

Streitschlichtung im Rahmen von Geschäftsbeziehungen mit Partnern im Mittelmeerraum am Beispiel Nordafrika (Algerien, Marokko, Tunesien)

Basel, 07.10.2011

Jean-Gabriel Recq, Avocat à la Cour (Paris)/Rechtsanwalt¹

DIEM & PARTNER Rechtsanwälte, Stuttgart

Mediationsverfahren mit Parteien aus dem Ausland können zu erheblichen rechtlichen Komplikationen führen. Dies liegt vor allem daran, dass für die grenzüberschreitende Mediation – anders als für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit – keine internationalen Übereinkommen oder sonstigen Regelungsinstrumente bestehen.

Dieses Thema möchten wir in Bezug auf die französischsprachigen Staaten Nordafrikas vertiefen, da unsere Kanzlei seit einigen Jahren als Wirtschaftskanzlei mit einem renommierten französischen Referat deutsche Unternehmen bei ihren Investitionen in den Maghrebstaaten (Algerien, Marokko, Tunesien) berät.

Der Geschäftsverkehr zwischen Deutschland und Nordafrika nimmt immer mehr zu. Laut Bericht der AHK wies der Geschäftsverkehr 2010 zwischen Deutschland und Algerien einen Umsatz von 2,2 Milliarden EUR auf. Mit Marokko betrug er 1,479 Milliarden EUR und mit Tunesien 2,7 Milliarden EUR im Jahr 2008. Zwar sind wir damit sehr weit von den 150 Milliarden EUR zwischen Frankreich und Deutschland entfernt, dennoch ist die Tendenz steigend.

Rechtsstreitigkeiten mit Parteien aus Nordafrika sind außerdem keine Seltenheit. Allerdings bemüht man sich in den meisten Fällen darum, Lösungen auf dem Verhandlungswege zu finden. Nur wenn auf diese Weise keine Lösung herbeigeführt werden kann, ist es nicht auszuschließen, dass eine der Parteien „das Handtuch wirft“ und prozessrechtliche Schritte - in der Regel ein Schiedsverfahren - einleitet.

¹ Der Autor dankt Herrn Bastian Scherl für die wertvolle Mitarbeit bei der Vorbereitung des Vortrags

Unsere Erfahrung zeigt, dass Parteien aus Nordafrika mit verbundenen Regelungswerken wie Mediationsordnungen oder Mediationsverträgen bzw. den Weg der Mediation an sich nicht so viel anfangen können. Die Mediation ist auch in diesen Ländern als Streitbeseitigungsinstrument relativ neu und wird in der Praxis nicht sehr häufig genutzt. In Nordafrika bestehen erst seit kurzem Gesetzesvorschriften für eine Mediation. Die Rechtsgrundlage oder zumindest die Bereitschaft für Mediation besteht also durchaus.

Das tunesische Recht kennt keine allgemeinen Vorschriften bezüglich Mediation, verweist in mehreren Gesetzen jedoch auf diesen Rechtsweg hin (wie z.B. das Gesetz über bankrechtliche Angelegenheiten, welches vorschreibt, dass jede Bank einen Mediator benennen sollte, um die Konflikte mit Kunden zu lösen).

Art. 994 der algerischen ZPO sieht vor, dass *„der Richter den Parteien bei allen Angelegenheiten eine Mediation vorschlagen muss, es sei denn, es handelt sich um familienrechtliche oder arbeitsrechtliche Angelegenheiten oder um Angelegenheiten, die der öffentlichen Ordnung schaden können“*. Es handelt sich dabei um die typische gerichtliche Mediation, wie wir sie in Deutschland kennen.

Der marokkanische Gesetzgeber ist noch ein Stück weiter gegangen und hat am 30.11.2007 ein modernes Mediationsgesetz verabschiedet (*Art. 327-55 bis 327-69 des Dahir N° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30.11.2007) portant promulgation de la loi 08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du code de procédure civile* im Folgenden „Gesetz 08-05“). Ein solches Regelungswerk ist in der Tat sehr vorbildlich.

Jedoch kennt keines dieser Länder spezielle Regelungen für eine internationale Mediation. Allerdings können die neuen marokkanischen Gesetzesvorschriften bei einer Mediation zwischen einem deutschem Investor und einem marokkanischen Partner Anwendung finden. Die Mediationsordnung des vor kurzem gegründeten Mediationszentrums von Casablanca (Centre Euro-méditerranéen de Médiation et d'Arbitrage, CEMA) stützt sich auf diese Vorschriften und bietet insoweit eine interessante Mediationsplattform für ausländische Investoren.

