



SACHVERSTÄNDIGENINSTITUT
FÜR INSOLVENZ- UND
WIRTSCHAFTSRECHT

Mediation(stechniken) im Insolvenzverfahren

Hauptsache wir haben darüber gesprochen?!

Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V.
Köln, 6. Dezember 2016

Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.), Mediatorin BM® 

Themenübersicht

- Mediation – Worüber sprechen wir eigentlich?
- Mediation - Anwendungsfelder im Insolvenzverfahren/Sanierungsprozess?
- Mediation und Insolvenz – „Charmante“ Theorie oder Praxisrelevanz?
- Mediationsverfahren in der Insolvenz/Sanierung oder die Endlichkeit einer guten Idee in der liquiditätsbegrenzten Realität?
- ...‘drum extrahiere die Substanz: Der Einsatz von Mediationstechniken in Insolvenz/Sanierung
- Der Mediator: Wer soll´s und darf´s im Insolvenzverfahren übernehmen?
- Sinn & Unsinn: Vorteile des Einsatzes von Mediationstechniken im Insolvenzverfahren?
- Ausblick: Wo spielt die Musik in der Zukunft?

Themenübersicht

Mediation – Worüber sprechen wir eigentlich?

Die Wurzel von „Huhn und Ei“

- Mediation ist nicht neu
- Wurzeln der Mediation in Europa reichen rd. 2.600 Jahre zurück:
 - Der Grieche Solon (640 - 559 v. Chr.) wurde in Athen „für das Amtsjahr 594 bis 593 zum Archonten [Stadtoberhaupt], Versöhner und Vermittler Dialektes [„Wieder-ins-Lot-Bringer“] gewählt.
 - Der Mediator Alvise Contarini (1601 - 1684) leistete 1648 nach fünf Jahren Vermittlungstätigkeit in Münster seinen Beitrag zum Westfälischen Frieden und damit zum Ende des Dreißigjährigen Krieges.
- Seit den 70er Jahren d. 20. Jh. wurde die Mediation in den USA neu entdeckt und nimmt seither eine weltweite Entwicklung.....
 - u.a. in Deutschland seit Mitte der 80er Jahre im Täter-Opfer-Ausgleich, seit Anfang der 90er Jahre insbesondere im Familien-, Arbeitsrecht sowie im Wirtschaftssektor und im öffentlichen Bereich

Weitere [alternative] Streitbeilegungsmethoden

..... exemplarisch

- Prozess
- Schiedsverfahren
- Schlichtungsverfahren
- Güteverfahren
- Verhandeln nach dem Harvard-Prinzip (Roger Fisher, Getting to Yes)
 - gilt seit Anfang der 80er Jahre als ein „Klassiker“ der Verhandlungsmethoden
 - Ansatz: durch „fares Verhandeln“ Erreichen von sachbezogenen Zielen
- ADR – Alternative Dispute Resolution (verpflichtend)
- Konfliktmoderation

Entwicklungen gesetzlicher Rahmenbedingungen

EU-Ebene: deutliches Bekenntnis zur Förderung konsensualer Konfliktbeilegungsverfahren

- Europäische Mediationsrichtlinie (Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 21. Mai 2008 zur Mediation in Zivil- und Handelssachen)

Umsetzung:

Mediationsgesetz (MediationsG)

- vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), geändert durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474)
- In Kraft getreten am 26. Juli 2012

Zahlreiche Änderungen der Prozessordnungen

- Über den Bereich Zivil- und Handelssachen hinaus auch Sozialrecht, Familiensachen, Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Patent-/Markenrecht

Entwicklungen gesetzlicher Rahmenbedingungen

EU-Ebene: deutliches Bekenntnis zur Förderung konsensualer Konfliktbelegungsverfahren

- Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 21. Mai 2013 zu Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Händlern)

Umsetzung:

Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)

