

BECK · BLUM · BREUCKER · DEMUTH ·  
DÖRNDORFER · HÜBNER · KÄÄB · KAHABKA ·  
KNÖRR · KUKK · MEHRLE · PAUL · SCHMITZ ·  
SEIBOLD · WIELAND

Referendarausbildung Recht

# Anwaltsrecht II

Examensrelevante Rechtsgebiete,  
Strategien und Anträge

5. Auflage

 | BOORBERG

# Anwaltsrecht II

## Examensrelevante Rechtsgebiete, Strategien und Anträge

von

Dr. Thomas Beck  
Rechtsanwalt

Hans Christian Blum  
Rechtsanwalt

Dr. Marius Breucker  
Rechtsanwalt

Dr. Björn Demuth  
Rechtsanwalt und Steuerberater

Josef Dörndorfer  
Fachhochschullehrer

Dr. Alexander Hübner  
Rechtsanwalt

Ottheinz Kääb  
Rechtsanwalt

Roland Kahabka  
Rechtsanwalt

Dr. Oliver Knörr  
Regierungsdirektor

Dr. Alexander Kukk  
Rechtsanwalt

Dr. Gebhard Mehrle  
Rechtsanwalt

Ulrike Paul  
Rechtsanwältin

Dr. Alexandra Schmitz  
Rechtsanwältin

Dr. Marc Seibold  
Rechtsanwalt

Christina Wieland  
Rechtsanwältin

5., überarbeitete Auflage, 2011



RICHARD BOORBERG VERLAG  
Stuttgart • München • Hannover • Berlin • Weimar • Dresden

*REIHE*  
«Referendarausbildung Recht»

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte  
bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.de> abrufbar.

5. Auflage, 2011  
ISBN 978-3-415-04705-1

E - ISBN 978-3-415-05045-7

© Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, 2003  
Scharrstraße 2  
70563 Stuttgart  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, [www.schaefer-buchsatz.de](http://www.schaefer-buchsatz.de)  
Druck: C. Maurer Druck- und Verlag GmbH & Co. KG, Schubartstr. 21,  
73312 Geislingen/Steige

# Autorenverzeichnis

<i>Dr. Thomas Beck</i>	Rechtsanwalt, Kanzlei Kullen Müller Zinser, Sindelfingen
<i>Hans Christian Blum</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Kanzlei CMS Hasche Sigle, Stuttgart; Mitglied des Ausschusses Erbrecht bei der Rechtsanwaltskammer, Berlin
<i>Dr. Marius Breucker</i>	Rechtsanwalt, Kanzlei Wüterich Breucker, Stuttgart; Lehrbeauftragter an der Hochschule Pforzheim
<i>Dr. Björn Demuth</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater, Kanzlei CMS Hasche Sigle, Stuttgart; Prof. honorific, Universität des Westens, Temeschburg
<i>Josef Dörndorfer</i>	Rechtspflegedirektor und Fachhochschullehrer bei der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern, Schwerpunkt Zwangsvollstreckung, Starnberg
<i>Dr. Alexander Hübner</i>	Rechtsanwalt, Kanzlei Haver & Mailänder, Stuttgart
<i>Ottotheinz Kääh, LL.M.</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Verkehrsrecht, München; Mitglied des Vorstands der Rechtsanwaltskammer München und dort Leiter der Abteilung VII (Juristenausbildung); Gastdozent des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz; Lehrbeauftragter an der Hochschule für Wirtschaft und Umwelt, Nürtingen-Geislingen
<i>Roland Kahabka</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Kanzlei Diem & Partner, Stuttgart
<i>Dr. Oliver Knörr</i>	Regierungsdirektor, Regierungspräsidium Tübingen, Ausbildung in Konfliktmanagement und Mediation, ZfKM, Eberhard-Karls-Universität, Tübingen
<i>Dr. Alexander Kukk</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kanzlei Quaas & Partner, Stuttgart; Lehrbeauftragter an der Hochschule für Technik, Stuttgart
<i>Dr. Gebhard Mehrle</i>	Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Mediator, Ruck/Mehrle Rechtsanwälte, Stuttgart
<i>Ulrike Paul</i>	Rechtsanwältin, Fachanwältin für Strafrecht, Kanzlei Kullen Müller Zinser, Sindelfingen; Vizepräsidentin der Rechtsanwaltskammer Stuttgart
<i>Dr. Alexandra Schmitz</i>	Rechtsanwältin, Stuttgart; Mitglied im Vorstand der Rechtsanwaltskammer Stuttgart
<i>Dr. Marc Seibold</i>	Rechtsanwalt, Kanzlei CMS Hasche Sigle, Stuttgart
<i>Christina Wieland</i>	Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Rechtsanwälte Wieland-Finckh-Wieland, Aalen

Alle Autoren sind Dozenten innerhalb der Referendarausbildung und teilweise Prüfer im 2. Staatsexamen.



Seit der Reform der Juristenausbildung im Jahr 2003 sind anwaltsbezogene Problemstellungen vermehrt Prüfungsstoff im schriftlichen wie mündlichen Teil des Zweiten Juristischen Staatsexamens. Ziel ist die Stärkung anwaltlicher Bezüge in der Ausbildung, zumal statistisch gesehen 80 % der Examenskandidaten den Anwaltsberuf ergreifen.

Die nunmehr in 5. Auflage vorliegenden Bände **Anwaltsrecht I und II** leiten sich aus den aktuellen Pflichtstoffkatalogen der Landesjustizverwaltungen und dem Lehrplan der Bundesrechtsanwaltskammer ab. Damit ist gesichert, dass grundsätzlich der gesamte Prüfungsstoff des Anwaltsrechts abgedeckt wird. Die jüngste **Novelle der Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung** (JAPrO) in Baden-Württemberg, die Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die Ausbildung der Rechtsreferendare sowie die Stoffpläne für die Lehrveranstaltungen in den Arbeitsgemeinschaften des juristischen Vorbereitungsdienstes für Rechtsreferendarinnen und -referendare mit **Rechtsstand 1. April 2011** wurden vollumfänglich berücksichtigt. Der behandelte Stoff des in § 51 JAPrO n. F. definierten Anwaltsrechts ist Gegenstand sowohl der **Klausuren** als auch der **mündlichen Prüfung des Zweiten Staatsexamens**, insbesondere im **Schwerpunktbereich Rechtsanwalt**.

Anwaltsrecht II behandelt die examensrelevanten Rechtsgebiete des materiellen und formellen Rechts. Die Bearbeitungen des Zivilprozess- und des Verkehrszivilrechtes sind ebenso berücksichtigt wie die Zwangsvollstreckung und die Vertragsgestaltung, Grundpfeiler anwaltlicher Tätigkeit in der Praxis. Es folgen Ausführungen zu speziellen Rechtsgebieten, wie dem Familien-, Erb- und Arbeitsrecht sowie dem Verwaltungsverfahren und -prozess. Zwei weitere Kapitel beschäftigen sich mit den Besonderheiten der Tätigkeit des Anwalts als Mediator und Schlichter sowie als Strafverteidiger. Abschließend wird das in der Praxis bedeutungsvolle Steuerrecht dargestellt. Die Bearbeiter machen den **Prüfungsstoff in Klausur und mündlicher Prüfung** zum Leitmotiv ihrer Ausführungen. Sie sind mit den Examensinhalten gut vertraut, da sie sämtlich Dozenten in der Anwaltsausbildung und teilweise auch Prüfer im zweiten Staatsexamen sind. Die einzelnen Rechtsgebiete werden ganz strikt unter dem Blickwinkel der anwaltlichen Tätigkeit dargestellt. Das examensrelevante Wissen ist Richtschnur eines jeden Beitrages, angereichert mit Hinweisen zu aktueller Rechtsprechung und weiterführender Literatur.

Die Darstellung des notwendigen Wissens wird durch viele **Beispielfälle mit Lösungen, Checklisten, Musterformulierungen** und zahlreiche **Klausurtipps** komplettiert. Die Bände Anwaltsrecht I und II leisten ihren Beitrag dazu, dass der Referendar die Rechtsmaterie des Anwaltsrechts zusätzlich zum Umgang des bekannten Examensstoffs rasch beherrschen lernt. Auch bereiten sie auf die **aktive Mitarbeit in den Anwalts- und Wahlstationen sowie der Anwaltspraxis** bestens vor, da die Autoren, die sich vielfach durch Fachveröffentlichungen ausgezeichnet haben, ihr wertvolles Anwaltswissen haben einfließen lassen.

Besonderer Dank gebührt auch für diese 5. Auflage den Autoren und dem Team des Richard Boorberg Verlages, allen voran Frau Rechtsanwältin Stefanie Assmann, für das Lektorat und die sehr intensive Begleitung der Fertigstellung der Bände. Autoren und Verlag freuen sich über jegliche Anregungen und Verbesserungsvorschläge direkt an [mail@boorberg.de](mailto:mail@boorberg.de). Weiterführende Hinweise zum Einstieg in den Anwaltsberuf finden sich unter [www.kanzleistrategien.de](http://www.kanzleistrategien.de) und [www.rak-stuttgart.de](http://www.rak-stuttgart.de).

Stuttgart, im Juni 2011

Rechtsanwalt Dr. Thomas A. Degen  
Geschäftsführer und Ausbildungsbeauftragter  
der Rechtsanwaltskammer Stuttgart  
Dozent im Anwaltskurs

Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe  
Vizepräsident und Vorsitzender  
des Ausschusses Juristenausbildung  
der Rechtsanwaltskammer Stuttgart  
Dozent im Anwaltskurs



Kapitel 1:		
	<b>Der Anwalt als Mediator und Schlichter</b>	
	<i>(Oliver Knörr)</i> . . . . .	11*
Kapitel 2:		
	<b>Der Anwalt im Zivilprozess</b>	
	<i>(Marius Breucker/Roland Kahabka)</i> . . . . .	35
Kapitel 3:		
	<b>Das Verkehrsivilrecht in der anwaltlichen Praxis</b>	
	<i>(Ottheinz Kääb)</i> . . . . .	85
Kapitel 4:		
	<b>Zwangsvollstreckung in der anwaltlichen Praxis</b>	
	<i>(Josef Dörndorfer)</i> . . . . .	99
Kapitel 5:		
	<b>Vertragsgestaltung in der anwaltlichen Praxis, insbesondere im Wirtschaftsrecht</b>	
	<i>(Thomas Beck/Alexander Hübner/Marc Seibold)</i> . . . . .	121
Kapitel 6:		
	<b>Anwaltstätigkeit im Familien- und Erbrecht</b>	
	<i>(Hans Christian Blum/Gebhard Mehrle)</i> . . . . .	193
Kapitel 7:		
	<b>Der Anwalt im Arbeitsrecht</b>	
	<i>(Christina Wieland)</i> . . . . .	265
Kapitel 8:		
	<b>Der Anwalt als Strafverteidiger</b>	
	<i>(Ulrike Paul/Alexandra Schmitz)</i> . . . . .	301
Kapitel 9:		
	<b>Der Anwalt im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess</b>	
	<i>(Alexander Kukk)</i> . . . . .	355
Kapitel 10:		
	<b>Die Steuern bei der Anwaltstätigkeit</b>	
	<i>(Björn Demuth)</i> . . . . .	439
Stichwortverzeichnis		467

---

\* Die Ziffern verweisen auf die Seiten.