Was bei einer Mediation mit Nordafrika zu berücksichtigen ist:

1. Abschluss einer Mediationsvereinbarung mit einer nordafrikanischen Partei

a. Wirksamkeit der Mediationsvereinbarung als solcher

in Deutschland unproblematisch – auch in Nordafrika?

Es gibt keine Vorschriften, die gegen die Wirksamkeit einer abgeschlossenen Mediationsvereinbarung sprechen würden.

Problematisch könnte jedoch sein:

- Mediation mit der öffentlichen Hand: In der Schiedsgerichtsbarkeit bestehen nämlich Vorbehalte Algeriens und Tunesiens zur Anwendbarkeit des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 bei öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (anwendbar nur bei kaufmännischen Angelegenheiten). Dabei bleibt zu prüfen, ob dies auch bei einer Mediation gelten könnte. In Tunesien bestehen strenge Voraussetzungen Vergleichsverhandlungen mit der öffentlichen Hand;
- Mediation in Verbindung mit islamischem Recht: Art. 1101 des marokkanischen Zivilgesetzbuchs, Art. 1463 des tunesischen Zivilgesetzbuches und eventuell auch nach algerischem Recht (nicht geprüft): „*ce qui ne peut être l'objet d'un contrat commutatif entre musulmans ne peut être objet de transaction*“ (was in einem Vertrag zwischen Muslimen nicht geregelt werden darf, kann nicht Gegenstand eines Vergleiches werden); relevant z.B. beim Verkauf von Sachen, die nach islamischem Recht als unrein gelten.

b. Formvorschriften

Zu empfehlen ist Schrift- bzw. Textform. Die schriftliche Form ist nach marokkanischem Recht allerdings zwingend (Art. 327-58), wobei Schriftform dort aber weit zu verstehen ist und auch den Austausch von E-Mails sowie einen Verweis auf AGB mit Mediationsklausel genügen lässt. In der Praxis ist es ohnehin nicht sinnvoll, eine Mediation zu beginnen, ohne dessen Bedingungen schriftlich festgelegt zu haben.

c. Anwendbares Recht und Gerichtsstand oder Schiedsklausel

Festzulegen ist das anwendbare Recht, d.h. auch welches Prozessrecht gilt, um die Auswirkung der Mediation sowohl im Fall eines positiven Ergebnisses als auch im Fall eines Scheiterns zu regeln. Falls die Mediation nachträglich vereinbart wird, ist es sinnvoll, auch in dieser Vereinbarung das anwendbare materielle Recht festzulegen, soweit hier Unklarheiten bestehen. Darüber hinaus und soweit auch dies noch nicht geregelt wurde, ist ein Gerichtsstand bzw. eine Schiedsklausel zu vereinbaren.

d. Wahl des Mediators

In Nordafrika existieren keine nationalen Vorschriften, wie die Wahl des Mediators abläuft (anders als bei einem Schiedsverfahren, wo das marokkanische Gesetz n° 08-05 Anwendung findet). Art. 998 der algerischen ZPO schreibt allerdings strenge Voraussetzungen vor, um als Mediator tätig werden zu können (keine Vorbestrafung, ausreichende Qualifikation, Neutralität, Art. 998).

Sinnvoll ist eine Einigung über die Wahl des Mediators, damit bei der Vollstreckung die Einrede der Befangenheit des Mediators nicht geltend gemacht werden kann.

e. Kosten der Mediation

Zu empfehlen ist eine klare Regelung über die Kosten der Mediation, d.h. auch über die maximale Höhe, bis zu der die Parteien zu zahlen bereit sind.

2. In Bezug auf Nordafrika mögliche problematische Klauseln in der Mediationsvereinbarung – Verstoß gegen ordre public?

- Vertraulichkeit, Schweigepflicht des Mediators (siehe unten)
- Benennung des Mediators (siehe oben)
- Höchstdauer: 3 Monate (Algerien, Marokko), jedoch verlängerbar (in Algerien max. um weitere drei Monate)

Hier ist die Problematik des ordre public zu beachten: dessen Verstoß könnte bei der Vollstreckung geltend gemacht werden.

