

Mediation in der Praxis des Anwalts

von

Dr. Frank H. Schmidt, Dr. Thomas Lapp, Dr. Hans-Georg Monßen

1. Auflage

Mediation in der Praxis des Anwalts – Schmidt / Lapp / Monßen

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Schiedsgerichtsbarkeit, Streitschlichtung, Mediation



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 57399 6

beck-shop.de

NJW Praxis

Im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW
herausgegeben von
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 85

beck-shop.de

beck-shop.de

Mediation in der Praxis des Anwalts

von

Dr. Frank H. Schmidt
Rechtsanwalt und Mediator
Nürnberg

Dr. Thomas Lapp
Rechtsanwalt und Mediator
Frankfurt a. M.

Dr. Hans-Georg Monßen
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Mediator
Neuss



Verlag C. H. Beck München 2012

beck-shop.de

Zitierweise: Schmidt/Lapp/Monßen, Mediation, Rn.

www.beck.de

ISBN 978 3 406 57399 6

© 2012 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Warum dieses Buch? Das deutsche Rechtsschutzsystem befindet sich in einem Umbruch. Das bisher deutlichste Signal dafür stammt aus dem Jahr 2007 und es kam vom Bundesverfassungsgericht. Damals stellte das Gericht fest:

„Eine zunächst streitige Problemfrage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“.¹

Diese auf den ersten Blick harmlose Feststellung kommt einer Revolution im deutschen Rechtswesen gleich. Denn es findet eine weitgehende Umkehrung im Verhältnis zwischen kontradicitorischer und konsensualer Konfliktlösung statt. Einverständliche Konfliktlösung, insbesondere Mediation, ist damit nicht nur „salonfähig“ geworden, sie ist sogar „vorzugswürdig“.

Die Tragweite dieser Entscheidung ist vielfach noch nicht in das öffentliche Bewusstsein gedrungen, möglicherweise auch nicht in das Bewusstsein der unmittelbar davon Betroffenen, nämlich der Anwaltschaft.

Das zweite aktuelle Signal für den begonnenen Wandel ist das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung“, das der Deutsche Bundestag soeben verabschiedet hat.² Ein globaler Trend zum Einsatz außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren und zu diesbezüglichen gesetzlichen Kodifizierungen wirkt sich damit auch im deutschen Rechtssystem aus. 2008 erging eine EU-Richtlinie zur Mediation bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten, die in allen EU-Staaten in nationales Recht umzusetzen ist.³ Ein Ergebnis ist das neue deutsche Mediationsgesetz. In allen deutschen Bundesländern wurden Pilotprojekte zur gerichtsinternen Mediation durchgeführt, mit überwiegend positiven Erfahrungen. In Bayern wurde die „Erweiterte Güteverhandlung“, ein mediationsanaloges Verfahren, seit 2009 flächendeckend bei allen Landgerichten eingeführt und wird jetzt bundesweite Praxis.

Die Bekanntheit von Mediation und anderen Verfahren einvernehmlicher Konfliktlösung nimmt zu, ebenso die Nachfrage. Bereits 54 Prozent der Bevölkerung haben von der Möglichkeit der Mediation gehört, bevorzugt Leute mit höherer Schulbildung und hohem Einkommen. 65 Prozent der Personen mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 2500 EUR und mehr und 76 Prozent der Personen mit höherer Schulbildung kennen das Verfahren. Die Einschätzungen sind mehrheitlich positiv. Vor die Wahl gestellt, welches Verfahren bei einer rechtlichen Auseinandersetzung bevorzugt würde, nennen 44 Prozent das Mediationsverfahren, 20 Prozent das Gericht, 36 Prozent äußern sich unentschieden.⁴

Unternehmen beginnen Mediationsklauseln in ihre Verträge aufzunehmen, wonach bei vertraglichen Streitigkeiten vor gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Klärungen zunächst der Versuch einer gütlichen Einigung mit Hilfe von Mediation oder anderen Ver-

¹ BVerfG, 1 BvR 1351/01, siehe etwa ZKM 4/2007.