- vom 19. Februar 2016 (BGBl. I S. 254, 1039)
- Inkrafttreten zum 1. April 2016

Entwicklungen gesetzlicher Rahmenbedingungen

Überdies:

- **Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungs-Verordnung (ZMediatAusbV)**
 - Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren vom 21. August 2016 (BGBl. I S. 1994)
 - Inkrafttreten am 1. September 2017

Mediation - Definition

§ 1 Abs. 1 MediationsG

„Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben“

- Definition ist wohl nur zum Teil gelungen (str.):
 - (u.a.) Vertraulichkeit ist – je nach Kontext und Konfliktlage – wünschenswert bis auch erforderlich
 - Vertraulichkeit im absoluten Sinne lässt sich – gerade im Wirtschaftssektor – in der Praxis nicht immer gewährleisten
 - Öffentlichkeit – als Gegensatz zur Vertraulichkeit - muss dem Erfolg eines Mediationsverfahrens jedoch nicht zwingend entgegenstehen
 - Siehe auch Eidenmüller, ZIP 2016, Beilage zu Heft 22, S. 18 mwN

Grundprinzipien der Mediation

- (außer)gerichtlicher, strukturierter Kommunikationsprozess
- Leitung: (neutraler) allparteilicher Dritter
- Einbeziehung aller Konfliktparteien
- Freiwilligkeit der Teilnahme
- Inhaltliche Eigenverantwortlichkeit der Parteien
- Offenheit und Informiertheit
- Zukunfts- und Konsensorientierung
- Ergebnisoffenheit bei der Lösungsfindung
- Ziel: Win-Win-Situation

Mediationsverfahren

Worum geht´s also?

- Wir haben uns alle lieb
- Wir sind alle tiefenentspannt
- Wir regen uns nie mehr auf
- Wir sind immer nett zueinander
- Jeder darf handeln wie er mag
- Wir lösen alles und immer, selbstverständlich ohne autoritäre Leitung... und wenn nicht, ist´s auch egal
- Egal was raus kommt, Hauptsache wir haben darüber gesprochen