3. Pactum de non petendo: Ausschluss einer parallelen Geltendmachung vor Gericht während einer laufenden Mediation – Durchsetzbarkeit in Nordafrika

In Deutschland ist es den Parteien überlassen, ob sie in die Mediationsvereinbarung als pactum de non petendo eine Klausel aufnehmen, die für die Zeit während des Mediationsverfahrens eine parallele Geltendmachung vor Gericht ausschließt. Sie könnten also auch vereinbaren, dass eine parallele Klageerhebung zulässig sein soll und die Klageerhebung damit das Scheitern der Mediation zur Folge hat. Zu denken ist dabei nicht nur an das Verhältnis zu Zivilgerichten, sondern auch zu Schiedsgerichten, welche je nach Parteiwillen nur angerufen werden können, falls das Mediationsverfahren erfolglos war.

Ob ein Klageverzicht im Ausland zulässig ist und welche Wirkung dieser besitzt, richtet sich nach der lex fori (dem nationalen Zivilprozessrecht) des entscheidenden staatlichen Gerichts. Fraglich ist daher, ob ein Klageverzicht nach algerischer / marokkanischer / tunesischer Zivilprozessordnung zulässig ist. Nach dem marokkanischen Gesetz n° 08-05 gilt das Prinzip „pactum de non petendo“ (Art. 327-64), ein Klageverzicht ist also zulässig. In Algerien stellt sich die Situation derart dar, dass ein eingeleitetes Mediationsverfahren gem. Art. 995 der algerischen ZPO eine Geltendmachung vor Gericht nicht ausschließt. Das Gleiche gilt auch für Tunesien und ist sogar ausdrücklich im Gesetz über bankrechtliche Angelegenheiten vorgesehen.

4. Auswirkung der Mediation auf die Verjährung

Streiten die Parteien über einen Anspruch, so ist die Verjährung nach deutschem Recht während der Mediation gem. § 203 BGB gehemmt, da der Begriff der „Verhandlung“ in dieser Norm weit zu fassen ist und auch die Mediation erfasst. Trotzdem ist zu empfehlen, dass aus Klarstellungsgründen eine entsprechende Klausel in die Mediationsvereinbarung aufgenommen wird und dabei auch festgelegt wird, welches Ereignis zum Beginn der Hemmung führt – schon deshalb, weil umstritten ist, ob bei einer vertraglichen Mediationspflicht die Hemmung bereits mit der Aufforderung einer Partei, ein Mediationsverfahren durchzuführen, eintritt.

In Nordafrika gilt dieses Prinzip nicht! Die Verjährung läuft so lange weiter, bis ein Verfahren eingeleitet wird. Eine Einigung der Partei über eine Verlängerung der Verjährungsfrist

wäre mit großer Wahrscheinlichkeit unwirksam. Insoweit wird hier dringend empfohlen, vorsichtig zu handeln und gegebenenfalls ein Verfahren einzuleiten, um die Gefahr der Verjährung ausschließen zu können.

5. Beendigung der Mediationsvereinbarung im Falle eines Scheiterns

a. Wie lange können die Parteien verhandeln?

Grundsätzlich gilt das Prinzip, dass die Mediation zügig geführt werden muss.

Marokko und Algerien sehen dabei für die Mediation grundsätzlich eine max. Dauer von drei Monaten vor. Diese kann jedoch unter Umständen verlängert werden: In Algerien (gem. Art. 996 der algerischen ZPO) auf Antrag des Mediators und bei Zustimmung beider Parteien um max. drei weitere Monate.

In Marokko kann diese Frist (gem. Art. 326-66 i.V.m. Gesetz n° 08-05) durch nachträgliche Parteivereinbarung und in diesem Fall ohne Höchstgrenze verlängert werden.

In Deutschland besteht bislang keine gesetzlich vorgeschriebene Höchstdauer; diese ist also abhängig von der Parteivereinbarung bzw. einer eventuellen Mediationsordnung. Bei einer Mediation zwischen einer deutschen und einer nordafrikanischen Partei sollte darauf geachtet werden, dass trotz der fehlenden Beschränkung in Deutschland die Mediation nicht zu lange dauert, um nicht in Konflikt mit den nordafrikanischen Vorschriften zu kommen und damit kein Risiko bei einer eventuellen Vollstreckung des Ergebnisses in Nordafrika einzugehen.