# Kapitel 1

## Der Anwalt als Mediator und Schlichter

Oliver Knörr

### A. Die Mediation – eine Alternative zum Gerichtsentscheid 1\*

- I. Mediation: Genese und Verfahrensgrundsätze 2
  1. Der Begriff Mediation 2
  2. Historische Entwicklung 3
  3. Grundgedanken und Ziel des Mediationsverfahrens 5
  4. Phasen der Mediation 8
    - a) Phase des Mediationsvertrags 9
    - b) Phase der Informationssammlung 16
      - aa) Exkurs – Kommunikation 18
      - bb) Exkurs – Verhandeln 20
    - c) Phase der Konfliktbearbeitung 24
    - d) Phase der Lösungsfindung 33
  5. Phase der Umsetzung und der Abschlussvereinbarung 38
- II. Die Mediation und andere Formen der Konfliktlösung 40
  1. Vorteile des Mediationsverfahrens 41
  2. Nachteile des Mediationsverfahrens 42
  3. Unterschiede zu streitigen gerichtlichen Verfahren 43
  4. Die Schiedsgerichtsbarkeit 44
  5. Die obligatorische Streitschlichtung, § 15 a EGZPO 46
    - a) Sinn und Zweck des Gesetzes 46
    - b) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Mediation 47
    - c) Anwendungsbereich des § 15 a Abs. 1 EGZPO 48
    - d) Der Ablauf der obligatorischen Streitschlichtung 51

- e) Kosten 53
6. Die Rolle des Rechtsanwalts in der Mediation und in der obligatorischen Streitschlichtung 54
  - a) Allgemeine Voraussetzungen 54
  - b) Interessenkollision – der Anwalt als Mediator 56
  - c) Infrastruktur 57
  - d) Kosten 58
  - e) Der Anwalt als Parteivertreter in der Mediation 60
  - f) Mandatsvertretung während eines Mediationsverfahrens 64
  - g) Der Rechtsanwalt in der obligatorischen Streitschlichtung 65
    - aa) Verfahrenseinleitung 66
    - bb) Vertretung in der Schlichtungsverhandlung 67
    - cc) Der Rechtsanwalt als Schlichter 68
7. Anwendungsbereiche 69
- III. Ausblick: Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung 70
  1. Die Entstehungsgeschichte 70
  2. Ziel des Mediationsgesetzes 73
  3. Der Entwurf des Mediationsgesetzes 75
  4. Inhalt und Bewertung des Mediationsgesetzes 76

### B. Literaturverzeichnis 83

## A. Die Mediation – eine Alternative zum Gerichtsentscheid

Rechtsstreitigkeiten müssen nicht ausschließlich über ein gerichtliches Urteil entschieden werden. Es ist daher auch Aufgabe eines Rechtsanwalts,<sup>1</sup> seine Mandantschaft über alternative Methoden zur Streitbeilegung zu informieren und zu beraten. 1

Neben der Möglichkeit einer gütlichen Lösung über einen gerichtlichen Vergleich, hat vor allem das Instrument der Mediation in den letzten fünfzehn Jahren in Deutschland eine immer größere Akzeptanz erfahren.

Dabei ist die Mediation von der außergerichtlichen Streitschlichtung gem. § 15 a EGZPO oder einer schiedsgerichtlichen Konfliktlösung zu unterscheiden. Um seine Mandanten umfassend und interes-

\* Die Ziffern verweisen auf die Randnummern.

1 Aus stilistischen Gründen wird auf die Erwähnung der weiblichen Form verzichtet.

senorientiert beraten zu können, ist es daher für einen Anwalt wichtig, die Prinzipien und Grundzüge der Mediation zu kennen.

## I. Mediation: Genese und Verfahrensgrundsätze

### 1. Der Begriff Mediation

- 2 Unter Mediation versteht man die Unterstützung einer Verhandlung durch einen neutralen Helfer, der seine Tätigkeit als schlichte Dienstleistung begreift und ausübt.<sup>2</sup> Der Mediator unterstützt die Konfliktparteien in Ihrem Verhandlungsbemühen, eine einvernehmliche Lösung zu finden.<sup>3</sup> Ein Mediator ist daher in erster Linie ein **Vermittler** und **Konfliktmanager**, der dazu beitragen kann, Konflikte zu reduzieren und zu entschärfen. Im Gegensatz zu einem Richter entscheidet er jedoch nicht über den Konflikt. Z.T. wird im anglo-amerikanischen Raum von einem Mediator der „Facilitator“ unterschieden, dessen Bestreben und Handlungserfolg es bereits ist, Konfliktparteien zu gemeinsamen Gesprächen zu bewegen.<sup>4</sup>

### 2. Historische Entwicklung

- 3 Während es im asiatischen Raum kulturell bedingt eine lange Tradition gibt, Streitigkeiten über eine dritte Partei einer außergerichtlichen Konfliktlösung zuzuführen,<sup>5</sup> tauchte der „Begriff Mediation“ – im Amerikanischen oft mit Alternative Dispute Resolution, ADR-Verfahren, bezeichnet – im anglo-amerikanischen Raum in den 70 er Jahren erstmals auf und stieß dort im Bereich des Zivilrechts rasch auf hohe Akzeptanz, die bis heute anhält.<sup>6</sup> Die Gründe dafür liegen vor allem in der für die Anwälte und die Konfliktparteien relativ hohen Unkalkulierbarkeit geschworengerichtlicher Entscheidungen, in der Langwierigkeit der Gerichtsverfahren und in den zum Teil außergewöhnlich hohen Kosten.<sup>7</sup>
- 4 Die Mediation kann demgegenüber bei optimalem Verlauf eine wesentlich **kürzere Verfahrensdauer** aufweisen und deutlich **kostengünstiger** sein. Daneben besticht sie vor allem durch den Vorteil, dass die Konfliktparteien selbst maßgeblich an der Lösungsfindung mitarbeiten und das Ergebnis in ihren **eigenen Händen halten**.<sup>8</sup> Dies wiederum führt nachweisbar zu einer deutlich **höheren Akzeptanz** der in Mediationsverhandlungen erzielten Ergebnisse im Vergleich zu gerichtlichen Entscheidungen.

### 3. Grundgedanken und Ziel des Mediationsverfahrens

- 5 Die Mediation verfolgt im Idealfall das Ziel einer „**Win-win-Lösung**“, also einer Lösung, bei der sich keine Partei als Verlierer fühlen muss, sich aber jeder ggf. als Gewinner fühlen darf. Dieser Grundgedanke trug auch wesentlich dazu bei, dass die Mediation seit Beginn der 90er Jahre in Europa und damit auch in Deutschland Einzug hielt. Denn die **Befriedungsfunktion** eines Mediationsergebnisses ist allein aus psychologischer Sicht ungleich höher als bei einem gerichtlichen Urteil oder einem gerichtlichen Vergleich. In vielen Fällen fühlen sich Mandanten „zu einem Vergleich durch die Richter gedrängt“ und fast jeder Anwalt kann von unzufriedenen Mandanten berichten, die einem auf der Rückfahrt nach der gerichtlichen Entscheidung ausführlich und emotional begründen, warum sie in einem „größeren Umfang hätten Recht bekommen sollen“. Der Grad der Unzufriedenheit der Beteiligten steigt erfahrungsgemäß nochmals in Bezug auf ein gerichtliches Urteil; so lässt sich z. B. allein

---

2 *Haft*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 2 Rn. 1.; vgl. auch *Ortloff*, *Mediation – Regelungsbedarf?* NJW 2008, S. 2544.

3 *Besemer*, *Mediation – Vermittlung in Konflikten*, S. 14.

4 *Hehn*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 8 Rn. 43; *Trenczek*, ZRP 6/2008, S. 186, 187 ff.

5 *Hager*, *Konflikt und Konsens*, S. 12 ff.

6 *Hehn*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 8 Rn. 38 ff.; *Hacke*, *Der ADR-Vertrag*.

7 Statt vieler: *Haft*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 2 Rn. 13 ff.

8 *Breidenbach*, S. 114 ff., 190 ff.

über den Mitverschuldensanteil, der einem angerechnet wird, stets trefflich streiten, wie auch über das „Recht-Bekommen“ an sich.<sup>9</sup>

Diese Feststellung gilt unabhängig davon, ob ein Rechtsstreit umfangreich und kompliziert oder vergleichsweise rechtlich einfach ist. Ein Richter hat sich an Normen, Tatbestandsmerkmalen und Anspruchsgrundlagen, die eine Rechtsposition widerspiegeln, zu orientieren. Er reduziert komplexe Lebenssachverhalte auf das Normengefüge der Gesetze. Dieses Procedere ist für den Juristen Alltag und verständlich, auf die Mandanten wirkt die Entscheidungsfindung jedoch oftmals abstrakt und unverständlich.

Genau zu dieser Problematik bietet die Mediation eine beachtenswerte Alternative an. Die Konfliktparteien fühlen sich nicht fremdbestimmt, da kein Dritter über die Streitigkeit entscheidet, sondern sie selbst. Sie haben die Lösung in ihren eigenen Händen und werden in der Lösungsfindung vom Mediator unterstützt! Die Lösung wiederum ist nicht an das starre Korsett des Gesetzes gebunden, sondern es können Lösungen gefunden werden, die das Dickicht der Anspruchsgrundlagen und Einwendungen nicht vorsehen würde, die aber deutlicher die Interessen der Beteiligten berücksichtigen. Und genau dies sichert die erhöhte Akzeptanz eines erzielten Ergebnisses.<sup>10</sup>

Außerdem basiert die Lösungsfindung zu einem ganz wesentlichen Teil auf direkter Kommunikation, die der Mediator lenkt. Damit besteht für die Beteiligten ein – nicht selten – psychologisch notwendiger und ungewöhnlich großer Raum für einen emotionalen Austausch, den die gerichtliche Alternative weniger bietet, da dort mehr über den Schriftverkehr gesammelt, ausgetauscht und vorbereitet wird.

Waschmaschinen-Fall:

A ist ein europaweit erfolgreicher Produzent von Waschmaschinen. Die Zubehörteile Schlauch und Antriebsmotor bezieht er seit 20 Jahren mit größter Zufriedenheit von Lieferant B, mit dem er auch in der Freizeit Golf spielt. Dieser erwirbt die Schläuche seit 5 Jahren wiederum von C und verkauft sie dann weiter. C hat vor 6 Monaten seine Produktion umgestellt, um Kosten zu sparen.

Seit 3 Monaten treten beim Verbraucher nahezu durchweg Probleme bei den ausgelieferten Waschmaschinen auf. Die Antriebsmotoren gehen schnell kaputt, die Waschmaschinen sind defekt. Zum Teil ist Wasser ausgetreten und hat Folgeschäden beim Verbraucher verursacht.

A stoppt die Produktion, leitet eine Rückrufaktion ein und lässt die Mängel an den Waschmaschinen reparieren. Die Kosten dafür schätzt er auf 200.000 Euro. Außerdem denkt er daran, eine Imagekampagne zu starten. B macht er böse Vorwürfe und droht ihm die Freundschaft und die Lieferbeziehung zu kündigen, „wenn er das Problem nicht behebt und den Schaden übernimmt“.

Die Ingenieure von A haben zum Teil Risse in den Schläuchen zum Einspülkasten entdeckt, jedoch nicht in jedem Mängelfall. B wendet sich angesichts dieser Information erzürnt an C, der ein Verschulden seiner Mitarbeiter bestreitet.

#### 4. Phasen der Mediation

In einem Mediationsverfahren werden in der Regel 5 Phasen unterschieden:<sup>11</sup>

- a) Die Phase des Mediationsvertrags
- b) Die Phase der Informationssammlung
- c) Die Phase der Konfliktbearbeitung
- d) Die Phase der Lösungsfindung
- e) Die Phase der Abschlussvereinbarung und der Umsetzung.

9 Zur Psychologie des Verhandeln, vgl. *Klinger/Bierbrauer*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 5 insbesondere Rn. 75 ff.

10 Vgl. auch *Breidenbach*, S. 189 ff.

11 Vgl. *Besemer*, S. 56 ff.; *Mähler/Mähler*, in: *Büchting/Heussen*, Beck'sches Rechtsanwalts Handbuch, B 5. Rn. 57 ff.; *Groner/Winograd*, in: *Jehle/Rehm* (Hrsg.), S. 314 ff.; *Haft*, S. 245 ff.; z. T. wird auch in mehr Phasen untergliedert, vgl. *Kessen/Troja*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 13 Rn. 4 ff.

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

B hat davon gelesen, dass eine Mediation in bestimmten Streitigkeiten kostengünstiger und schneller als ein Gerichtsverfahren eine Lösung bringen kann, ohne in die Beweislastproblematik und eine materiell-rechtliche Prüfung einsteigen zu müssen.