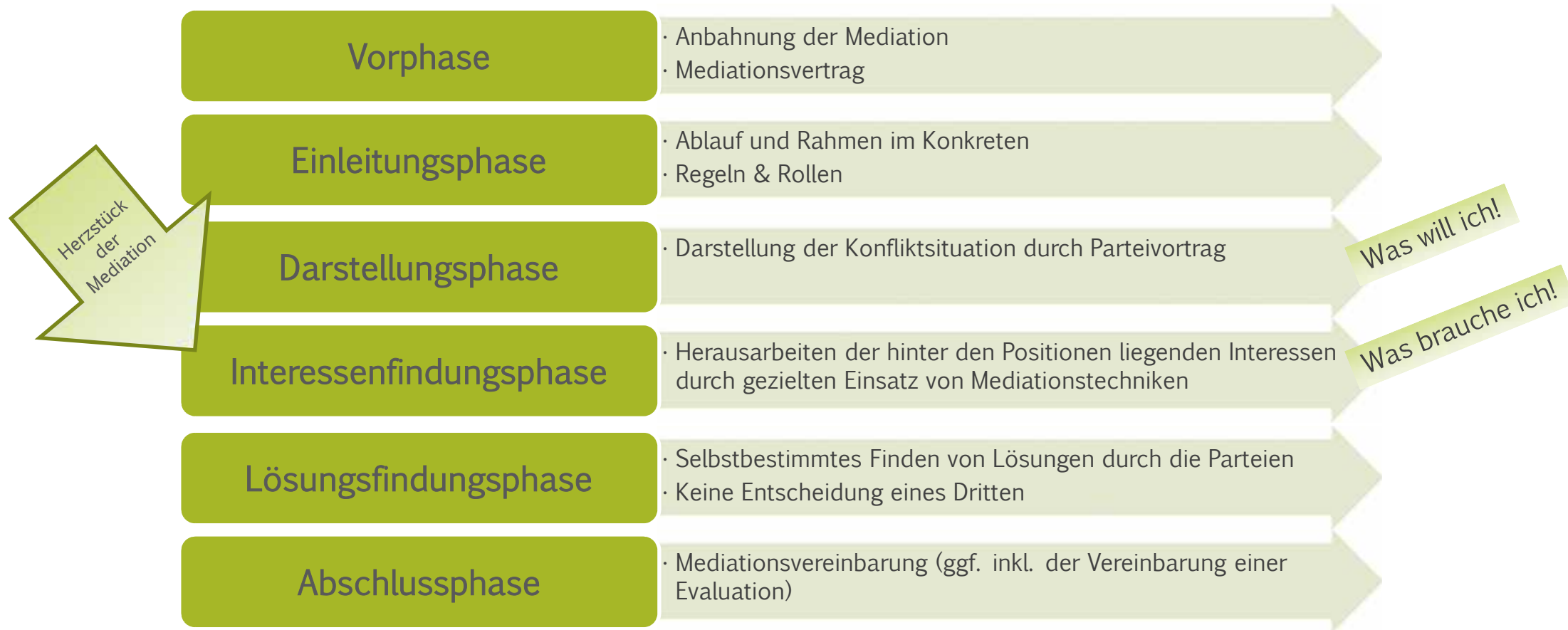


Mediationsverfahren

Worum geht´s also?

- Wir haben uns alle
 - Wir sind alle tiefener
 - Wir regen uns nie mehr au
 - Wir sind immer nett zueinan
 - Jeder darf handeln wie e
 - Wir lösen alles und j
 - nicht, ist´s auch egal
 - Egal was raus kommt, Haupt
- Erkennen von Konflikten und deren Potential
Konfliktdiagnose
Sinnvolle Konfliktlösungen
- 
- ...zeitung... und wenn
...sprechen

Struktur und Ablauf des Mediationsverfahrens



Themenübersicht

Mediation - Anwendungsfelder im
Insolvenzverfahren/Sanierungsprozess?

Zutat für eine Mediation: Konflikt

Ursprung: „(arma) confligere“ (lat.) = zusammenstoßen, kämpfen, Waffengeklirr

Definition: Je nach Fachtheorie unterschiedliche Definitionen

Friedrich Glasl:

- Interaktion zwischen Aktoren,
 - wobei wenigstens ein Akteur Unvereinbarkeiten im Denken, Vorstellen, Wahrnehmen und/oder Fühlen und/oder Wollen mit dem/den anderen Akteur/en
 - in der Art erlebt, dass im Realisieren eine Beeinträchtigung durch einen/die anderen Akteur/en erfolgt
- Differenzen werden also erst dann zu einem Konflikt, wenn einer der Aktoren sich auf einer der drei Ebenen (Denken und/oder Fühlen und/oder Wollen) beeinträchtigt fühlt.

Eskalationsstufen eines Konfliktes

(nach F. Glasl)

1.Ebene: Gemeinsame Lösung ist noch möglich	1. Verhärtung Meinungen und Standpunkte verhärten sich, es haben sich noch keine starren Lager gebildet	2. Debatten Polarisierung im Denken, Fühlen, Handeln und langatmige Debatten	3. Taten statt Worte Keine Partei will nachgeben; nur noch Taten helfen; Empathie für andere Seite geht verloren	Moderation / Mediation
2. Ebene: Eigene Seite soll gewinnen; Gegenseite soll verlieren	4. Images / Koalitionen Gegner wird zum Feind; Lager spalten sich	5. Gesichtsverlust Gegner wird öffentlich bloß gestellt und diffamiert	6. Drohstrategien Gegenseitige Drohungen; Stolperfallen legen	Mediation
3. Ebene: Eigene Verluste werden als Preis für Verluste der Gegenseite einkalkuliert	7. Begrenzte Vernichtungsschläge Gegner/Feind wird zur Sache erklärt	8. Zersplitterung Vernichtung des Gegners als Ziel	9. Gemeinsam in den Abgrund Vernichtung des Gegners um jeden Preis; Selbstvernichtung wird in Kauf genommen	Machteingriff

Eine der Konfliktwurzeln.....