Bei der gerichtlichen Mediation regelt Art. 1002 der algerischen ZPO, dass der Richter auf Antrag des Mediators oder der Parteien sowie für den Fall, dass ein erfolgversprechender Verlauf der Mediation unmöglich wird, die Mediation jederzeit beenden kann.

Problematisch ist, ab wann diese Frist gilt: schon ab der Aufforderung, einen Mediator zu benennen, oder erst ab der Benennung des Mediators (letzteres ist der Fall in Algerien, Art. 327-65). Interessant ist dabei folgende Regelung in der marokkanischen Rechtsordnung (Art. 327-64 i.V.m. Gesetz n° 08-05): will eine Partei trotz Mediationsvertrag vor Gericht Klage erheben, ohne eine Mediation durchgeführt zu haben, wird das Gericht die Klage abweisen, aber der Richter kann einen Zeitpunkt festlegen, bis zu dem die Mediation begonnen haben muss. Sollte die Mediation bis dahin noch nicht begonnen haben, gilt die Mediationsvereinbarung als nichtig und eine Klage vor Gericht ist daher wieder möglich.

- b. Erforderlichkeit eines Nachweises des Scheiterns
- c. Frage der Zulässigkeit, ob ein Mediator im anschließenden Schiedsverfahren Schiedsrichter sein darf

In Deutschland ist dies nach herrschender Meinung wegen der Gefahr der Befangenheit nicht zulässig, wobei dies auch kritisiert wird. Allerdings besteht ohnehin die Gefahr, dass im Ausland ein Schiedsrichter, der in der gleichen Angelegenheit bereits Mediator war, automatisch als für befangen gelten könnte und somit ein Risiko bei der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs besteht. Um solche Unsicherheiten zu vermeiden, ist daher zu empfehlen, dass der Schiedsrichter ein neutraler Dritter ist und nicht der Mediator – wobei dieser Weg jedoch mit weiteren Kosten verbunden ist. Das gleiche Risiko gilt auch in Nordafrika.

6. Vertraulichkeitsvereinbarung als Prozessvertrag (Verbot, erlangte Informationen in einem Prozess zu verwenden, Einrede)

Da durch eine Mediation ein offener Dialog zwischen den Parteien ermöglicht werden soll, bei dem beide Parteien aufeinander zugehen, ist die Vertraulichkeit aller dort geäußerten Aussagen von hoher Wichtigkeit. Wer nicht sicher sein kann, dass seine Aussagen im Falle eines Scheiterns der Mediation nicht später vor Gericht ge-

gen ihn verwendet werden, hält sich in der Regel mit solchen Äußerungen zurück und erschwert dadurch eine offene Kommunikation und wirksame Streitschlichtung. Entscheidend ist daher, dass die Vertraulichkeit der Mediation tatsächlich in späteren Gerichtsverfahren gewahrt bleibt.

Die Parteien sollten deshalb in ihrer Mediationsvereinbarung entsprechende Klauseln zur Sicherung der Vertraulichkeit aufnehmen, namentlich Beweisthemenbeschränkungen sowie Beweismittelbeschränkungen. Erstere sollen verbieten, dass Sachverhalte, die nur im Rahmen der Mediationsverhandlungen bekannt geworden sind und außerhalb einer Mediation nicht in Erfahrung gebracht hätten werden können, nicht in einem anschließenden Gerichtsverfahren angesprochen werden dürfen. Zweitere sollen verhindern, dass während der Mediation erworbene Beweismittel nicht verwendet werden sollen, aber unter anderem auch dass der Mediator nicht als Zeuge vor Gericht erscheinen darf.

Werden solche Vereinbarungen getroffen, spricht ihnen die überwiegende Meinung die Geltung als Prozessvertrag zu – schließlich gilt im Zivilprozessrecht der Grundsatz der Privatautonomie weiter (sog. Dispositionsgrundsatz, Verhandlungsmaxime), d.h. die Parteien dürfen darüber entscheiden, welche Tatsachen und Beweismittel das Gericht zugrunde legen darf, solange nicht zwingende gesetzliche Normen etwas anderes anordnen.