² Gesetzestext siehe Anhang Nr. 1.

³ Richtlinie 2008/52 des Europäischen Parlaments v. 21.5.2008 über die Mediation in Zivil- und Handelssachen.

⁴ Repräsentative Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach im Herbst 2010 im Auftrag der Roland-Rechtsschutzversicherung, zitiert nach Brutel/Timmesfeld, Das Potenzial der Mediation aus Sicht der Bevölkerung – Ergebnisse einer repräsentativen Befragung, ZKM 3/2011; vollständiger Text der Umfrage unter www.Roland-Konzern.de.

beck-shop.de

Vorwort

fahren außergerichtlicher Konfliktlösung zu unternehmen ist. Ein „Round Table Mediation und Konfliktmanagement“ der deutschen Wirtschaft hat sich etabliert, dem namhafte deutsche Großunternehmen angehören.⁵ Ihr Ziel ist es, Mediation und andere Formen der außergerichtlichen Konfliktlösung weit mehr als bisher bei allen Unternehmensstreitigkeiten einzusetzen.

„Für jeden Konflikt das jeweils bestgeeignete Verfahren.“ lautet die Forderung. In so genannten „Corporate pledges“ haben sich große Firmen verpflichtet, bei allen Streitigkeiten zwischen ihnen grundsätzlich zunächst den Weg der einvernehmlichen Konfliktlösung zu versuchen. Innerbetriebliche Konflikte werden zunehmend mit Hilfe von Mediation in Ergänzung zu arbeitsrechtlichen Mitteln gelöst. Mehr als 50 % der deutschen Rechtsschutzversicherungen haben bereits Mediation in ihren Leistungskatalog aufgenommen.

*

Diese Entwicklung bringt neue, zukunftsweisende Herausforderungen an die anwaltliche Berufsausübung mit sich, deren Bewältigung in Deutschland noch am Anfang steht. Anwältinnen und Anwälte sind hier in doppelter Hinsicht betroffen, zum einen als Partei vertreter, wenn es um die Frage des Einsatzes solcher Verfahren für ihre Mandanten geht, zum anderen, wenn sie selbst als Mediatoren tätig werden wollen.

Anwälte sind verpflichtet, ihre „Mandanten vor Rechtsverlusten zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten“⁶. Dies beinhaltet auch die Prüfung, welches Verfahren für den Mandanten das geeignetste und sicherste ist. Der Deutsche Juristentag hat 2008 beschlossen, dass die in der Rechtspflege tätigen Berufsangehörigen über das gesamte Spektrum der verfügbaren Konfliktlösungsvorhaben im konkreten Einzelfall informieren sollen. Das neue Mediationsgesetz unterstreicht diese Notwendigkeit, indem es zwingend vorgibt, in einer Klageschrift anzugeben, ob eine Mediation vorausgegangen ist und ob einer solchen Hinderungsgründe entgegenstehen.

Der Anwalt hat damit auch die Rolle eines Verfahrensberaters, der seinem Mandanten eine eigenverantwortliche Entscheidung über die Wahl des Konfliktlösungsverfahrens ermöglichen soll. Dies erfordert eine Veränderung des anwaltlichen Selbstverständnisses. Der Anwalt steht vor der Notwendigkeit, über den Rechtsberater und Rechtsanwender hinaus zum Konfliktmanager zu werden, der seinem Mandanten ein differenziertes System unterschiedlicher Konfliktlösungsverfahren, orientiert an den Bedürfnissen des Einzelfalls, anbieten kann. Dabei geht es nicht darum, bewährte juristische Arbeitsweisen aufzugeben, sondern sie sinnvoll zu ergänzen.