„Die Sprache ist die
Quelle aller
Missverständnisse.“

Antoine de Saint-Exupéry



Konfliktfelder im Bereich der Wirtschaftsmediation

3 wesentliche Konfliktfelder im Bereich der Wirtschaftsmediation

- Konflikte am Arbeitsplatz (von Mobbingvorwürfen bis zu Teamkonflikten)
- Konflikte zwischen Unternehmenseinheiten/Konzerngesellschaften (interne Wirtschafts-/Unternehmenskonflikte)
- Konflikte zwischen Unternehmen (externe Wirtschafts-/Unternehmenskonflikte)

Konfliktfelder im Insolvenzverfahren.....



Gegensätzliche Konfliktlösungsstrategien

Problemorientiert

- Gegeneinander
- Krisenorientierung
- rückwärts/Vergangenheit
- Vorwürfe/Schuld
- enge Grenzen
- eine „objektive“ Wahrheit
- Rechthaben/Positionskampf
- Macht als Kampfmittel
- Dritter als Richter
- Sieger-Verlierer-Entscheidungen

Ressourcenorientiert

- Miteinander
- Konsensorientierung
- vorwärts/Zukunft
- Planung/Konstruktivität
- Ergebnisoffenheit
- individuelle subjektive Wahrnehmungen
- Interessen/Bedürfnisse
- Macht konstruktiv einsetzen
- Dritter als Vermittler
- Gewinner-Gewinner-Lösungen

Das Potenzial eines Konfliktes

In jedem Konflikt steckt Potenzial zur Gestaltung der Zukunft!

„Ein Abend, an dem sich alle Anwesenden völlig einig sind,
ist ein verlorener Abend.“

Albert Einstein

Themenübersicht

Mediation und Insolvenz – „Charmante“ Theorie oder Praxisrelevanz?

Funktioniert das wirklich?

Ein Blick über den Tellerrand: Bankruptcy Mediation in den USA

The United States Bankruptcy Court for the Central District of California

Nur EIN Beispiel

“The United States Bankruptcy Court for the Central District of California recognizes that formal litigation of disputes in bankruptcy cases and adversary proceedings frequently imposes significant economic burdens on parties and often delays resolution of those disputes. Therefore, the Court established a Mediation Program to provide litigants with the means to resolve their disputes more quickly, at less cost, and often without the stress and pressure of litigation.”