Sollte eine Partei gegen die getroffene Vereinbarung verstoßen, so hat die andere Partei vor Gericht unverzüglich Einrede zu erheben, woraufhin der Richter an die getroffene Vertraulichkeitsvereinbarung gebunden ist und den Beweis/die Tatsache nicht verwerten darf. Problematisch kann es natürlich sein, wenn der Richter das Beweismittel bereits gesehen hat, auch wenn er es formal nicht berücksichtigen darf. Sinnvoll kann es daher sein, eine Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes festzulegen, damit die Gegenpartei nicht in die Versuchung kommt, zur Beeinflussung des Richters abredewidrig Beweise vorzutragen.

Situation in Nordafrika: Ob eine Abrede über einen Beweismittelverzicht zulässig ist und welche Wirkung er entfaltet, richtet sich nach der lex des entscheidenden staatlichen Gerichts.

Das marokkanische Recht hat dieselbe Regelung wie in Deutschland (Art. 327-66 Gesetz n° 08-05) jedoch ist die Situation in Tunesien und Algerien nicht so eindeutig.

Daraus ergibt sich eine Rechtsunsicherheit, wobei vorgeschlagen wird, dass diese Rechtsunsicherheit dadurch minimiert werden könne, dass die Mediationsvereinbarung mit einer Schiedsklausel kombiniert wird, denn für das Schiedsverfahren gilt einheitlich das New Yorker Übereinkommen (s.u.).

7. Zeugnisverweigerungspflicht des Mediators im Falle eines Scheiterns?

In Deutschland besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht nach aktueller Rechtslage jedenfalls für Rechtsanwälte, Notare und einzelne weitere Berufsgruppen. Für die Parteien wird es aber vor allem von Bedeutung sein, ob der Mediator nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hat, nicht vor Gericht auszusagen. Eben dies ist zwar in Deutschland bis jetzt noch nicht gesetzlich geregelt, doch wird dies in Zukunft der Fall sein, sobald das neue Mediationsgesetz in Kraft tritt. Dessen Regierungsentwurf sieht vor, dass Mediatoren (unabhängig von ihrem ausgeübten Beruf) künftig sogar eine Zeugnisverweigerungspflicht haben.

In Marokko wurde die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung schon früher erkannt: dort ist bereits jetzt gesetzlich geregelt, dass der Mediator eine Zeugnisverweigerungspflicht hat (Art. 327-66 i.V.m. Gesetz n° 08-05). (Wollen jedoch beide Parteien, dass der Mediator aussagt, so gibt die marokkanische Regelung den Parteien ausdrücklich das Recht, dies auch einvernehmlich erlauben zu können.) Auch Art. 1005 der algerischen ZPO statuiert eine Geheimhaltungspflicht des Mediators, und zwar gegenüber „Dritten“, ohne dabei explizit festzulegen, ob diese Aussage-Verweigerungspflicht auch vor einem Gericht besteht. Das Gleiche gilt in Tunesien.

8. Durchsetzbarkeit der Mediationsergebnisse

Da bei einer Mediation die Parteien das Mediationsergebnis einvernehmlich vereinbaren, sollte in der Regel davon ausgegangen werden können, dass sie diese selbst beschlossenen Ergebnisse auch umsetzen. Natürlich kann es jedoch auch vielschichtige Gründe geben, warum dies einmal nicht der Fall ist, z. B. Böswilligkeit oder alleine wegen der Komplexität und Unklarheiten in der getroffenen Regelung. Daher ist die Frage interessant, ob diese Mediationsergebnisse – welche regelmäßig in einem Mediationsvergleich festgehalten werden – notfalls zwangsweise durchgesetzt werden können.

a. Vergleich zwischen den Parteien

Der Vergleich selbst verpflichtet die Parteien zwar zu dessen Umsetzung, jedoch ist die getroffene Vereinbarung nach deutschem Recht nicht unmittelbar vollstreckbar.

Hier gilt es jedoch, die weitere Gesetzgebung zu verfolgen: in Deutschland soll nach dem Regierungsentwurf des Mediationsgesetzes ein § 796d ZPO neu ins Gesetz aufgenommen werden. Dieser soll festlegen, dass eine in einer Mediation geschlossene Vereinbarung beim Amtsgericht in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt werden kann. Solange das Gesetz noch nicht in Kraft getreten ist, besteht diese Möglichkeit allerdings noch nicht.

In Marokko (Art. 367-69 Gesetz 08-05) und in Algerien (Art. 1004 ZPO) gilt dies hingegen bereits nach aktueller Rechtslage. Beide Länder sehen die Möglichkeit vor, den Vergleich mit einer gerichtlichen Vollstreckungserklärung versehen zu lassen.