Er schlägt daher A eine Mediation in ihrem Konflikt vor, der meint: „einen Versuch sei es ja wert“.

a) Phase des Mediationsvertrags

- 9 Die Phase des Mediationsvertrags bedeutet den **Einstieg** in das Mediationsverfahren und ist für den weiteren Ablauf aus verschiedenen Gründen von zentraler Bedeutung. Sie bedarf guter Vorbereitung, denn ähnlich dem Grundsatz: „You never get a second chance to make a first impression“ wird am Verfahrensbeginn die Atmosphäre und die Einstellung der Konfliktpartner zu der bevorstehenden Mediation geprägt. Daher sind vom Mediator verschiedene Aspekte zu beachten:
1. Um eine positive Atmosphäre zu schaffen, ist vom Mediator von Anfang an das „Setting“ zu beachten.<sup>12</sup> Dieses kann von der Beleuchtung und Einrichtung des Besprechungsraumes reichen, über die Platzierung der Gesprächspartner bis zur Vorbereitung von Essen und Getränken.<sup>13</sup>
  2. Der Mediator sollte die erste Sitzung **nicht unvorbereitet** eröffnen und bereits eine Kommunikationsstrategie und einen Ablaufplan vor Augen haben.
  3. In dieser ersten Sitzung ist zu klären, **wer** an dem Konflikt alles beteiligt ist und wer ggf. zu weiteren Gesprächen hinzuzubitten ist.
  4. Der Mediator sollte in diesem ersten Zusammentreffen bereits ein Gefühl für die Geeignetheit der Problematik und der **beteiligten Personen** für eine Mediation entwickeln und einschätzen können, „wo die Betroffenen stehen“.
  5. Die **Themen** des Verfahrens sollten umrissen, sowie weitere für das Verfahren regelungsbedürftige Inhalte besprochen werden.
  6. Der Mediator stellt sich und ggf. seine Co-Mediatoren vor, erklärt den weiteren Ablauf (so z. B. dass die Zahl der Sitzungen von der Komplexität des Falles abhängen kann, in der Regel aber 3–7 Sitzungen à 1,5–2 Stunden ausreichen können), die Hintergründe der Mediation und weist auf die **Verfahrensgrundsätze** der Mediation hin.
  7. Die Phase des Mediationsvertrags beinhaltet auch die Klärung der **Kostenfrage** und schließt mit der Unterzeichnung der **Mediationsvereinbarung**.

Die unter 6. erwähnten **Verfahrensgrundsätze** sind:

- 10 – **Neutralität** und **Allparteilichkeit**: Unter Allparteilichkeit versteht man, dass der Mediator in verschiedenen Verfahrenslagen Partei für eine Seite, in anderen Stadien Partei für die andere Seite ergreifen kann. Er muss sich in jede beteiligte Partei hineinversetzen und ggf. deren Interessen verstehen und formulieren können. Trotzdem bleibt er neutral und muss auch im Rahmen seiner Artikulation darauf achten, nicht den Anschein zu erwecken, sich zu einem Parteivertreter zu entwickeln.<sup>14</sup>
- 11 – Das Prinzip der **Freiwilligkeit** und **Transparenz**:<sup>15</sup> Die Parteien nehmen ohne äußeren Zwang am Mediationsverfahren und dessen Durchführung teil und können dieses jederzeit beenden.
- 12 – **Ergebnisoffenheit**: Im Mediationsverfahren ist die Auseinandersetzung im Gegensatz zu streitigen Gerichtsverfahren nicht durch die Anträge begrenzt, sondern kann während des Verfahrens ggf. erweitert werden. Im Verfahren wird versucht, ein Ergebnis zu erzielen, es ist aber auch denkbar, dass keines erreicht und die Mediation abgebrochen wird.
- 13 – **Selbstbestimmung** der Konfliktparteien: Die Lösung der Konflikts liegt allein in den Händen der Parteien, der Mediator hat nur unterstützende und moderierende Funktion. Er begleitet das Ver-

---

12 Vgl. auch Heussen, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 17 Rn. 1 ff.

13 Heussen, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 17 Rn. 6, 34, 47 ff.

14 Kracht, in: Haft/Schlieffen, § 12 Rn. 9 ff. oder auch Mähler/Mähler, in: Büchting/Heussen, Beck'sches Rechtsanwaltslexikon, B 5. Rn. 58; Tochtermann, S. 23 ff., 66 ff., 95 ff.

15 Statt vieler: van Bargaen, S. 18 ff.

fahren und sorgt für die Einhaltung der vereinbarten Regeln. Zudem sollten alle von einem Problem betroffenen Parteien in das Verfahren und in die Lösungsfindung einbezogen werden, da dies eine wichtige Voraussetzung für ein akzeptiertes und nachhaltig belastbares Ergebnis ist.<sup>16</sup>

- **Informiertheit:** Damit die Akzeptanz des Ergebnisses gewährleistet wird, müssen die Parteien im Mediationsverfahren in jedem Verfahrensstadium umfangreich informiert sein.<sup>17</sup> 14
- **Vertraulichkeit:** Eine erfolgreiche Mediation basiert ganz entscheidend auf entgegengebrachtem Vertrauen. Dies beinhaltet sowohl das Vertrauen in die Verschwiegenheit eines Mediators gegenüber Dritten, als auch das Vertrauen der Parteien darin, dass die im Mediationsverfahren ausgetauschten Informationen nicht Dritten offenbart werden.<sup>18</sup> Ist ein Anwalt als Mediator tätig, folgt seine Verschwiegenheitspflicht aus § 43 a Abs. 2 BRAO. In einem dem Mediationsverfahren nachfolgenden gerichtlichen Verfahren kann ein Rechtsanwalt gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO das Zeugnis verweigern. Es ist jedoch ratsam, bereits in der Mediationsvereinbarung aufzunehmen, dass der Mediator in einem gerichtlichen Verfahren nicht als Zeuge benannt werden darf.<sup>19</sup> 15

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

Sowohl A als auch B erscheinen in der ersten Sitzung mit einem Parteivertreter. Noch während der Mediator nach einer Begrüßung das Wesen der Mediation und die Verfahrensgrundsätze den Beteiligten erläutert, wird er von dem gereizten A permanent unterbrochen. Daraufhin macht der Mediator allen Beteiligten klar, dass man nur dann eine gemeinsame Lösung finden wird, wenn alle notwendigen Informationen ausgetauscht werden und sich die Anwesenden untereinander ausreden lassen. Dafür möchte er Gesprächsregeln vereinbaren. Alle Anwesenden sind mit diesem Vorgehen einverstanden und der Mediator führt in das Mediationsverfahren ein. Am Ende der Sitzung wird der Mediationsvertrag unterzeichnet, nachdem A und B eine Rücksprache über dessen rechtliche Einschätzung mit ihren Anwälten genommen haben.

Der Mediator hat nach dem Informationsaustausch den Eindruck, dass es sinnvoll sein dürfte, C für die weiteren Mediationssitzungen hinzuzubitten. Dem stimmen alle Anwesenden zu.

#### b) Phase der Informationssammlung

In der zweiten Sitzung beginnt die Phase der **Informationssammlung**. Darin werden die inhaltlichen Themen der Mediationsverhandlung erarbeitet. Alle Konfliktparteien erhalten in dieser Phase die Gelegenheit, ihre Sicht der Dinge darzustellen und Ziele zu formulieren. Faktisch werden dabei „Positionen ausgetauscht“.<sup>20</sup> Die Aufgabe des Mediators ist es dann, die Ausführungen der Parteien thematisch und bewertungsfrei zu strukturieren (z. B. Kinder, Unterhalt, Vermögensauseinandersetzung, Wohnung, Versorgungsausgleich etc.) und ggf. auch zur Verständniserleichterung zu visualisieren. 16

Der Mediator steht in dieser Phase vor der Herausforderung, die Kommunikation der Konfliktparteien zu einer wertschätzenden und nicht verletzenden Sprache zu lenken. Dies ist nicht leicht, denn regelmäßig ist diese Phase noch durch hohe emotionale Anspannung und Angriffe geprägt. Er muss daher sensibel auf seine Wortwahl achten und gleichzeitig den Austausch der Parteien so steuern, dass dieser so wenig beleidigende oder provozierende Elemente wie möglich enthält. Dies gelingt, indem der Mediator zu Beginn der Mediation Kommunikationsregeln vereinbart, auf deren Einhaltung er während des gesamten Mediationsverfahrens achtet. 17

Solche **Kommunikationsregeln** können z. B. sein:

- Das Vermeiden von Du- und der Gebrauch von Ich-Botschaften.<sup>21</sup>
- Verletzende oder beleidigende Formulierungen sind zu vermeiden.

<sup>16</sup> *Kracht*, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 12 Rn. 98 ff.

<sup>17</sup> *Van Bargaen*, S. 35 ff.; *Groner/Winograd*, in: Jehle/Rehm (Hrsg.), S. 313.

<sup>18</sup> Grundlegend: *Hilber*, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens.

<sup>19</sup> *Tochtermann*, S. 103 ff.; *Volkman*, Mediation im Zivilprozess, S. 119 ff.; *Hartmann*, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 44 Rn. 1 ff.

<sup>20</sup> *Kessen/Troja*, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 13 Rn. 20 ff.; *Fisher/Ury/Patton*, Das Harvard-Konzept, S. 21 ff.

<sup>21</sup> Umfassend dazu: *Rosenberg*, Gewaltfreie Kommunikation.

- Die Parteien lassen sich wechselseitig ausreden, vermeiden aber lange Monologe.
- Störungen oder mögliche Missverständnisse sofort ansprechen.

Daher ist es für den Mediator im Speziellen wie aber auch für den Anwalt im Allgemeinen bereits in dieser, aber auch in den späteren Phasen der Mediation essenziell und hilfreich, ein Grundwissen über menschliche Kommunikation und das Verhandeln zu besitzen, um sich besser in die Erwartungshaltung der Konfliktpartner hineinversetzen und die Kommunikation positiv und wertschätzend steuern zu können.

aa) Exkurs – Kommunikation

- 18** Bis heute ist es daher überraschend, dass diese wichtigen beruflichen Aspekte in der juristischen Ausbildung vernachlässigt werden, denn eine situativ angemessene, verständliche und emotional intelligente Kommunikation ist stets der Schlüssel zu einem Verhandlungserfolg und einer geglückten Mediation. *Schulz von Thun* beschreibt in seinem Standardwerk „Miteinander Reden – Kommunikationspsychologie für Führungskräfte“ das Kommunikationsquadrat, welches als Grundlagensmodell für jede Kommunikationspsychologie dient.<sup>22</sup> Danach enthält jede Äußerung eines Menschen **vier Ebenen**:

- die **Beziehungsebene** (was hält der andere von mir, wie redet er über mich?)
- die **Selbstoffenbarung des Senders** (was man von sich bewusst oder unbewusst zu erkennen gibt; was sagt er über sich?)
- den **Sachinhalt** (wie ist der Sachverhalt?)
- und den **Appell** an den Empfänger (was soll ich tun, denken, fühlen?).<sup>23</sup>

- 19** Das gesprochene Wort wird nicht automatisch so verstanden. Wie es verstanden wird merkt man erst, wenn man die Antwort kennt, denn der Mensch tendiert dazu zu hören, was er hören möchte! Um Missverständnisse und Verärgerung zu vermeiden, sollte der Mediator höchst sensibel mit seiner eigenen Sprache umgehen und mit großer Aufmerksamkeit auf die Wortwahl der Konfliktparteien achten und diese steuern. Dies ist eine große Herausforderung und eine hohe Kunst.

bb) Exkurs – Verhandeln

- 20** Neben dem Grundwissen zur Kommunikation sollte ein Mediator und Rechtsanwalt Kenntnisse über erfolgreiches Verhandeln besitzen, sowohl im eigenen Interesse als auch um Verhandlungen erfolgreich zu leiten und zu strukturieren. Das Standardwerk dazu lieferten *Fisher, Ury, Patten* mit dem Harvard Konzept.<sup>24</sup> Danach sind für erfolgreiche Verhandlungen **vier Prinzipien** zu beherzigen:

- man sollte zwischen Menschen und ihren Interessen (Sachfragen) trennen
- man sollte sich auf die Interessen der Beteiligten und nicht auf ihre Positionen konzentrieren
- man sollte Entscheidungs**optionen** entwickeln
- eine Verhandlung sollte auf möglichst objektiven Kriterien beruhen.

