geregelt werden.²⁶

Folgend sind zwei Beispielsklauseln des WIPO sowie des ITDR aufgeführt, welche für die Aufnahme in Vertragswerke geeignet sind. Dadurch sind die entsprechenden Institute bei Meinungsverschiedenheiten oder Streitigkeiten aus einem Vertrag automatisch anwendbar.

WIPO Klausel für zukünftige Mediation:

«Alle Streitigkeiten, die sich aufgrund dieses Vertrags oder späterer Änderungen dieses Vertrags ergeben oder sich auf diesen beziehen, einschliesslich (ohne Einschränkung hierauf) dessen Entstehung, Gültigkeit, bindende Wirkung, Auslegung, Durchführung, Verletzung oder Beendigung, sowie ausservertragliche Ansprüche sind dem Mediationsverfahren gemäss den Regeln für das Mediationsverfahren der WIPO zu unterwerfen. Der Ort des Mediationsverfahrens soll [...] sein. In dem Mediationsverfahren soll die [...] Sprache verwendet werden.

Falls und insoweit als solche Streitigkeiten nicht innerhalb von [60] [90] Tagen seit Beginn des Mediationsverfahrens aufgrund des Mediationsverfahrens beigelegt werden, sind sie nach Einreichung eines Schiedsantrags einer Partei dem Schiedsgerichtsverfahren zu unterwerfen und endgültig im Schiedsgerichtsverfahren gemäss den Regeln für das [beschleunigte] Schiedsgerichtsverfahren der WIPO zu entschei-

den. Alternativ soll, wenn vor Ablauf der genannten Frist von [60] [90] Tagen eine Partei versäumt, sich an dem Mediationsverfahren zu beteiligen oder nicht mehr an dem Mediationsverfahren teilnimmt, die Streitigkeit nach Einreichung eines Schiedsantrags durch die andere Partei dem Schiedsgerichtsverfahren unterworfen und endgültig im Schiedsgerichtsverfahren gemäss den Regeln für das [beschleunigte] Schiedsgerichtsverfahren der WIPO entschieden werden. Das Schiedsgericht soll aus [drei Schiedsrichtern] [einem Einzelschiedsrichter] bestehen. * Der Ort des Schiedsgerichtsverfahrens soll [...] sein. In dem Schiedsgerichtsverfahren soll die [...] Sprache verwendet werden. Die Streitigkeit soll unter Anwendung des Rechts von [...] entschieden werden.» (*Die Regeln für das beschleunigte Schiedsgerichtsverfahren der WIPO sehen vor, dass das Schiedsgericht aus einem Einzelschiedsrichter besteht).»²⁷

ITDR Klausel für zukünftige Mediation (ITDR Arbitration and Mediation Clause):

«Any dispute, controversy or claim arising out of or in relation to this contract, including the validity, invalidity, breach or termination thereof, shall be resolved by arbitration in accordance with the Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers' Arbitration Institution and the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Recommendations for Arbitration, both in force on the date on which the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules and Recommendations. The number of arbitrators shall be [...]. (insert «one», «three», «one or three») The seat of the arbitration shall be [...]. (insert name of city in Switzerland, unless the parties agree on a city in another country) The arbitral proceedings shall be conducted in [...]. (insert desired language) Notwithstanding the above, the parties may agree at any time to submit the dispute to mediation in accordance with the Swiss Rules of Mediation of the Swiss Chambers' Arbitration Institution and the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Recommendations for Mediation, both in force on the date on which the request for mediation is submitted in accordance with these Rules and Recommendations. Notwithstanding the above, the parties may agree at any time prior to submitting the dispute to arbitration or mediation to submit the dispute to assessment by an expert opinion in accordance with the Association for IT Dispute Resolution (ITDR) Rules of Procedure for Expert Opinions in force on the date on which the request for assessment by an expert opinion is submitted in accordance with these Rules.»²⁸

19 <<https://www.mediation-ch.org/cms3/de/>>.

20 <www.infomediation.ch>.

21 <www.swisslawyers.com>.

22 <www.svm.ch>.

23 <www.skwm.ch>.

24 <<https://www.swissarbitration.org>>.

25 <www.gemme.ch>.

26 THEURICH (Fn. 1), 183 f.

27 <www.wipo.int/amc/de/mediation/rules>.

28 <www.itdr.ch/en_US/services/mediation/>.

VI. Fazit und Ausblick

IP-Streitigkeiten sind oft von rechtlich und technisch komplexer Natur, zeitlich dringend und eingebettet in langfristige Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien. In solchen Fällen kann es ratsam sein, den Gang zum Gericht (vorerst) zu unterlassen. Für diese Fälle bietet die Mediation einen Rahmen, in welchem die Parteien eine eigenverantwortliche und einvernehmliche Lösung finden können. Die IP-Mediation macht jedoch nur Sinn, wenn alle Parteien eine ein-

vernehmliche Regelung anstreben, kein unausgleichbares Machtgefälle zwischen den Parteien besteht und alle eigenverantwortlich am Konflikt arbeiten wollen. Die private oder geschäftliche Beziehung soll auch in Zukunft fortbestehen, weswegen ein teuer und lang andauernder Rechtsstreit vermieden werden soll. Es kann auch sein, dass sich der Konflikt vor der Mediation in einer Sackgasse befunden hat. Letztlich muss es sich beim Willen der Parteien um die Konfliktlösung, nicht um das «Recht haben» handeln.

Zusammenfassung

Die Natur von IP-Streitigkeiten kann dazu führen, dass der gerichtliche Weg nicht optimal für die Konfliktlösung geeignet ist. Bei langfristigen Vertragsbeziehungen, rechtlich und technisch komplexen Begebenheiten und zeitlicher Dringlichkeit kann Mediation ein geeignetes Mittel zur Streitbeilegung sein. Dies erfordert jedoch, dass alle Parteien eine einvernehmliche Regelung anstreben und eigenverantwortlich am Konflikt arbeiten wollen.

Résumé

La nature des litiges en matière de PI peut conduire à ce que la voie judiciaire ne soit pas la plus appropriée pour résoudre le conflit. Dans le cas de relations contractuelles à long terme, de situations juridiquement et techniquement complexes et d'urgences, la médiation peut constituer un moyen approprié de résoudre un litige. Cette approche exige toutefois que toutes les parties souhaitent trouver un accord à l'amiable et travailler de manière autonome sur le conflit.