Quelle: <http://www.cacb.uscourts.gov/mediation-program>

Lehman-Insolvenz

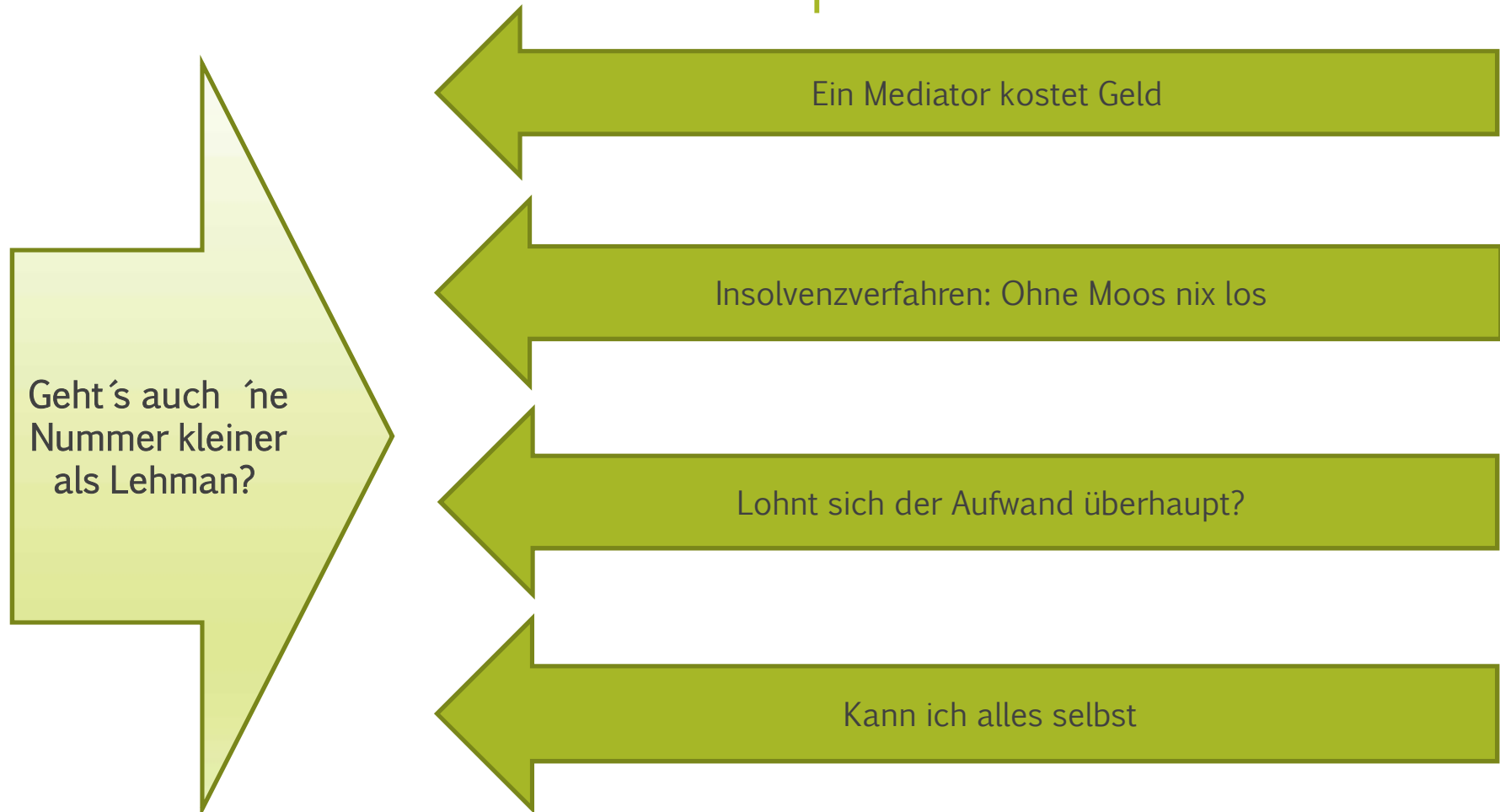
...exemplarisch....

- über 80 Insolvenzverfahren
- 16 Rechtsordnungen
- viele Streitigkeiten über „In the Money“-Derivatverträge, die zwischen Lehman Brothers und Anlegern abgeschlossen worden waren, konnten durch ein mehrstufiges, vom Bankruptcy Court des Southern District of New York gemäß Section 105 (a) des US Bankruptcy Code angeordnetes ADR-Verfahren beigelegt werden
- Streitigkeiten über tausende Ansprüche von Investoren, die Anleihen der Investmentbank Lehman Brothers von Banken erworben hatten, wurden durch Schieds- oder Mediationsverfahren nach den Regeln des Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) und nicht durch staatliche Gerichte geregelt

Themenübersicht

Mediationsverfahren in der Insolvenz/Sanierung
oder die Endlichkeit einer guten Idee in der
liquiditätsbegrenzten Realität?

Mediationsverfahren und Liquidität?