- 21** Eine Übereinkunft ist für die Beteiligten dann nachhaltig erfolgreich, wenn:

- die Protagonisten weiterhin gute Beziehungen miteinander pflegen
- jeder Verhandlungspartner sein Mindestziel erreicht hat
- effektiv verhandelt wurde
- persönliche Angriffe auf die sachliche Ebene geleitet wurden.

---

<sup>22</sup> *Schulz von Thun/Ruppel/Stratmann*, S. 33 ff.

<sup>23</sup> Unzählige Faktoren können beeinflussen, dass eine Botschaft bei einem Empfänger fehlinterpretiert wird. Diese können z. B. die eigene Biographie, Lebenserfahrung, das gewählte Kommunikationsmittel, Floskeln, der Tonfall, die Tagesverfassung, die Mimik oder die Gemütslage sein. Gerade das „Appellohr“ ist in vielen Fällen „sehr groß“. Oft vernimmt man Dinge, die vom Sender überhaupt nicht so gemeint sind. Die emotionale und die Beziehungsebene nehmen erheblich mehr Raum und Bedeutung ein, als die Sachebene, die lediglich die Spitze eines Eisberges darstellen würde, wenn man sich dieser Metapher bedient. Dessen muss sich ein Mediator bewusst sein! Vgl. dazu auch in Bezug auf Personalführung *Axmann/Knörr*, S. 91 ff.

<sup>24</sup> *Fisher/Ury/Patton*, Das Harvard-Konzept (im Amerikanischen: „Getting to yes“) oder auch statt vieler: *Haft*, Verhandeln und Mediation.

Für eine erfolgreiche Verhandlung ist es hilfreich, sowohl sein eigenes Mindestziel für die Verhandlung zu kennen, als auch das der anderen Verhandlungspartner zu antizipieren. Dieses BATNA (**best alternative to a negotiated agreement**) soll dazu dienen, sich dem Zwang zu entziehen, einen Abschluss erzielen zu müssen. Daher ist es nützlich, sich im Vorfeld über seine Verhandlungsalternativen im Klaren zu sein. Das BATNA stellt damit eine Art Grenzwert dar, der ggf. den Verhandlungsausstieg markiert.<sup>25</sup>

22



Ein Mediator wird dann erfolgreich sein können, wenn er die angemessene Kommunikation und das Verhandeln beherrscht!

Die Phase der Informationssammlung endet mit der Aufstellung einer gemeinsamen Themenliste und der Einigung darüber, in welcher Reihenfolge die Themen abgearbeitet werden sollen.

23

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

In der zweiten Sitzung (eine Woche später) ist auch C zugegen, im Gegensatz zu A und B aber ohne anwaltliche Begleitung. A schildert unter großer Anspannung den wirtschaftlichen Schaden, den er durch die fehlerhaften Waschmaschinen und die „Rückruf- und Reparaturaktion“ erlitten habe, ganz zu „schweigen von seinem Imageschaden“. Er hätte das Ganze gerne schnell und ohne Presse geklärt. B erwidert emotional, „dass er sich nach 20-jähriger Erfolgsgeschichte derartige Vorwürfe nicht bieten lassen müsse und C müsse ja wohl sicherlich auch für den Schaden aufkommen“.

C meint jedoch „das könne nicht sein, die Beweislage sei doch noch ungeklärt“. Die Zusammenarbeit mit B hätte er jedoch stets geschätzt. Der Mediator weist nochmals auf die Einhaltung der Gesprächsregeln hin. Er strukturiert und visualisiert die Themen für die weitere Sitzung und legt die Bearbeitungsreihenfolge fest: Schadensersatz, Rufschädigung, Qualitätsstandards, Vertragsbeziehungen, persönliche Ebene.

c) Phase der Konfliktbearbeitung

Nachdem in der zweiten Phase die Konfliktpartner ihre Vorstellungen, Ansprüche und damit ihre Positionen benannt haben, ist für die dritte Phase wesentlich, dass es dem Mediator gelingt, die Parteien von ihrem Denken in Positionen hin zu einem Denken und Offenbaren von Interessen zu bewegen.<sup>26</sup> Denn oft stehen hinter formulierten Ansprüchen und Erwartungen andere Interessen, die der eigentliche Stein des Anstoßes waren und gleichzeitig – bei (An)Erkennen – der Weg zur möglichen Lösung sind.

24

Gelingt es, die Parteien zu einem Erkennen ihrer Interessen und zu einer (An)Erkennung der Interessen der Gegenseite zu bringen, ist bereits der Grundstein für den Weg einer erfolgreichen Mediationslösung gelegt. Damit dies gelingen kann, lenkt der Mediator die Kommunikation anhand verschiedener **Techniken**, die er bewusst und zum gegebenen Zeitpunkt lösungsorientiert einsetzt. Diese können u. a. sein:<sup>27</sup>

25

- das aktive Zuhören
- das Paraphrasieren
- das Spiegeln und Zusammenfassen
- das Verdeutlichen oder Visualisieren
- die Formulierung von „Wunsch- und Schicksals-Fragen“ oder Worst-case-Szenarien
- das gezielte Einsetzen von offenen, geschlossenen oder zirkulären Fragen
- das Ansprechen von Gefühlen.

<sup>25</sup> Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept oder: *Haft*, Verhandeln und Mediation. Daneben können natürlich noch die Rhetorik, die Logik, die psychologische Überzeugungskraft, die Kunst des „Zuhörenkönnens“, des Fragens und des Beobachtens, die Geduld und Einfühlungsvermögen ein Verhandlungsergebnis maßgeblich beeinflussen.

<sup>26</sup> Kessen/Troja, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 13 Rn. 26 ff.; Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept, S. 36 ff., 68 ff.; Haft, S. 246.

<sup>27</sup> Vgl. auch Kessen/Troja, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 13 Rn. 26 ff.; Dörrenbacher, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 15; Schweizer, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 14.



**26** Schon der Begriff „Phase der Konfliktbearbeitung“ bringt zum Ausdruck, dass der Umgang und die Einordnungsfähigkeit von Konflikten im Allgemeinen und speziell in dieser Phase eine ganz zentrale Rolle spielen. Daher ist für einen Mediator, wie aber auch für einen Rechtsanwalt, ein Grundlagenwissen zu Konflikten und zum Konfliktmanagement essenziell, wenn man Konfliktparteien auf ihrem Weg zu einer Lösung unterstützen möchte.

**27 Exkurs: Konfliktmanagement**

**Modell 1**

Einer der bekanntesten Konfliktforscher, der Österreicher *Glasl*, unterscheidet 9 Stufen eines Konflikts:<sup>28</sup>



1. Verhärtung: Es besteht Spannung, Verkrampfung, aber noch Gesprächsbereitschaft.
2. Debatte: Geprägt durch Schwarz-Weiß-Denken und von Gewalt in Worten.
3. Taten: Ständiges Misstrauen, Lagerbildung und mangelndes Einfühlungsvermögen kennzeichnen die Situation.
4. Image- und Anhängerwerbung: Freund-Feind-Bilder und ein Werben für die Haltung: „so ist es“ sind charakteristisch für diese Stufe.
5. Gesichtsverlust: Geprägt von öffentlichen und direkten Angriffen auf das Gesicht des Gegners.
6. Drohstrategien wie z. B. Ultimaten.
7. Begrenzte Vernichtungsschläge wie z. B. Schädigungen werden als Erfolg gewertet.
8. Zersplitterung: Versuche, das feindliche System lahmzulegen.
9. Gemeinsam in den Abgrund: Konfrontation bis zur Selbstvernichtung.

**28** Für jeden, der beruflich mit Konflikten zu tun hat, ist es wichtig, die Vehemenz und die Stufe eines Konflikts ungefähr einordnen zu können. Der Konfliktforscher *Glasl* ist im Übrigen der Auffassung, dass ab Stufe 4 zur Konfliktbewältigung eine neutrale Hilfe von außen nötig sei.<sup>29</sup>

**Modell 2**

**29** Prof. *Fisher* unterscheidet alternativ vier Stufen eines Konflikts:<sup>30</sup>



1. Die Diskussionsstufe: In dieser dominiert der Glaube an eine Annäherung und die Wahrnehmungen sind noch genau.
2. Die Polarisierungsstufe: Charakteristisch dafür ist, dass Vertrauen und Respekt bedroht sind und die Beteiligten nur noch in Stereotypen denken.
3. Die Absonderungsstufe: Auf diesem Level sind Wettbewerb und Feindseligkeit vorherrschend. Der Konflikt scheint grundlegende Bedürfnisse zu zerstören.
4. Die Zerstörungsstufe.

**30** Dem Mediator sollte bewusst sein, dass es seine „Aufgabe als dritte Partei“ ist, die Entwicklung des Konflikts hin zu einer niedrigeren Stufe zu unterstützen, denn – laut Konfliktforschern – können Verhandlungen erst auf der niedrigsten Stufe zu gewinnbringenden und belastbaren Ergebnissen gelangen.

**31** Gerade in den Phasen davor ist es daher für den Mediator bzw. Konfliktmanager wesentlich, bei den Konfliktparteien ein Verständnis des Konflikts und eine Konfliktkompetenz zu erreichen. Dies gelingt u. a. dadurch, dass man Konfliktparteien mögliche Ursachen für einen Konflikt vor Augen führt<sup>31</sup> und

---

<sup>28</sup> *Glasl*, S. 236 ff.; *Breidenbach*, S. 42 – 111.

<sup>29</sup> *Glasl*, S. 236 ff.

<sup>30</sup> *Fisher/Keashly*, S. 255.

<sup>31</sup> Ursachen können z. B. Asymmetrien sein in Bezug auf Geld, Bildung, Ressourcen, Status, Neid, Willkür, Gerechtigkeitsempfinden, Macht, Ideologien, ethnische Ursachen etc. Z.T. unterscheidet man auch latente (schwer zu erkennende) von manifesten (Entstehungstradition) oder „heiße“ von „erkalteten“ (nicht ausgetragenen, aber schwelenden) Konflikten. Die herkömmliche Umgangsstrategie mit Konflikten zeigt sich bei vielen Menschen im: Generalisieren, Verschieben, Verzerren, Vermeiden oder Löschen.

die Möglichkeit eines positiven Umgangs mit dem Konflikt beschreibt. Eine positive Konfliktkultur ist dann erreicht, wenn die Konfliktpartei:

- den Konflikt als Chance betrachtet und akzeptiert
- ein Konfliktbewusstsein entwickelt
- die Konfliktebenen erkennt und die Fähigkeit entwickelt, Sach- und Beziehungsebene zu trennen und zu reflektieren
- anerkennt, dass es keine Veränderung ohne Widerstand gibt (vgl. Changemanagement)<sup>32</sup>
- sich bewusst macht, dass jeder Widerstand eine verschlüsselte Botschaft enthält
- versteht, dass eine Nichtbeachtung von Widerstand diesen verstärkt und zu Blockaden führt.<sup>33</sup>

In dieser dritten Phase ist es daher die große Herausforderung für den Mediator, „die Struktur eines Konflikts zu modifizieren“ und die Motivation der Konfliktpartner hin zu einem lösungsorientierten Denken zu steigern. Dies gelingt vor allem dann, wenn die hinter den Positionen stehenden eigentlichen Interessen der Beteiligten in der Phase erkennbar geworden und herausgearbeitet sind.<sup>34</sup> Eine zwischen den Konfliktparteien entwickelte Konfliktkultur ist mit Sicherheit lösungsförderlich.

32

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

In der dritten Sitzung wird aufgrund der ruhigen und stets wertschätzenden Gesprächsführung des Mediators mehr und mehr deutlich, dass neben dem Ärger über den Schaden die Enttäuschung über den Vertrauensverlust gegenüber B tief sitzt. A zweifelt nun an der fehlerfreien Qualität der gelieferten Produkte. Auch fürchtet er um seinen guten Ruf. In einem immer konstruktiveren Austausch wird offenkundig, dass auch B die langjährige gute Vertragsbeziehung und den persönlichen Kontakt zu A nicht verlieren möchte. Außerdem stellt sich heraus, dass sich B zur Zeit in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet und die festen Geschäftsbeziehungen zu A benötigt. Die Schadensersatzvorstellung von A könnte B keinesfalls komplett stemmen.