*

Die Bewältigung dieser Aufgaben erfordert ausreichende Kenntnis entsprechender Verfahren und der Rollen und Aufgaben der Beteiligten in ihnen. Dieses Wissen dürfte vielfach noch unzureichend sein. In der bisherigen juristischen Ausbildung kamen Verfahren der einvernehmlichen Konfliktlösung, wenn überhaupt, allenfalls am Rande vor. In Anwaltskanzleien bestand wenig Gelegenheit, sie praktisch kennen zu lernen. Zum Besuch entsprechender Fortbildungsveranstaltungen sah sich die Mehrzahl der Anwälte angesichts der bisher geringen Nachfrage schon aus Zeit- und Kostengründen nicht veranlasst. Im Zweifelsfall waren Investitionen an Zeit und Geld in eine Fachanwaltsausbildung vorrangig. Viele Veröffentlichungen auf diesem Gebiet orientieren sich überwiegend an den Informationsbedürfnissen von Mediatoren oder behandeln, soweit sie sich an Anwälte wenden, nur Teilfragen.

*

⁵ www.rtmkm.de.

⁶ § 1 Abs. 3 BORA.

beck-shop.de

Vorwort

Die folgende Darstellung strebt daher an, Anwälte eingehender über Mediation zu informieren, in einer Weise, die auf ihre Situation und ihre Fragestellungen zugeschnitten ist⁷. Welche Vorteile bietet Mediation für Parteien und Anwälte? Wann empfiehlt sich eine Mediation? Wie ist sie einzuleiten und vorzubereiten? Wie findet man einen geeigneten Mediator?

Anhand zahlreicher Praxisfälle wird das Verfahren erfahrungsorientiert veranschaulicht. Ablauf und Methodik werden dargestellt, die Rollen von Parteien, Anwälten und Mediator erläutert, ebenso wie die Unterschiede zur tradierten anwaltlichen Arbeitsweise. Ein Vertiefungsteil beschreibt die wesentlichen Wirkmechanismen und die Besonderheiten unterschiedlicher Mediationsgebiete.

Mediation setzt in erheblichem Umfang auf psychologische Aspekte und auf die Selbstverantwortung der Parteien. Das Buch versucht zu vermitteln, wie ein juristisch ausgebildeter und orientierter Anwalt, der bisher für seine Mandanten Konflikte auf vorwiegend rechtlicher Basis löst, damit konstruktiv umgehen kann.

Für Anwältinnen und Anwälte, die erwägen, selbst als Mediatoren tätig zu werden, gibt das Buch erste Information und Rat. Es beschreibt die Aussichten und Marktchancen und die Möglichkeiten der Ausbildung zum Mediator. Es befasst sich mit Fragen der Mandatsgewinnung und stellt dar, was in den verschiedenen Mediationsgebieten besonders zu beachten ist.

Den Abschluss bildet ein Anhang mit einigen gesetzlichen Vorschriften, auf die in der Darstellung Bezug genommen wird, Vertragsmustern, Klauseln und Veranschaulichungen aus der Mediationspraxis.

*

Die Verfasser wünschen sich, mit diesem Buch bei der Bewältigung der anstehenden Herausforderungen Anregung zu geben und Unterstützung zu leisten. Hinweise und Empfehlungen zur weiteren Verbesserung sind jederzeit willkommen.

Nürnberg/Frankfurt/Neuss, im August 2012

Frank H. Schmidt

Thomas Lapp

Hans-Georg Monßen

⁷ Zu anderen, weniger verbreiteten Verfahren der einvernehmlichen Konfliktlösung siehe etwa Risse/Wagner in Haft/Schlieffen (Hg), Handbuch Mediation, 2. Aufl. 2009, § 23 Mediation im Wirtschaftsrecht.