Themenübersicht

...‘drum extrahiere die Substanz:
Der Einsatz von Mediationstechniken in
Insolvenz/Sanierung

Mediationstechniken im Insolvenzverfahren

Überblick Mediationstechniken im Wirtschaftskontext

- Aktives Zuhören
- Deeskalierende Moderation/Gesprächsführung
- Gewaltfreie Kommunikation
- Zirkuläres Fragen
- Paraphrasieren
- Reflexives Fragen
- „Ja, aber...“-Schleifen durchbrechen
- Zukunftsorientierung
-

Mediationstechniken im Insolvenzverfahren

Einsatzmöglichkeiten z.B.

- Sanierung
- Eigenverwaltungsverfahren
- Insolvenzplan
- Diffizile Rechtsverhältnisse/Kollisionslagen (Alternative für „Pooling“? – oder jedenfalls Ergänzung?)
- Unternehmensnachfolge
- Gläubigerausschuss/Gläubigerversammlung
- Selbst bei: „Insolvenzverwalter als Konfliktpartei“ (als deeskalierendes Kommunikationsinstrument)

Themenübersicht

Der Mediator:
Wer soll´s und darf´s im Insolvenzverfahren
übernehmen?

Mediator

Die Person und die Rolle

- Allparteilichkeit/Neutralität
- „Herr des Verfahrens“: Verantwortlichkeit für den Verfahrensverlauf, für die Kommunikation
- Keine inhaltlichen Interventionsrechte
- Keine Entscheidungskompetenz in der Sache
- Keine Be-/Ver-/Vorverurteilung, keine Bewertung
- Führt die Beteiligten durch Einsatz bestimmter Techniken auf den Weg zur Interessenklärung und eigenverantwortlichen Lösungsfindung
- Keine Beratung (Grenze: völlige Realitätsferne, Sittenwidrigkeit von Lösungen [beides str.])

Insolvenzverwalter/Sachwalter als Mediator?

Problemaufriss: „Neutralitätswahrung“ (Allparteilichkeit)

- Kann der Insolvenzverwalter/Sachwalter Neutralitätswahrung (Allparteilichkeit) garantieren?
 - Im Außen?
 - Kraft innerer Einstellung?
 - Unabhängigkeit gem. § 56 InsO – jedenfalls dem Grunde nach (Vorschlagsrecht?/allgemeine vorinsolvenzliche Beratung?)
- Wahrnehmung der Neutralität (Allparteilichkeit) durch die Beteiligten als maßgebliches Kriterium
 - Mediation als Haltung
 - klar strukturiertes Auftreten und Handeln
 - sichere Kenntnis bezogen auf das unternehmerische Umfeld
 - Frage der „Feldkompetenz“: streitig

„Das Insolvenzgericht“ und Mediation?

- „gerichtliche Mediation“ in Zivilrechtsstreitigkeiten nach Klageerhebung vor einem Güterrichter möglich (personenverschieden zum erkennenden Richter, vgl. § 278 Abs. 5 ZPO)
 - Zudem: Möglichkeit eines externen Mediationsverfahrens (§ 278a ZPO)
 - Im Insolvenzverfahren: Anwendbarkeit gem. § 4 InsO i. V. m. § 278a ZPO bzw. § 278 Abs. 5 ZPO
 - Prozess: (streitiges) Erkenntnisverfahren
 - Insolvenz: Gesamtvollstreckungsverfahren
- ABER:
- viel Konfliktpotential
 - facettenreiche, oft (vermeintlich?) widerstreitende Positionen
 - Sanierungsgedanke (nicht so bei der Einzelzwangsvollstreckung)
 - Daher eher Nähe zum Erkenntnisverfahren?
 - Grundsätze der gütlichen Einigung anwendbar, sofern der Sachverhalt einer gütlichen Einigung zugänglich und der Sach- und Rechtslage nach geeignet ist?