Im Rahmen der positiven Gesprächsatmosphäre macht auch C deutlich, dass er gerne weiterhin mit B Geschäfte machen würde und durchaus bereit sei, seine Produktionsumstellung zu hinterfragen. Außerdem weist er darauf hin, dass seine Firma ja auch Dichtungen herstelle, die man für Waschmaschinen gebrauchen könnte.



Examenstipp:

Abgesehen davon, dass in einer Klausur nach dem Ablauf und den Verfahrensgrundsätzen der Mediation ggf. in Kombination mit einer möglichen Interessenskollision des Mediators gefragt werden könnte, bietet sich die Frage nach kreativen Lösungsmöglichkeiten an.

#### d) Phase der Lösungsfindung

Sind die Interessen wechselseitig erkennbar und anerkannt, schließt sich die Phase der Lösungsfindung an. In dieser Phase sind vor allem kreatives Denken und die Moderationsfähigkeiten des Mediators gefragt. Es gilt für ihn, sensibel auf eine wertneutrale, lösungsorientierte Sprache bei sich und allen Beteiligten zu achten, die lösungsorientierte Atmosphäre aufrechtzuerhalten und Lösungsansätze zu unterstützen.<sup>35</sup>

33

Für ein gutes Gelingen dieser Phase benötigt der Mediator in diesem Abschnitt vor allem:

- Grundkenntnisse über Kommunikation und Verhandlung,
- Empathie und Kreativität,
- ein Basiswissen zur Moderation,
- ein Bewusstsein über menschliche Bedürfnisse.

Manche Umgangsstrategie äußert sich in aktivem Widerstand (wie z. B. Widerspruch, Aufregung, Vorwürfe, Streit und Intrigen), nicht selten lässt sich ein Konflikt aber auch durch passiven Widerstand erkennen (wie z. B. Ausweichen, Lustlosigkeit, Schweigen, Blödeln, Krankheit, Fernbleiben und Bagatellisieren).

<sup>32</sup> Dazu: *Axmann/Knörr*, S. 100 ff.

<sup>33</sup> *Glasl*, Konfliktmanagement.

<sup>34</sup> *Breidenbach*, S. 58 ff. – 111, S. 189 – 242; *Kessen/Troja*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 13 Rn. 26 – 45.

<sup>35</sup> *Kessen/Troja*, in *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 13 Rn. 46 ff.; unübertroffen zum „Thema Sprache“: *Rosenberg*, *Gewaltfreie Kommunikation*.

### Exkurs: Bedürfnisse

- 34** Der Amerikaner *Maslow* gliedert menschliches Verlangen in fünf Grundbedürfnisse, die sich in einer Hierarchie abbilden lassen und zentral für menschliche Motivation sind. Dafür entwickelte er Ende der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts das Modell der Bedürfnispyramide.<sup>36</sup> Nach seiner Erklärung versucht der Mensch immer zuerst, die Bedürfnisse einer niedrigeren Stufe zu befriedigen, bevor eine nächsthöhere Stufe für ihn Bedeutung erlangt. Als wesentlichstes Bedürfnis des Menschen beschreibt er die Grundbedürfnisse der Stufe 1:
1. Stufe: Grundbedürfnisse: Wasser, Luft, Erholung, Nahrung, Schlaf.
- Darauf folgen:
2. Stufe: Sicherheitsbedürfnisse: Materielle und berufliche Sicherheitsbedürfnisse, Gesundheit, Wohnung, Ordnung, Lebenssicherheit.
  3. Stufe: Soziale Beziehungen: Liebe, Freundschaft, Kommunikation und Fürsorge.
  4. Stufe: Soziale Anerkennung: Status, Wohlstand, Geld, Geltung, Selbstachtung.
  5. Stufe: Selbstverwirklichung: Individualität, Güte, Gerechtigkeit, Selbstlosigkeit.<sup>37</sup>
- Es gibt unterschiedlichste Gruppierungsformen menschlicher Bedürfnisse. Ein Mediator sollte wenigstens das Modell der Bedürfnispyramide *Maslows* kennen, denn in einer Vielzahl der Konflikte werden die „hinter den Positionen befindlichen Interessen „(verletzte oder gefährdete) Bedürfnisse der 3. und 4. Stufe der Maslow-Pyramide sein. Diese stellen den „Dreh- und Angelpunkt“ zur Konfliktlösung dar. So z. B. in Scheidungsverfahren oder Familienstreitigkeiten. Erkennen die Konfliktparteien und der Mediator die verletzten Bedürfnisse und die Interessen der Beteiligten, ist der Boden für eine kreative Lösung bereitet.
- 35** Kreative Lösungen müssen jedoch auch angestoßen und vom Mediator unterstützt werden, ohne dass er selbst eine Lösung vorgibt. In der Lösungsfindungsphase muss der Mediator daher auch **ein guter Moderator** sein! Dafür sollte er z. B. im Einsatz von Moderationsmitteln wie Flipcharts und Metaplanwänden genauso firm sein wie in der richtigen Anwendung eines Brainstormings und dazu verschiedene Techniken beherrschen.<sup>38</sup>
- 36** Essenziell ist in jedem Fall, dass man in diesem Stadium der **Ideensammlung** wirklich alle Ideen und Vorschläge zulässt, ohne sich zu unterbrechen oder die Vorschläge zu bewerten. Denn ein „Lösungspool“ wird den Beteiligten helfen, zu kreativen und passenden Ergebnissen zu gelangen. Nach der Ideensammlung folgt der Schritt der Bewertung und der Auswahl der Optionen. Dafür sollte man ebenfalls professionell moderieren und priorisieren können.
- 37** In dieser Phase zeigt sich die **Stärke der Mediation**. Denn es können nun Lösungen gefunden und ermöglicht werden, die vor Gericht nicht als Lösungsmuster denkbar wären, da sie sich außerhalb des Gefüges von starren Anspruchsgrundlagen und Einwendungen bewegen können. Im Fachjargon spricht man von „der Kuchenvergrößerung“,<sup>39</sup> wenn man Lösungen mit aufnimmt, die die Interessen der Beteiligten befriedigen, ohne dass das Gesetz eine solche Lösung vorsehen würde.<sup>40</sup> Dabei kann es einem Mediator nun durchaus möglich sein, sogenannte „Shuttle-Gespräche“, d. h. Einzelgespräche mit den Beteiligten, zu führen und die Verhandlungen und das Zusammenkommen entsprechend zu strukturieren, sollte dies der Lösungsfindung entgegenkommen.<sup>41</sup> Er kann die Lösungsvorschläge der anderen Seite übermitteln, sprachlich angemessen vermitteln und ggf. auch visualisieren oder Zwischenergebnisse festhalten. Dies kann die Akzeptanz der Verhandlungsergebnisse erhöhen.

---

<sup>36</sup> Vgl. als Grundlagenwerk *Maslow*, S. 1 ff.

<sup>37</sup> Die unteren drei Stufen werden auch als Defizitbedürfnisse bezeichnet, die, soweit sie befriedigt sind, keinen weiteren Raum mehr für Motivation lassen. Die Stufen 4 und 5 werden auch als Wachstumsbedürfnisse bezeichnet, die in aller Regel nie endgültig befriedigt werden können.

<sup>38</sup> Zur Moderation im Allgemeinen und der Vielzahl von Moderationstechniken, auch im Brainstorming (wie z. B. Kartenfrage, Zuruffrage, Einpunktmethode, 6-3-5-Methode etc.), sei beispielhaft auf *Zienterra*, Test & Training – Moderation, S. 65 ff. verwiesen; außerdem grundlegend: *Schweizer*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 14 und *Greiter*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 16.

<sup>39</sup> Vgl. *Haft*, S. 100 ff.

<sup>40</sup> *Kessen/Troja*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 13 Rn. 70 ff.

<sup>41</sup> Vgl. auch die explizite Erwähnung in § 2 Abs. 3 S. 2 zum Entwurf des MediationsG.

**Falllösung – Waschmaschinen-Fall:**

In der Phase der Lösungsfindung kommen alle Vorschläge auf den Tisch. Der Mediator hat sich für eine Kartenabfrage im Rahmen des Brainstormings entschieden. Als B auf einer Metaplankarte liest „B übernimmt sämtliche entstandenen Kosten und bezahlt auch eine Werbekampagne“, fühlt er sich sofort herausgefordert zu intervenieren, doch der Mediator ermahnt ihn, während der Sammlung der Lösungsvorschläge keine Bewertung vorzunehmen. Am Ende stehen zahlreiche Vorschläge auf der Metaplanwand, die das Qualitätsmanagement, den Schadensersatz, dessen Verteilung, Vertragslaufzeiten und zahlreiche darüber hinausgehende Ideen umfassen. Der Mediator strukturiert und visualisiert die Vorschläge an der Metaplanwand. Er gibt sie nach seinem Verständnis sprachlich neutral wieder. Die Parteivertreter unterstützen ihn und korrigieren ggf. Missverständnisse. Die Vorschläge werden geclustert, zusammengefasst und bewertet. Unter der Gesprächsführung des Mediators werden gemeinsam Lösungsmodelle entwickelt. Der Mediator achtet auf eine lösungsorientierte Kommunikation und betont erreichte Gemeinsamkeiten. Am Ende einigen sich die Beteiligten auf folgendes Lösungsmodell:

B und C tragen den bei A entstandenen Schaden jeweils in Höhe von 40 %. Darüber hinaus finanziert B eine Werbekampagne des A für dessen Produkte und sie vereinbaren eine Fortführung ihrer Vertragsbeziehungen um weitere 5 Jahre. Außerdem darf A für einen Zeitraum von 6 Monaten einen eigenen Mitarbeiter sowohl in das Qualitätsmanagement des B wie auch des C abstellen, der die Herstellung dort mit überwacht, um verloren gegangenes Vertrauen wieder aufzubauen. Auch B und C verlängern den Zeitraum ihrer Zusammenarbeit um weitere 3 Jahre. C erklärt sich zudem bereit, dem A für die nächsten 3 Jahre Dichtungen für Waschmaschinen zum Selbstkostenpreis zu liefern.

**Examenstipp:**

Eine denkbare Klausuraufgabe wäre, die nun gefundene Lösung gutachterlich mit der gesetzlichen Lösung unter der Berücksichtigung der Rechtsposition aller Beteiligten zu vergleichen und dabei auch die Beweislastproblematik wie ggf. auch die Streitverkündung (§ 72 ZPO) einzubauen.

## 5. Phase der Umsetzung und der Abschlussvereinbarung

In dieser letzten Phase werden die zwischen den Parteien gefundenen Lösungen **schriftlich festgehalten**.<sup>42</sup> Dabei ist es einem Mediator erlaubt, sein juristisches Fachwissen in die Vereinbarungsförmulierung mit einfließen zu lassen und z. B. auf die Berücksichtigung zwingender Rechtssätze hinzuweisen (§§ 134, 138 BGB etc.).<sup>43</sup> Daher ist in dieser Situation ein Jurist in der Rolle des Mediators mit seinem Fach- und Hintergrundwissen auch im Vorteil gegenüber Mediatoren mit anderem fachlichen Hintergrund.<sup>44</sup>

Die **Mediationsvereinbarung** wird in der letzten Sitzung ausgearbeitet und kann sowohl auf einem Entwurf des Mediators als auch auf einem Vorschlag einer Partei beruhen. Die Vereinbarung ist ein außergerichtlicher Vergleich.<sup>45</sup> Sie muss daher eindeutig formuliert, die Inhalte bestimmbar und vollstreckbar sein, auch wenn eine Vollstreckung in der Praxis nur selten der Fall ist, da sich die Parteien über das Ergebnis ja einig waren.<sup>46</sup>

**Falllösung – Waschmaschinen-Fall:**

Die gefundene Einigung wird in einer Vereinbarung formuliert, die die Anwälte nochmals auf Eindeutigkeit, Vollständigkeit, Vollstreckbarkeit und rechtliche Hintergründe überprüfen.