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXV
Praxisfälle und Praxisbeispiele	XXVII
Abbildungsverzeichnis	XXXI
Einleitung	1
§ 1 Stand der Entwicklung	3
I. Aktuelle Situation	3
II. Rechtliche Situation	7
III. Das Mediationsgesetz	11
§ 2 Einsatzmöglichkeiten von Mediation für Rechtsanwälte	21
I. Vorbemerkung	21
II. Der Rechtsanwalt als Berater, Begleiter und Vertreter seiner Partei in der Mediation	22
III. Nutzung mediatorischer Werkzeuge in der herkömmlichen anwaltlichen Praxis ..	29
§ 3 Vorteile und Risiken von Mediation	35
I. Auswahlkriterien für Konfliktbeilegungsverfahren	35
II. Vorteile der Mediation aus Sicht der Parteien	35
III. Das Spannungsverhältnis zwischen Mandanteninteressen und Anwaltsinteressen ..	43
§ 4 Die Praxis der Mediation aus der Sicht des anwaltlichen Beraters	45
I. Die Entscheidung zur Mediation	45
II. Klärung der Verständigungsbereitschaft der Gegenseite	51
III. Anwaltliche Begleitung in die Mediation	52
IV. Auswahl des Mediators	54
V. Die Vorbereitungsphase	56
VI. Die Konfliktbearbeitung	59
§ 5 Der Vertrag zur Durchführung der Mediation	87
I. Rechtliche Einordnung des Vertrages	87
II. Zeitpunkt der Vereinbarung	88
III. Klauselkontrolle nach §§ 305 ff. BGB	88
IV. Gestaltung des Vertrages	90
V. Verfahrensordnung	92
VI. Verfahrenssicherung	96
VII. Verfahrensdurchführung	97

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

§ 6 Zur Methodik der Mediation	101
I. Der Gordische Knoten	101
II. Juristische und mediatorische Methodik im Vergleich	101
III. Die Mediationsstile	106
IV. Die Wirkfaktoren der Mediation	109
V. Die Grundstruktur	111
VI. Die mediatorischen Verhandlungsprinzipien	114
VII. Die Phasenstruktur der Mediation	127
VIII. Psychologie und Gesprächsführung	131
IX. Strukturierte Problembearbeitung	155
X. Rechtskompetenz und Feldkompetenz	158
XI. Verhandlungskompetenz	168
XII. Persönlichkeit des Mediators	180
§ 7 Besonderheiten einzelner Mediationsgebiete	187
I. Grundsätzliches	187
II. Familienmediation	188
III. Wirtschaftsmediation	206
IV. Mediation in Betrieben und Organisationen	215
V. Mediation im Erbrecht	223
VI. Streitigkeiten im Nachbarrecht und Wohnungseigentumsrecht	228
VII. Allgemeines Zivilrecht	230
VIII. Mediation in Bausachen	232
IX. Mediation im öffentlichen Bereich	235
X. Mediation im IT-Recht	245
XI. Mediation im gewerblichen Rechtsschutz	257
XII. Mediation im Bankgeschäft	261
XIII. Mediation im Steuerrecht	265
§ 8 Die Güterichter-Mediation	271
I. Das „erweiterte“ Güteverfahren	271
II. Mediative Elemente in der Güterichter-Mediation	272
III. Erfahrungen mit der Güterichter-Mediation	274
IV. Rolle der Anwälte	275
§ 9 Tätigkeit als Anwaltsmediator	277
I. Wirtschaftliche Überlegungen	277
II. Konzentration auf Mediation oder Mediation in Ergänzung sonstiger anwaltlicher Tätigkeit?	280
III. Spezialisierung auf einzelne Mediationsgebiete oder Abdeckung mehrerer/aller Mediationsfelder?	281
IV. Marketing	282
V. Vermittlung von Mediationsmandaten	284

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

§ 10 Vergütungs- und Kostenfragen	291
I. Rechtliche Regelungen der Vergütung und der Kosten in der Mediation	291
II. Die Vergütung des Mediators	292
III. Vergütung des Anwaltmediators	293
IV. Die Vergütung des Parteianwalts	297
V. Die Vergütung des Parteianwalts durch Rechtsschutzversicherungen	305
§ 11. Ausbildung	307
I. Angebote	307
II. Rechtliche Regelungen	308
III. Namenschutz	309
Anhang	311
Sachregister	337