Für dessen Vollstreckung in Deutschland wäre jedoch ein entsprechendes Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen notwendig, welches zwischen Deutschland und Algerien bzw. zwischen Deutschland und Marokko bislang aber nicht besteht.

b. Gerichtsverfahren

Wie bei jedem Vertrag kann natürlich auch die Durchsetzung des Mediationsvergleichs über ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht erreicht werden. Mit der in der Ausfertigung des Urteils enthaltenen Vollstreckungsklausel kann anschließend die Zwangsvollstreckung herbeigeführt werden.

Dabei ist dann darauf zu achten, dass entsprechende Vereinbarungen mit dem nordafrikanischen Partnerland bestehen, um eine Vollstreckbarkeit des Gerichtsurteils sicherstellen zu können. So besteht etwa zwischen Deutschland und Tunesien der Vertrag vom 19. Juli 1966 „*über Rechtsschutz und Rechtshilfe, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit*“. Dabei ist insbesondere Artikel 29 zu beachten, der besagt, dass die Anerkennung der Entscheidung versagt werden darf, wenn keine Zuständigkeit des entscheidenden Gerichts gemäß dem Staatsvertrag gegeben ist. Zwischen Deutschland einerseits und Marokko/Algerien andererseits besteht kein solches bilaterales Abkommen. Freilich bleibt zu bedenken, dass ein Gerichtsverfahren einen erhöhten Zeit- und Kostenaufwand zur Folge haben wird, wobei die Entscheidung des Gerichts nicht zwangsläufig voraussehbar ist. Schließlich haben sich die Parteien auch gerade deswegen für eine Mediation entschieden, um einem Gerichtsverfahren zu entgehen.

c. Anwaltsvergleich im Sinne der § 796a ff. ZPO oder notarielle Urkunde

Ein Anwaltsvergleich oder ein notariell beurkundeter Vergleich verspricht bei einer Mediation mit einer nordafrikanischen Partei hinsichtlich deren Vollstreckung im Ausland keinen besonderen Vorteil und wird als solcher in Nordafrika nicht automatisch anerkannt.

d. Titulierung als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut und anschließender Vollstreckbarkeit im Ausland über das New Yorker Übereinkommen

Um von der fast weltweiten Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs profitieren zu können, wird für internationale Streitigkeiten vorgeschlagen, die Mediation als „vorgeschaltetes“ Verfahren eines Schiedsverfahrens zu behandeln. Haben sich die Parteien geeinigt, könnte das Ergebnis anschließend als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut (1053 Abs. 1 ZPO) tituliert werden und aufgrund des New Yorker Übereinkommens nahezu weltweit vollstreckt werden.

Dabei gibt es freilich einige problematische Punkte, weshalb dieses Vorgehen von Stimmen in der Literatur kritisiert wird. Zum einen ist dem Wortlaut nach ein Vergleich „während des schiedsrichterlichen Verfahrens“ nötig. Zwar wird durchaus vertreten, dass es auch ordnungsgemäß ist, wenn sich die Parteien bereits zuvor im Mediationsverfahren geeinigt haben und dieses Ergebnis dann vor dem Schiedsgericht festgehalten wird. Doch besteht die Gefahr, dass dies als Missbrauch des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut gesehen werden könnte und deshalb ein Risiko bei der Vollstreckbarkeit bestehen könnte. Geht man davon aus, dass die Einigung formal nicht im Voraus erfolgen darf, müssten die Parteien also ein Scheingefecht vor dem Schiedsgericht führen. Jedenfalls dürfen nach der Mediation noch nicht sämtliche Streitigkeiten verbindlich in einem Mediationsvergleich beigelegt sein, damit auch die Voraussetzung in Art. II des New Yorker Übereinkommens erfüllt ist, nämlich das Bestehen einer „Streitigkeit“. Es soll dabei jedoch auch genügen, dass zumindest über die Höhe bzw. Aufteilung der Kosten noch Streit besteht.

Darüber hinaus wird teilweise gefordert, dass der Schiedsrichter ein weitergehendes Prüfungsrecht besitzen müsse, d.h. eine Prüfungskompetenz, die über die Vereinbarkeit mit dem *ordre public* hinausgeht, bevor er den Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut erlässt. Eine solche Forderung stößt jedoch an ihre Grenzen bei § 1053 Abs. 1 ZPO, der dem Schiedsrichter ein solches weitergehendes Prüfungsrecht nicht zugesteht.