<sup>42</sup> Kessen/Troja, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 13 Rn. 75 ff.

<sup>43</sup> Vgl. Köper, S. 76 ff.

<sup>44</sup> Vgl. Friedrichsmeier, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 34 Rn. 49 ff.

<sup>45</sup> Zur Rechtsnatur der Mediationsvereinbarung, vgl. auch Stürmer, S. 95 ff.

<sup>46</sup> Heussen, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 17 Rn. 51 ff.

Nach der gemeinsamen Unterschrift reichen sich alle zufrieden die Hände und sind froh darüber, dass Presserummel vermieden und so schnell eine Einigung gefunden wurde, die ihnen ermöglicht, auch in Zukunft mit gutem Gefühl die geschäftlichen Beziehungen aufrechtzuerhalten.



**Examenstipp:**

Es kann von Ihnen in einer Klausur verlangt werden, die Mediationsvereinbarung zu formulieren. Dabei ist die Vollständigkeit und Vollstreckbarkeit der Formulierung zu beachten.

## II. Die Mediation und andere Formen der Konfliktlösung

- 40 Um seiner Beratungspflicht gerecht werden zu können, muss sich ein Rechtsanwalt der Vor- und Nachteile der Mediation im Vergleich zu anderen Formen der Konfliktlösung bewusst sein.

### 1. Vorteile des Mediationsverfahrens

- 41 Zusammenfassend lassen sich folgende Vorteile des Mediationsverfahrens herausstellen:
- Die Parteien sind nicht an Anträge gebunden. Dies impliziert ein größeres Lösungsreservoir.
  - Mediationsverfahren können im Regelfall schneller als gerichtliche Verfahren abgeschlossen werden und gleichzeitig kostengünstiger sein.<sup>47</sup>
  - Es ist kein Einlegen von Rechtsmitteln möglich, die die Umsetzung des Ergebnisses lange verzögern könnten.
  - Aufgrund der Freiwilligkeit und der Selbstbestimmtheit der Parteien erzielen in der Mediation erreichte Ergebnisse eine belastbare, große und nachhaltige Akzeptanz bei den Beteiligten.
  - Der Grundgedanke ist zukunfts- und nicht (wie im gerichtlichen Verfahren) vergangenheitsorientiert.
  - Es kann bewusster auf die Interessen der Parteien eingegangen werden.<sup>48</sup>

### 2. Nachteile des Mediationsverfahrens

- 42 In der Kehrseite der Vorteile sehen Kritiker – durchaus nicht unberechtigt – die Nachteile der Mediation. Dabei wird in der Regel angeführt:<sup>49</sup>
- Es gibt keinen einstweiligen Rechtsschutz.
  - Es fehlt an Zwangsmitteln.
  - Die Anwendungsbereiche und der Bekanntheitsgrad des Verfahrens sind gering.
  - Die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens führt zu einer geringen Öffentlichkeitswirkung des Verfahrens und der gefundenen Lösungen.
  - Die Gesprächsführung ist für den Mediator und die Beteiligten außergewöhnlich schwierig.
  - Ein erfolgreiches Mediationsverfahren setzt einen ungewöhnlich hohen Grad an Selbstreflexion und Lösungsoffenheit der Beteiligten voraus. Viele Konstellationen seien daher gar nicht medibel.
  - Es besteht keine Garantie der Konfliktlösung, aber die Möglichkeit des Missbrauchs der Vergleichsbereitschaft oder einer Manipulation durch den Mediator oder den Verhandlungspartner.<sup>50</sup>



**Examenstipp:**

Für die mündliche Prüfung bieten sich Fragen nach den Vor- und Nachteilen der Mediation im Vergleich zum streitigen Verfahren und mögliche Folgeproblematiken an.

---

47 Horst, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 47 Rn. 1 ff.

48 Vgl. auch Flögel, S. 203 ff.

49 Duve, in: Henssler/Koch (Hrsg.), § 5 Rn. 25 ff.

50 Flögel, S. 204 ff.

### 3. Unterschiede zu streitigen gerichtlichen Verfahren

Die strukturellen Unterschiede zwischen einem streitigen gerichtlichen Verfahren und einer Mediation sollten allen Konfliktbeteiligten bewusst sein. Diese sind: 43

- Ein Gerichtsverfahren ist nicht freiwillig, sondern wird von einer Seite eingeleitet.
- Das Gericht ist an die Parteianträge gebunden.
- Einigen sich die Parteien nicht über einen Vergleich, entscheidet das Gericht.
- Die Entscheidung eines Gerichts orientiert sich ausschließlich am Gesetz und an beweisbaren Tatsachen, die Interessen der Parteien spielen nur eine untergeordnete Rolle.
- Der Abschluss eines Gerichtsverfahrens kann sich durch das Einlegen von Rechtsmitteln verzögern.
- Schriftsätze nehmen in gerichtlichen Verfahren zur Verfahrensvorbereitung und als Austausch zwischen den Konfliktparteien einen deutlich größeren Raum ein.

### 4. Die Schiedsgerichtsbarkeit

Die Mediation ist nicht nur von der streitigen, sondern auch von der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterscheiden.<sup>51</sup> Zu einem Schiedsgerichtsverfahren kommt es dann, wenn die Parteien für den Fall einer Streitigkeit vereinbart haben, ein Schiedsgericht anzurufen (§ 1029 ZPO).<sup>52</sup> Diese Vereinbarung wird zwar von beiden Seiten geschlossen, im Gegensatz zur Mediation müssen sich dann aber nicht beide Parteien darüber einig sein, dass es zu einem Schiedsverfahren kommt, sondern es liegt bereits in der Hand nur einer Partei, das Schiedsgerichtsverfahren einzuleiten. 44

Ein Schiedsgerichtsverfahren endet im Zweifel mit der Entscheidung eines „Dritten“ – des Schiedsgerichts –, während in einer Mediation ausschließlich die Parteien das Ergebnis bestimmen, da der Mediator nur vermittelt und moderiert. Ein grundsätzlicher Vorteil eines Schiedsgerichtsverfahrens liegt sicherlich in der Sachnähe und der Sachkunde der als Schiedsrichter berufenen Personen.<sup>53</sup> 45



Examenstipp:

Ein Vergleich der Schiedsgerichtsbarkeit mit der obligatorischen Streitschlichtung und der Mediation ist ein ideales Thema für eine mündliche Prüfung!

### 5. Die obligatorische Streitschlichtung, § 15a EGZPO

#### a) Sinn und Zweck des Gesetzes

Mit dem Ziel der Entlastung der Justiz trat am 01.01.2000 das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Kraft.<sup>54</sup> Neben der Justizentlastung erhoffte man sich von der Einführung des Gesetzes – ähnlich dem Grundgedanken der Mediation – eine **dauerhaftere Befriedung von Konflikten**. 46

§ 15a EGZPO offeriert den Landesgesetzgebern die Möglichkeit, für die in § 15a Abs. 1 EGZPO genannten Streitigkeiten ein außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren einzuführen. Von dieser Option hat Baden-Württemberg Gebrauch gemacht und am 28.06.2000 das BW-SchIG verabschiedet, das am 01.07.2000 in Kraft trat.

<sup>51</sup> Instruktiv und übersichtlich zur Abgrenzung der Mediation von der Schiedsgerichtsbarkeit und der obligatorischen Streitschlichtung: *Bargen*, S. 47 ff.

<sup>52</sup> Statt vieler zum Schiedsverfahren: *Raesche-Kessler/Berger*, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens.

<sup>53</sup> *Friedrichsmeier*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 34 Rn. 27.

<sup>54</sup> BT-Drucks. 14/980, S. 5.

b) *Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Mediation*

- 47 Das BW-SchIG wird von Laien häufig mit der Mediation verwechselt. Es enthält durchaus einige mediative Elemente, ist im Kern jedoch deutlich von der Mediation zu unterscheiden. Der Schlichter ist wie der Mediator neutral. Er ist von seiner Funktion zu entbinden, wenn seine Befangenheit festgestellt wird. Der Schlichter ist in der Gestaltung der Schlichtungsverhandlung frei und könnte sich daher an der Struktur der Mediationsphasen für seine Verhandlung orientieren. Da nicht er selbst, sondern die Konfliktparteien über den Konflikt entscheiden, besteht eine weitere Übereinstimmung zur Mediation. Dennoch bestehen deutliche Unterschiede zur „klassischen Mediation“ im eigentlichen Sinne.

Die obligatorische Streitschlichtung beruht nicht auf Freiwilligkeit, denn die Anwendungsbereiche sind gesetzlich eindeutig vorgegeben und insoweit zwingend (wenn sie nicht über ein Mahnverfahren „umgangen werden“), vgl. § 15 a Abs. 1 EGZPO.<sup>55</sup> In einem späteren Klageverfahren wäre eine Prozessvoraussetzung nicht gegeben und die Klage abzuweisen, falls die obligatorische Streitschlichtung unter den gegebenen Voraussetzungen des § 15 a Abs. 1 EGZPO nicht beschriftet würde.

c) *Anwendungsbereich des § 15 a Abs. 1 EGZPO*

- 48 Die Anwendungsbereiche der obligatorischen Streitschlichtung gem. § 15 a Abs. 1 EGZPO sind folgende:<sup>56</sup>

- In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 750,- Euro.
- In nachbarschaftsrechtlichen Streitigkeiten gem. §§ 910, 911, 923, 906 BGB und aufgrund der Nachbargesetze der Länder, sofern es sich nicht um Einwirkungen eines gewerblichen Betriebes handelt.
- Ehrverletzungen, soweit diese nicht aus dem Umfeld des Rundfunks oder der Presse resultieren.
- Konflikte über Ansprüche gem. Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

- 49 Es gibt jedoch gesetzlich formulierte Ausnahmefälle, bei deren Vorliegen die obligatorische **Streitschlichtung nicht durchzuführen ist (vgl. § 15 a Abs. 2 EGZPO)**. Die wesentlichsten Fallgruppen sind:

- Vermögensrechtliche Ansprüche werden in einem Mahnverfahren geltend gemacht (§ 15 a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO).
- Der Wohnsitz der Konfliktparteien liegt nicht im selben Land bzw. nicht in demselben oder benachbarten Landgerichtsbezirk (vgl. § 1 Abs. 3 BW-SchIG).
- Es wurde bereits ein Einigungsversuch vor einer Gütestelle i.S.v. § 15 a Abs. 3 und 6 EGZPO oder § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unternommen.
- Klagen wegen vollstreckungsrechtlicher Maßnahmen (§ 15 a Abs. 2 Nr. 6 EGZPO).

- 50 Der Antragsteller hat kein Wahlrecht, ob er das Schlichtungsverfahren durchführen möchte. Der Antragsgegner ist nur insoweit disponibel, als er entscheiden kann, ob er zu dem Termin erscheint. Ist dies nicht der Fall, oder teilt er sein Fernbleiben schriftlich mit, gilt das Schlichtungsverfahren als gescheitert und der Antragsteller kann Klage einreichen.

Dies verdeutlicht auch einen wesentlichen Anwendungsunterschied in der Praxis.<sup>57</sup> Während Mediationsverfahren als realistische Alternative zu einem streitigen Verfahren von den Beteiligten gewählt werden, empfindet man die „obligatorische Streitschlichtung“ nicht selten als notwendige Durchgangsstation auf dem Weg zu einem Gerichtsverfahren.<sup>58</sup> Daher ist die Vergleichsbereitschaft der Beteiligten in diesem Modell auch deutlich geringer als in der Mediation.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Kothe/Anger, S. 123, Rn. 5.

<sup>56</sup> Vgl. auch Reiß, S. 19 ff.

<sup>57</sup> Gründe für die Ablehnung der obligatorischen Streitschlichtung und die Perspektive der Anwaltschaft finden sich bei: Knodel, ZRP 6/2008, S. 183, 184, 185.

<sup>58</sup> Zu Vor- und Nachteilen der obligatorischen Streitschlichtung, vgl. auch Röhl, S. 277 ff.