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
§ 1 Stand der Entwicklung	3
I. Aktuelle Situation	3
1. Mediationsgesetzgebung überall	3
2. Veränderungen des Gesellschaftsmodells	4
3. Mängel justizieller Konfliktlösung	5
a) Verfahrensprobleme	5
b) Materiellrechtliche Probleme	5
4. Dynamik der angestoßenen Entwicklung	6
II. Rechtliche Situation	7
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	7
2. Bisherige Rechtslage	8
a) Ist Mediation zulässige Anwaltstätigkeit?	8
b) Darf der Anwalt die Berufsbezeichnung Mediator führen?	8
c) Ist Mediation Rechtsdienstleistung?	9
III. Das Mediationsgesetz	11
1. Die gesetzlichen Bestimmungen	11
2. Begriffsbestimmungen	12
a) Mediation und Mediator	12
b) Der zertifizierte Mediator	13
c) Verfahrensablauf und Aufgaben des Mediators	14
aa) Hemmung der Verjährung	15
bb) Haftungsrisiken	15
d) Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen	16
e) Pflicht des Mediators zur Verschwiegenheit	17
3. Änderung der Zivilprozessordnung	17
a) Änderung des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO	17
b) Einführung eines Güterrichters	18
4. Änderung des Gerichtskostengesetzes	19
5. Fazit	19
§ 2 Einsatzmöglichkeiten von Mediation für Rechtsanwälte	21
I. Vorbemerkung	21
II. Der Rechtsanwalt als Berater, Begleiter und Vertreter seiner Partei in der Mediation	22
1. Das Selbstverständnis des Rechtsanwalts	22
2. Die Begleitung des Mandanten in der Mediation	23
3. Der Rechtsanwalt als Mediator	25
a) Rechtliche Obliegenheiten	25
b) Ausübung von Anwaltmediation	26
4. Erläuterungsbedarf bei Parteianwälten und Mandanten	27
a) Einwand: Seit Jahrzehnten wende ich Mediation an. Ich vergleiche mich mit der Gegenseite	27
b) Einwand: Meine Fälle eignen sich nicht für Mediation	27
c) Einwand: Mediation bringt nichts	27
d) Einwand: Mediation birgt ein zusätzliches Haftungsrisiko für den Rechtsanwalt	27
e) Einwand: Imageverlust für den Rechtsanwalt	28

Inhaltsverzeichnis

f) Einwand: Verlust des Mandanten an den Anwaltmediator	28
g) Einwand: Honorareinbußen	28
III. Nutzung mediatorischer Werkzeuge in der herkömmlichen anwaltlichen Praxis	29
1. Umfassende Themensammlung	29
2. Aktives Zuhören	30
3. Klärung der Interessen/Bedürfnisse/Ziele	30
4. Fragetechniken	31
5. Einparteien-Mediation	32
6. Verhandlungstricks erkennen und beherrschen	32
7. Deal-Mediation	32
§ 3 Vorteile und Risiken von Mediation	35
I. Auswahlkriterien für Konfliktbeilegungsverfahren	35
II. Vorteile der Mediation aus Sicht der Parteien	35
1. Generelle Vorteile der Mediation	35
2. Vorteil Zeitersparnis	36
3. Vorteil Kostenersparnis	38
4. Risiken der Mediation aus Sicht der Parteien	41
5. Bewertung der Mediation aus Sicht des Anwalts	42
a) Zeitersparnis	42
b) Verbesserung der Einnahmen	42
c) Imageverbesserung	42
d) Nachteile der Mediation aus Sicht des Anwalts	43
III. Das Spannungsverhältnis zwischen Mandanteninteressen und Anwaltsinteressen	43
§ 4 Die Praxis der Mediation aus der Sicht des anwaltlichen Beraters	45
I. Die Entscheidung zur Mediation	45
1. Grundsätzliche Überlegungen	45
2. Berücksichtigung von Art und Stand der Auseinandersetzung	46
3. Objektive Kriterien	46
a) Objektive Einigungsfähigkeit	47
b) Konfliktadäquanz	47
c) Vorteilhaftigkeit für den Mandanten	47
d) Das Zeitproblem	48
e) Das Kostenproblem	48
f) Die Verfahrenskostenhilfe	48
g) Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen	49
h) Vorteilhaftigkeit für die Gegenseite	49
i) Keine Beschränkung auf spezielle Konfliktfelder	49
4. Subjektive Kriterien	50
a) Erwartungen des Mandanten an den Anwalt	50
b) Verständigungsbereitschaft des Mandanten	50
II. Klärung der Verständigungsbereitschaft der Gegenseite	51
1. Verpflichtung aufgrund einer vertraglichen Mediationsklausel	51
2. Verständigung mit der Gegenseite	52
III. Anwaltliche Begleitung in die Mediation	52
1. Begleitung durch beide Anwälte	52
2. Teilnahme nur eines Anwalts	52
3. Verzicht der Anwälte auf persönliche Teilnahme	54
IV. Auswahl des Mediators	54
1. Auswahlverfahren	54
2. Eignung	54
3. Vergabeverfahren	55
4. Vertrag zur Durchführung der Mediation	55
V. Die Vorbereitungsphase	56
1. Vorinformation des Mediators	56