Zu beachten ist außerdem, dass bei der Durchführung des Schiedsverfahrens zahlreiche zwingende Vorschriften der jeweiligen Schiedsordnung bzw. die sich aus dem Gesetz ergebenden Vorschriften eingehalten werden müssen – während bei einer Mediation der Verlauf des Verfahrens weitgehend von den Parteien vereinbart werden kann. Außerdem werden beide Parteien durch das Schiedsverfahren mit zusätzlichen Kosten belastet.

Dabei darf auch nicht vergessen werden, dass es Komplikationen geben kann, wenn die Parteien nach der internen Einigung in der Mediation, aber vor dem Schiedsspruch erneut einen Streit beginnen. Denn für den Fall, dass sich die Parteien nicht mehr einig sind, liegt es anschließend am Schiedsrichter, ein Ergebnis festzusetzen. Im Gegensatz zur Mediation hätten die Parteien also keine Möglichkeit mehr, das Ergebnis selbst zu bestimmen.

Fazit: Der günstigste Rechtsweg zur Anerkennung und Vollstreckung des Ergebnisses eines Mediationsverfahrens in Nordafrika, in welcher ein nordafrikanischer Partner zur Erbringung einer Leistung verpflichtet werden soll (z.B. Zahlung an den deutschen Lieferanten), besteht darin, dieses Ergebnis von den staatlichen lokalen Gerichten festhalten zu lassen. Dies ist auf jeden Fall in Marokko und Algerien (mit Vorbehalt) möglich. Der sichere, aber aufwendigste Rechtsweg besteht in der Titulierung als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut.

9. Grenzüberschreitende Zahlungsmodalitäten, Tücken lokaler Währungsgesetze (Controle des chances)

Für Zahlungen in Fremdwährung z.B. in EUR zugunsten eines Partners in der EU ist in Nordafrika in der Regel eine Bankgenehmigung erforderlich, es sein denn, es handelt sich um Zahlungen für das gewöhnliche Geschäft. Bei Leistungen aus einem Mediationsvergleich handelt sich um genehmigungspflichtige Zahlungen. Für Einzelheiten verweisen wir auf die einzelnen Vorschriften der Länder.

10. Anwendung von ADR-Verordnungen – Vor- und Nachteile

- ADR der ICC (= *Amicable Dispute Resolution*) seit 01.07.2001
Es handelt sich um ein Vorverfahren mit eventuell anschließend einem Schiedsverfahren
Die Dauer der Mediation ist in der Regel kurz (45 Tage)
Die Vertraulichkeit wird dabei gewährt.
Es besteht jedoch keine Regelung für ein Verfahren zur Titulierung des Mediationsergebnisses.
Die Kosten betragen USD 1.500,00 für die Registrierung und max. USD 10.000,00 administrative Kosten, Gebühren für den Mediator je nach Schwierigkeit der Mediation (also kostspielig)
- ADR des CEMA (= *Alternative Dispute Resolution*)

Centre Euro-méditerranéen de Mediation et d'Arbitrage, gegründet in 2009 im Rahmen des Gesetzes vom 30.11.2007 (08-05)

Kurze Verordnung

Auflistung von Mediatoren

Kosten (sehr günstig): für einen Streitwert von EUR 500.000,00

Verwaltungsgebühren: 2.500 DH (EUR 250,00)

Honorar des Mediators: 0,5%, EUR 2.500,00 (also günstig)

- Algerien

Le Centre de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce d'Alger

Keine Erfahrung mit diesem Institut

Schlusswort

Mediation im Mittelmeerraum, insbesondere bei Verträgen mit Partnern aus den Maghrebstaaten, ist auch in der Praxis möglich. Marokko hat die Mediation mit dem neuen Gesetz 08-05 sehr effektiv gefördert. Die Bildung eines Mediationszentrum in Casablanca und die positive Resonanz hierauf zeigt, dass Mediation auch in dieser Region eine zunehmend ernstzunehmene Alternative zur Streitbeilegung darstellt. Allerdings gehört die institutionalisierte Mediation zumindest bisher nicht in die Kultur der Länder des Maghreb und wird daher noch nicht sehr häufig praktiziert.