<sup>59</sup> Auch Friedrichsmeier, in: Haft/Schlieffen (Hrsg.), § 34 Rn. 31, erkennt keine signifikant geänderte Konfliktkultur aufgrund § 15 EGZPO.



**Examenstipp:**

Wenn nach der Beratungsperspektive eines Rechtsanwalts gefragt wird, sollte Ihnen die „Umgehung der obligatorischen Streitschlichtung über ein Mahnverfahren“ bewusst sein (§ 15a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO).

*d) Der Ablauf der obligatorischen Streitschlichtung<sup>60</sup>*

Als Schlichtungspersonen sind in der Regel Rechtsanwälte vorgesehen. Ihre Namen werden auf sog. Schlichterlisten beim jeweiligen Amtsgericht geführt. Sofern der Schlichtungsperson eine Streitigkeit angetragen wird, da sich die Parteien auf eine Person geeinigt haben, ist diese zur Durchführung der Schlichtung verpflichtet.

51

Soweit keine Interessenskollision beim Schlichter besteht,<sup>61</sup> kommen zwei Varianten für den weiteren Verfahrensgang in Betracht:

- Der Schlichter fordert von dem Antragsteller einen Verfahrenskostenvorschuss an und reduziert dadurch das Risiko eines Kostenerstattungsausfalls. Um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, wird dem Antrag auf Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens regelmäßig ein Verrechnungsscheck über die Kosten beigelegt und der Schlichter legt den Schlichtungstermin nach dessen Erhalt fest.
- Oder der Schlichtungstermin wird unter vorheriger Terminabsprache mit den Konfliktparteien festgelegt.

Der Verfahrensablauf – in den Räumlichkeiten des Schlichters – ähnelt einer „Mediation im Zeitraffer“, da die Auseinandersetzung in einem Termin zu einem Ergebnis kommen soll. Einigen sich die Konfliktparteien vor Ort, sollte der Schlichter sogleich ein Protokoll anfertigen, das die Beteiligten unterzeichnen.

52

In dieser Einigung ist die Höhe des Schlichtungsverfahrens auszuweisen und festzuhalten, wer in welchem Umfang die Kosten trägt. Das Protokoll geht danach zur Aufbewahrung an die Gütestelle des Amtsgerichts.<sup>62</sup>

Gelangen die Konfliktparteien nicht zu einer Einigung, wird dies vom Schlichter gegenüber dem Antragsteller dokumentiert. Das Schlichtungsverfahren ist damit abgeschlossen und ein streitiges Gerichtsverfahren wird sich anschließen.

*e) Kosten*

In Baden-Württemberg erhält ein Schlichter für das Schlichtungsverfahren gemäß § 15 BW-SchIG Gebühren, die an den Verfahrensausgang des Schlichtungsverfahrens anknüpfen:

53

- Endet das Verfahren nach Terminseinladung oder weil nur eine Partei im Termin erscheint, kann der Schlichter 80 Euro geltend machen.
- Endet das Verfahren ohne Einigung nach einer Schlichtungsverhandlung: 100 Euro.
- Endet das Schlichtungsverfahren mit einer Einigung: 130 Euro jeweils zzgl. Umsatzsteuer.

**6. Die Rolle des Rechtsanwalts in der Mediation und in der obligatorischen Streitschlichtung**

*a) Allgemeine Voraussetzungen*

Während es Ende der 90er Jahre und zu Beginn der Jahrtausendwende lange Zeit unter Juristen ungeklärt war und diffus blieb, unter welchen Voraussetzungen man ein Mediationsverfahren durchführen oder sich als Mediator bezeichnen durfte, brachte die seit 01.01.2003 geltende Regelung des

54

60 Reiß, S. 29ff.

61 Dazu später Rn. 56, 68 und 75.

62 § 12 Abs. 2 BW-SchIG.



§ 7 a BORA Klarheit.<sup>63</sup> Danach muss ein Mediator die notwendigen fachlichen Voraussetzungen erfüllen, um ein Mediationsverfahren durchführen zu können. So darf ein Rechtsanwalt sich nur dann als Mediator bezeichnen, wenn er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht und dies durch eine **geeignete Ausbildung** nachweisen kann.<sup>64</sup> Dann ist es ihm auch erlaubt, die Bezeichnung „Mediator“ im Briefkopf zu führen.<sup>65</sup>

- 55 In Abgrenzung zu den Fachanwaltstiteln wurde durch diese Regelung auch klargestellt, dass die Mediation eine Methode der Konfliktlösung und kein Rechtsgebiet ist.<sup>66</sup> Im Übrigen gelten für einen Rechtsanwalt, der auch als Mediator tätig ist, die gleichen Grenzen, die auch sonst für die Außendarstellung als Rechtsanwalt gelten. Dies kann im Einzelfall im Vergleich zu anderen Berufsgruppen, die auch als Mediator tätig sein können, wie z. B. Psychologen, Theologen, Pädagogen, zu größeren Einschränkungen führen, da diese oft weniger Beschränkungen in Ihrer Außendarstellung unterliegen.

#### b) *Interessenkollision – der Anwalt als Mediator*

- 56 Vor Beginn eines Mediationsverfahrens muss der Mediator – insbesondere ein Rechtsanwalt – prüfen, ob für ihn in Ausübung dieser Funktion Interessenkollisionen oder Tätigkeitsverbote im Konfliktfall und in Bezug zu den Konfliktbeteiligten bestehen.<sup>67</sup> Da diese Prüfung aufgrund der Allparteilichkeit sämtliche Beteiligte im Konfliktfall umfassen muss, gehen die Anforderungen über die Grundsätze, die im streitigen Verfahren gelten, hinaus. Wegen der in der Mediation geforderten und gebotenen Neutralität sollte ein Mediator eine Mediation sowohl dann ablehnen, wenn er in früherer Zeit bereits für eine der Parteien eine Mediation durchgeführt hat, als auch erst recht dann, falls er einen der Konfliktpartner in einer Mediation als Partei vertreten hat.<sup>68</sup>

#### c) *Infrastruktur*

- 57 Der Mediator hat darauf zu achten, dass er für eine Mediation **geeignete Räumlichkeiten** bereitstellt. Für Beratungen der Konfliktpartner mit ihrem Parteivertreter sollte zumindest ein weiterer Raum als Rückzugsmöglichkeit zur Verfügung stehen. Außerdem muss der Mediator im Vorfeld die **organisatorischen Vorbereitungen** treffen: Metaplanwände, Metaplankarten, Flipcharts, Overheadprojektor, Tafel, Moderationskoffer und (möglichst) auch ein runder Tisch sollten zur Unterstützung einer professionellen Moderation und Visualisierung zur Verfügung stehen. In gleichem Maße muss der Mediator auch sicherstellen, dass er **ausreichende Zeitfenster** für ein längeres Mediationsverfahren mit einigen Sitzungen eingeplant hat.

#### d) *Kosten*

- 58 Wird ein Rechtsanwalt als Mediator tätig, basiert das regelmäßig aufgrund einer **Honorarvereinbarung**, die sich am Zeitaufwand orientiert.<sup>69</sup> Eine solche Vereinbarung wird in der Phase des Mediationsvertrags zusammen mit der Mediationsvereinbarung geschlossen. Die Höhe des Honorars orientiert sich an der Komplexität des Falles, dem Ansehen des Mediators, der Bedeutung für die Parteien und der internen Kostenstruktur des Mediators. Die Stundensätze bewegen sich in der Praxis in der Regel zwischen 150 – 400 Euro.<sup>70</sup>

---

63 Umfassend zu dem Thema auch: *Hornung*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit freier Mediatoren.

64 Weitergehend dazu statt vieler: *Schlieffen*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 9 Rn. 11, 16ff.; sowie *Krauter/Lüer/Ripke*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 49 Rn. 1 ff.; *Horn*, NJW 2007, S. 1413 ff.

65 BGH am 01.07.2002, AnwZ (B) 52/01.

66 BGH NJW 2002, S. 2948.

67 Instruktiv zum Thema: Mediation und Berufsrecht auch *Spindler*, DVBL 2008, S. 1016, 1017 ff.

68 Klarstellend dazu insoweit § 3 des neuen Mediationsgesetzes (im Entwurf).

69 Beachte die Formulierung in § 34 RVG.

70 Vgl. *Friedrichsmeier*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 34 Rn. 54.

Zusätzlich sind die **Auslagen** und die **Umsatzsteuer** von den Parteien zu tragen. Der Mediator weist zu Beginn des Verfahrens auf den von ihm geschätzten Umfang des Mediationsverfahrens hin und wird ggf. einen Vorschuss über die voraussichtlich entstehenden Kosten anfordern.<sup>71</sup> **59**

*e) Der Anwalt als Parteivertreter in der Mediation*

Es gehört zu den Aufgaben eines Rechtsanwalts, die Mandanten über die Möglichkeiten eines Mediationsverfahrens, dessen Vor- und Nachteile im konkreten Fall und über die entstehenden Kosten im Vergleich zu einem streitigen Zivilgerichtsverfahren zu informieren. Er sollte **möglichst frühzeitig** ein Gefühl dafür entwickeln, ob sich die Streitkonstellation für eine Mediation eignen könnte, und seine Mandantschaft daraufhin sowohl über die Verfahrensgrundsätze wie auch über den Ablauf aufklären.<sup>72</sup> **60**

Die Geeignetheit einer Mediation ist dann zu vermuten, wenn:

- zwischen den Parteien langfristige Beziehungen bestanden und auch weiterhin fortgeführt werden sollten (Nachbarschaft, Lieferbeziehungen, Familie);
- eine Eskalation des Konflikts durch eine verbesserte Kommunikation und die Berücksichtigung von Gefühlen vermieden und damit weiterer Schaden abgewendet werden kann;
- zwischen den Parteien ein nachvollziehbares Interesse für schnelle, vertrauliche und kooperative Lösungen besteht;
- sich die Mandantschaft auch selbstkritisch und reflexiv zeigt.

Der Anwalt sollte nach seiner Einschätzung die Entscheidung treffen, ob er selbst einen Mediator kontaktiert oder alternativ Kontakt mit der Gegenseite aufnimmt, um über einen Problem- und Verfahrensaustausch die dort vorliegende Bereitschaft für eine Mediation zu erfragen. Gegebenenfalls kann auch in einem späteren Verfahrensstadium während der gerichtlichen Auseinandersetzung in die Mediation übergegangen werden. **62**

Ein Rechtsanwalt muss nicht nur transparent und umfassend über **mögliche Kosten** eines Mediationsverfahrens im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren informieren, sondern auch auf das Kostenrisiko einer nicht erfolgreich abgeschlossenen Mediation hinweisen. In einem Mediationsverfahren belaufen sich die Gesamtkosten für einen Mandanten bei Kostenaufhebung auf die Hälfte der Kosten des Mediators und ggf. die Kosten des Parteivertreters.<sup>73</sup> **63**

*f) Mandatsvertretung während eines Mediationsverfahrens*

Innerhalb eines Mediationsverfahrens muss sich der Rechtsanwalt als Parteivertreter dessen bewusst sein, dass der Streitstoff **weniger über Schriftsätze** als über den **direkten Austausch** in den verschiedenen Phasen erarbeitet wird, und dass es seine Aufgabe – und nicht die des Mediators – ist, seinen Mandanten über rechtliche Hintergründe zu beraten. **64**

Dabei kann es sein, dass er in den Mediationsverhandlungen persönlich mit anwesend ist oder außerhalb des Verfahrens als Beratungsanwalt fungiert. In den verschiedenen Phasen der Mediation kann dem Rechtsanwalt z. B. die Aufgabe obliegen, die Mediationsvereinbarung kritisch zu prüfen oder die Mandantschaft über die Konsequenzen der Inhalte aufzuklären. In späteren Phasen der Mediation kann es die Pflicht des Anwalts sein, die Mandanten über die Konsequenzen zu den diskutierten Lösungen zu beraten und einen Vergleich zu möglichen gerichtlichen Lösungen und Beweislastproblemen herzustellen. Er muss die Angemessenheit der Lösung bewerten.<sup>74</sup>

*g) Der Rechtsanwalt in der obligatorischen Streitschlichtung*

Ähnlich wie zur Mediation muss ein Anwalt über das Verfahren und die Rolle der Beteiligten in der Streitschlichtung sowie mögliche Kosten informieren, soweit eine Konstellation vorliegt, die eine **65**

<sup>71</sup> Die in der Mediation beteiligten Konfliktparteien sind Gesamtschuldner und Auftraggeber des Mediators.