Inhaltsverzeichnis

2. Konfliktanalyse	56
3. Klassifizierungssaspekte	58
a) Konfliktgegenstand	58
b) Eskalationsgrad	58
c) „Heiße“ oder „kalte“ Konflikte	58
d) Systemische Aspekte	59
e) Hypothesenbildung	59
4. Aufgaben der Anwälte	59
VI. Die Konfliktbearbeitung	59
1. Die Phasenstruktur der Mediation	59
2. Die Eröffnungsphase	61
a) Vertrauensaufbau	61
b) Abschluss des Vertrages zur Durchführung der Mediation	62
c) Klärung der grundsätzlichen Zielsetzungen	63
d) Vereinbarung von Gesprächsregeln	63
e) Vereinbarung des Vorgehens	64
3. Konfliktbeschreibung und Themenklärung	64
a) Konfliktbeschreibung	64
b) Themenentwicklung	65
c) Themenformulierung	65
d) Themenordnung, Entwicklung einer Themenliste und Vereinbarung der Bearbeitungsreihenfolge	66
e) Objektivierung des Konflikts	66
f) Einbeziehung der Vergangenheit	66
g) Gesamtablauf von Konfliktbeschreibung und Themenklärung	67
4. Klärung von Hintergrundfaktoren, Bedürfnissen und Interessen	67
a) Die Konfliktebenen	67
b) Die Herausarbeitung der Interessen hinter den Positionen	69
c) Interessensvisualisierung	71
d) Interessenabgleich	72
e) Die hundertprozentige Interessenbefriedigung	72
f) Die Unvereinbarkeit von Interessen	73
g) Interessenpriorisierung	73
h) Gesamtablauf der Interessenklärung	74
i) Aufgaben der Anwälte	74
5. Auseinandersetzung mit tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfragen	75
a) Klärung von Sachfragen	75
b) Klärung von Rechtsfragen	76
6. Lösungssuche	77
a) Trennung von Lösungssuche und Lösungsbewertung	77
b) „Brainstorming“	78
c) Erweiterung des Lösungsraums	78
d) Vorschläge der Anwälte	79
e) Vorschläge des Mediators	79
f) Bewertung von Lösungsvorschlägen	79
g) Herausarbeitung bevorzugter Lösungsalternativen	80
h) Entscheidungsmatrizes	80
i) Lösungsphase	81
j) Rolle der Anwälte	81
7. Verhandeln	82
a) Das „Deal-Making“	82
b) Anwendung normativer Verteilungskriterien	83
c) Aufteilungsverfahren	83
d) Überbrücken gegensätzlicher Positionen	83
8. Einigung und Vereinbarung	84
9. Vertragliche Gestaltung	85
10. Vollstreckbarkeit	86