Stets möglich:
Einsatz deeskalierender
Kommunikationstechniken durch
Richter/Rechtspfleger

Besonderheit: Ombudsmann des VID

- Anrufung des Ombudsmannes des VID bei Beschwerden von Schuldner und Gläubigern hinsichtlich des Verhalten eines Insolvenzverwalters/des Insolvenzgerichtes
- Voraussetzung: Beschwerdegegner ist Mitglied im VID
- Formelle Erfordernisse: Eingabe online
- Schlichtungsvorschlag durch neutralen Ombudsmann
- Weitere Informationen siehe: <http://www.vid.de/ombudsmann/verfahrensordnung/>
- Sowie auch: Wipperfürth, InsbürO 2015, 53

Themenübersicht

Sinn & Unsinn:

Vorteile des Einsatzes von Mediationstechniken
im Insolvenzverfahren?

Mediation: Vorteile und Nachteile

Vorteile

- Zeit-/Kostensparnis
- Win-Win-Lösung als Nachhaltigkeitsmerkmal
- Wiederaufbau/Stabilisierung von Geschäfts-/Arbeitsbeziehungen
- Sanierungsmodell ist belastbarer durch Konfliktlösungen
- Eigenverwaltung: Stärkung der Position des Schuldners (vertrauensbildende Signalwirkung)
- Machtausgleich

Nachteile

- Missbrauch: Mediation wird vordergründig betrieben, um Zeit zu schinden; hintergründig werden finanzielle Transaktionen durchgeführt
- Kann gelingen, muss aber nicht; bei Mislingen wurden Zeit (und ggf. Kosten) investiert
- Keine „Recht sprechen“
- Eigenverantwortung als Voraussetzung
- Keine Option in (hoch)eskalierten Konfliktsituationen

Themenübersicht

Ausblick:

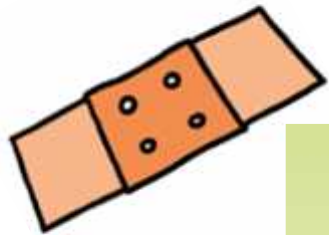
Wo spielt die Musik in der Zukunft?

Ausblick: Mediation im Insolvenzverfahren

- Anwendbarkeit der Techniken und der insolvenznahen Wirtschaftsmediation heute schon im beschriebenen Rahmen
- Künftig: Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren
- hierzu ausdrücklich: Empfehlung der EU-Kommission C(2014) 1500, S. 7
- Das Gericht kann dem Schuldner zur Seite stellen
 - einen **unabhängigen Mediator**, der Schuldner und Gläubiger bei Verhandlungen unterstützt (fakultativ, Einzelfallprüfung; auf Antrag des Schuldners)
 - einen Beauftragten, der den Schuldner zur Wahrung der Gläubigerinteressen überwacht und Verhandlungen moderiert (fakultativ, Einzelfallprüfung)
- Personelle Besetzung der Mittlerrolle (als Mediator? als Moderator? als Sachwalter?)
- in jedem Fall mediative Fähigkeiten (plus Feldkompetenz?), um einen Konsens für eine insolvenzvermeidende Lösung befördern zu können

Siehe zum Thema auch: Goetker/Schulz, ZIP 2016, 2095 mwN

Fazit für heute: Mediation im Insolvenzverfahren



Das Mediationsverfahren und Mediation(stechniken) sind kein Breitbandantibiotikum, können aber das Handlungsspektrum in Insolvenz, Restrukturierung und Sanierung merklich bereichern

Fazit für heute: Mediation im Insolvenzverfahren

You can't always get what you want

But if you try, sometimes, well, you just might find, you get what you need

The Rolling Stones



Vielen Dank sagt



SACHVERSTÄNDIGENINSTITUT
FÜR INSOLVENZ- UND
WIRTSCHAFTSRECHT

Dipl.-Rpfl.
SYLVIA WIPPERFÜRTH
LL.M. (com.)
Mediatorin BM®



Straßburger Str. 70, 52477 Alsdorf
T +49 (0)2404 5515961
wipperfuerth@sylviawipperfuerth.de
www.sylviawipperfuerth.de