<sup>72</sup> Vgl. *Friedrichsmeier*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 34 Rn. 33 ff.

<sup>73</sup> Umfassend dazu: *Horst*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 47 Rn. 1 ff.

<sup>74</sup> Vgl. *Friedrichsmeier*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), § 34 Rn. 46 ff., 78.

obligatorische Streitschlichtung zur Folge hat. Er müsste aber auch ggf. über die denkbare Alternative der „Flucht in ein Mahnverfahren“ informieren.<sup>75</sup>

*aa) Verfahrenseinleitung*

- 66** Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens kann darin bestehen, einen **Klageentwurf** zu verfassen und diesen mit Begleitschreiben an die Gütestelle des Amtsgerichts zu schicken, in welchem der Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens enthalten ist. Alternativ dazu kann das Verfahren auch über einen Schriftsatz beantragt werden, der nur den Lebenssachverhalt beschreibt, ohne Beweisangebote zu enthalten. Der Vorteil dieses Vorgehens ist, dass er weniger „scharf und provozierend“ auf den Antragsgegner wirkt und damit eine höhere Einigungschance impliziert, der Nachteil jedoch kann bei einem gescheiterten Einigungsversuch darin liegen, dass die Schriftsätze für ein Klageverfahren nochmals aufzubereiten sind und dies zu Verfahrensverzögerungen führen kann.

*bb) Vertretung in der Schlichtungsverhandlung*

- 67** Vor der Schlichtungsverhandlung hat ein Anwalt mit seinem Mandanten zu klären, ob dieser persönlich zur Verhandlung erscheint oder der Anwalt zur Wahrnehmung des Termins als Parteivertreter gem. § 8 Abs. 2 und Abs. 3 BW-SchlG bevollmächtigt wird. Innerhalb des Termins und am Ende der Verhandlung treffen den Rechtsanwalt dieselben Beratungs-, Informations- und Kontrollpflichten wie in der Mediation.

*cc) Der Rechtsanwalt als Schlichter*

- 68** Ein Rechtsanwalt kann auch als Schlichter in einem obligatorischen Schlichtungsverfahren tätig werden, sofern er sich im Vorfeld auf die Liste der Schlichter beim zuständigen Amtsgericht über die jeweilige Rechtsanwaltskammer setzen lässt. Der Eintragungswunsch muss jährlich neu formuliert werden. Eine besondere juristische Qualifikation wird für die Schlichtertätigkeit gesetzlich nicht gefordert, ein Interesse an außergerichtlichen Einigungsmodellen und konstruktiver Konfliktkommunikation ist sicherlich wünschenswert und hilfreich. Natürlich muss ein Rechtsanwalt auch in der Rolle als Schlichter überprüfen, ob eine Interessenkollision vorliegt, die eine Entbindung in diesem Verfahren erfordern würde.<sup>76</sup>

## **7. Anwendungsbereiche<sup>77</sup>**

- 69** Die Mediation hat sich in Deutschland inzwischen auf den Rechtsgebieten des Öffentlichen Rechts, im Arbeits- wie im Wirtschaftsrecht und vor allem im Familienrecht etabliert. Auch wenn ihre Anwendungshäufigkeit und der Bekanntheitsgrad noch ausbaufähig sind, ist die Mediation insbesondere in Familiensachen und in Scheidungsverfahren ein Konfliktlösungsmodell, das von allen Beteiligten hohe Akzeptanz erfährt und stetig an Beliebtheit gewinnt. Wegen der vielschichtigen Lieferbeziehungen und dem Interesse an raschen und vertraulichen Lösungen sehen Experten gerade in der Wirtschaftsmediation noch deutliche Ausbau- und lukrative Anwendungspotenziale, wenn die Bekanntheit weiter steigt.

---

<sup>75</sup> § 15a Abs 1 und 2 EGZPO.

<sup>76</sup> §§ 41 und 48 ZPO gelten entsprechend.

<sup>77</sup> Vgl. *Haft/Schlieffen*, §§ 19 ff.

### III. Ausblick: Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

#### 1. Die Entstehungsgeschichte<sup>78</sup>

Am 24.05.2008 wurde die Richtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen unter der Bezeichnung „Europäische Mediationsrichtlinie“ im Amtsblatt der Europäischen Union verkündet (ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3). Gut zwei Jahre später, im Juli 2010, verschickte das Bundesjustizministerium den Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes zur Abstimmung an die Ressorts sowie an die Länder und Verbände.<sup>79</sup> 70

Am 12.01.2011 beschloss die Bundesregierung einen Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Förderung der Mediation, das in den Folgemonaten das Gesetzgebungsverfahren zu durchlaufen hatte. Am 18.03.2011 nahm der Bundesrat zu dem vorgelegten Gesetzesentwurf unter Beachtung der Empfehlung seiner Ausschüsse Stellung.<sup>80</sup> Die Länderkammer befürwortete dem Grunde nach den Entwurf der Bundesregierung zum Mediationsgesetz, bat aber um fachliche Änderungen, um den „Bedürfnissen der Praxis besser gerecht zu werden“. Der Bundesregierung erwiderte auf die Stellungnahme des Bundesrates am 13.04.2011.<sup>81</sup> 71

Da die MediationsRL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates bis zum 20.05.2011 in deutsches Recht umzusetzen ist, ist anzunehmen, dass das Gesetzgebungsverfahren zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung das Gesetzgebungsverfahren zügig durchlaufen und im Frühsommer 2011 in Kraft treten wird. 72

#### 2. Ziel des Mediationsgesetzes

Das Mediationsgesetz stellt die Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen dar. Es geht jedoch in seinem Regelungsinhalt über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinaus, da sich der Anwendungsbereich nicht nur auf Zivil- und Handelssachen beschränken wird.<sup>82</sup> 73

Ziel des Gesetzesentwurfs ist es, die **Mediation** und andere Formen der außergerichtlichen Konfliktbeilegung zu **fördern**. Da die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Mediation weitgehend unreguliert sind, soll das Mediationsgesetz auch zur Rechtsklarheit beitragen. Dies betrifft die unabhängig von einem Gerichtsverfahren durchgeführte Mediation (außergerichtliche Mediation), die während eines Gerichtsverfahrens aber außerhalb des Gerichts durchgeführte Mediation (sogenannte gerichtsnahe Mediation<sup>83</sup>) und die gerichtliche Mediation,<sup>84</sup> die während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefugten Richter durchgeführt wird. Das Mediationsgesetz soll gerade für die Fälle der gerichtlichen Mediation eine eindeutige Rechtsgrundlage darstellen und damit Rechtssicherheit schaffen. 74

#### 3. Der Entwurf des Mediationsgesetzes

Der Gesetzesentwurf zum Mediationsgesetz beinhaltet folgende Gesetzesformulierungen (im Auszug): 75

<sup>78</sup> Vgl. auch: *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, S. 2737 ff.

<sup>79</sup> Dazu auch *Stürmer*, S. 182 ff.

<sup>80</sup> BR-Drs. 60/1/11; BR-Drs. 60/11 (B).

<sup>81</sup> BT-Drs. 17/5496.

<sup>82</sup> BT-Drs. 17/5335 vom 01.04.2011.

<sup>83</sup> In Bezug auf den Verwaltungsprozess, vgl. *Orloff*, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385 ff. und *Ziekow*, Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2004, S. 390 ff.

<sup>84</sup> Instruktion dazu auch: *Van Bargaen*, Gerichtliche Mediation, S. 296 ff.; zu den Begriffen auch: *Orloff*, Mediation – Regelungsbedarf? NJW 2008, S. 2544, 2546; *Spindler*, Mediation – Alternative zur justizförmigen Streiterledigung und rechtspolitischer Handlungsbedarf, DVBl. 2008, S. 1016, 1020 ff.

### **§ 1 Begriffsbestimmungen**

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Die Mediation kann durchgeführt werden

1. unabhängig von einem Gerichtsverfahren (außergerichtliche Mediation)
2. während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts (gerichtsnahe Mediation) oder
3. während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefugten Richter (gerichtsinterne Mediation).

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

### **§ 2 Verfahren; Aufgaben des Mediators**

(1) Die Parteien wählen den Mediator aus.

(2) Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen.

(3) Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet. Er fördert die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind. Er kann im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien führen.

(4) Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden.

(5) Die Parteien können die Mediation jederzeit beenden. Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

(6) Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Er soll die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen. Mit Zustimmung der Parteien kann die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden.

### **§ 3 Offenbarungspflichten, Tätigkeitsbeschränkungen**

(1) Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können. Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.

(2) Als Mediator darf nicht tätig werden, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Der Mediator darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(3) Eine Person darf nicht als Mediator tätig werden, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Eine solche andere Person darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(4) Die Beschränkungen des Absatzes 3 gelten nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.

(5) Der Mediator ist verpflichtet, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren.

### **§ 4 Verschwiegenheitspflicht**

Der Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Ungeachtet anderer gesetzlicher Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht gilt dies nicht, soweit

1. die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung und Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist,
2. die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (ordre public) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden, oder
3. es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind und ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Der Mediator hat die Parteien über den Umfang seiner Verschwiegenheitspflicht zu informieren.

#### § 5 Aus- und Fortbildung des Mediators

Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können.

#### § 6 Wissenschaftliche Forschungsvorhaben; finanzielle Förderung der Mediation

(1) Bund und Länder können wissenschaftliche Forschungsvorhaben vereinbaren, um die Folgen einer finanziellen Förderung der außergerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation bei Familiensachen an Gerichten der Länder zu ermitteln.

(2) Die Förderung kann im Rahmen von Forschungsvorhaben auf Antrag einer rechtssuchenden Person bewilligt werden, wenn diese nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten einer außergerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint. Über den Antrag entscheidet das für das Verfahren zuständige Gericht, sofern an diesem Gericht ein Forschungsvorhaben durchgeführt wird. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Einzelheiten regeln die nach Absatz 1 zustande gekommene Vereinbarung zwischen Bund und Ländern.

(3) Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag nach Abschluss der wissenschaftlichen Forschungsvorhaben über die gesammelten Erfahrungen und die gewonnenen Erkenntnisse.<sup>85</sup>



Examenstipp:

Die Frage nach der Bewertung des Mediationsgesetzes im Vergleich zu der bisher „nahezu unregelmäßig“ und Folgefragen zum Thema Interessenskonflikte und Befangenheit, §§ 41, 48 ZPO, § 43a BRAO, § 3 BORA und Zeugnisverweigerungsrechten drängen sich auf.

## 4. Inhalt und Bewertung des Mediationsgesetzes

Über das Mediationsgesetz wird die Mediation erstmals auf sämtlichen Gerichtswegen auf eine gesetzliche Grundlage gestellt, während sie zuvor nur vereinzelt gesetzlich verankert war.<sup>86</sup> Dies dient der **Rechtsklarheit** und **Rechtssicherheit**. Außerdem wird durch den „Guss in ein Gesetz“ die Mediation einen neuen juristischen Stellenwert und gesellschaftlichen Bekanntheitsgrad erlangen können und somit ggf. der Weg einer nachhaltigen Neuordnung der Konfliktlösungskultur von (Rechts)Streitigkeiten im deutschen Rechtssystem eingeschlagen.

Klarstellend, ohne regelungstechnisch zu übertreiben, definiert und beschreibt das Gesetz in den §§ 1–3 MediationsG die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Mediation sowie den Begriff des Mediators.<sup>87</sup> § 1 Abs. 2 und § 2 MediationsG nehmen im Gesetz diejenigen Grundregeln der

76

<sup>85</sup> Der vollständige Gesetzesentwurf mit Übergangsbestimmungen und der Benennung der Artikel findet sich in: BT-Drs. 17/5335 vom 01.04.2011.

<sup>86</sup> § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO, § 135 und § 156 Abs. 1, S. 3 FamFG.

<sup>87</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 und 2 MediationsG.