Inhaltsverzeichnis

§ 5 Der Vertrag zur Durchführung der Mediation	87
I. Rechtliche Einordnung des Vertrages	87
II. Zeitpunkt der Vereinbarung	88
III. Klauselkontrolle nach §§ 305 ff. BGB	88
IV. Gestaltung des Vertrages	90
1. Zeitpunkt für den Mediationsvertrag	90
2. Vertragsparteien	91
3. Mediationsordnungen und Mediationsverträge der Verbände	92
4. Mediationsgesetz	92
V. Verfahrensordnung	92
1. Umschreibung des Konflikts	92
2. Ziel der Mediation	93
3. Rolle des Mediators	93
4. Vergütung, Kostentragung	95
5. Haftung	95
VI. Verfahrenssicherung	96
1. Verjährung	96
2. Gerichtsverfahren	96
3. Vertraulichkeit	97
VII. Verfahrensdurchführung	97
1. Mediationstermine, Einzelgespräche	97
2. Verhandlungsstil	97
3. Freiwilligkeit	98
4. Protokollierung, Mediationsergebnis	98
5. Kommunikation über E-Mail, Datenschutz	98
§ 6 Zur Methodik der Mediation	101
I. Der Gordische Knoten	101
II. Juristische und mediatorische Methodik im Vergleich	101
1. Das Menschenbild der Mediation	101
2. Orientierungsmaßstäbe und methodische Instrumente	102
a) Orientierungsmaßstäbe	102
b) Methodische Instrumente	102
3. Rollenverteilung und Aufgaben	103
a) Juristische Konfliktlösung	103
b) Mediatorische Konfliktlösung	104
4. Befriedigung von Gerechtigkeitsbedürfnissen	105
III. Die Mediationsstile	106
1. Unterscheidungskriterien	106
2. Besonderheiten einzelner Mediationsgebiete	107
3. Wahrnehmung ergänzender Unterstützungsfunktionen	108
IV. Die Wirkfaktoren der Mediation	109
1. Wodurch wirkt Mediation?	109
2. Die Bedeutung der Wirkfaktoren	110
V. Die Grundstruktur	111
1. Die Wirkung des neutralen Dritten	111
2. Neutralität, Allparteilichkeit und „balancing“	113
3. Verfahrensverantwortung des Mediators	113
VI. Die mediatorischen Verhandlungsprinzipien	114
1. Wissenschaftliche Grundlagen	114
2. Das Harvard-Konzept des sachgerechten Verhandelns	115
a) Die Trennung zwischen Person und Problem	116
b) Das Herausarbeiten der Interessen hinter den Positionen	116

Inhaltsverzeichnis

c) Entwicklung möglichst vieler Lösungsoptionen	118
d) Anwendung normativer Verteilungskriterien	119
e) Fairness	119
f) Wiederherstellung direkter Kommunikation und Verbesserung der Beziehungen	121
g) Interessenausgleich und Vorteilsgewinnung für beide Seite	121
h) Entwicklung sachlicher, konkreter Ergebnisse	122
3. Weitere mediationsspezifische Verhandlungsprinzipien	122
a) Freiwilligkeit	122
b) Eigene Herrschaft über Verfahren und Ergebnis	123
c) Freie Bestimbarkeit des Verhandlungsgegenstandes	124
d) Informiertheit	125
e) Berücksichtigung aller konfliktrelevanten Faktoren	125
f) Gegenwarts- und Zukunftsorientierung vor Vergangenheitsbewältigung	125
g) Vertraulichkeit	126
h) Nachhaltigkeit	126
VII. Die Phasenstruktur der Mediation	127
1. Die Phasenstruktur	127
2. Gesprächsstrukturen	128
3. Zeitplanung	129
a) Timing	129
b) Sitzungshäufigkeit	129
c) Sitzungsdauer	129
d) Zeitliche Abstände	130
e) Längere Sitzungsunterbrechungen	130
4. Abschluss	130
a) Grundsätzliches	130
b) Schriftlichkeit	130
c) Abschlussvereinbarung ohne Mediator	130
VIII. Psychologie und Gesprächsführung	131
1. Grundsätzliche Psychologische Zielsetzungen	131
2. Gesprächsführung	132
a) Die Bedeutung des Gesprächs in der Mediation	132
b) Der Mediator als Kommunikationsmittler	132
c) Aktives Zuhören	132
d) Widerstandsfreie Kommunikation	133
e) Fragetechniken	133
3. Das Einzelgespräch als wirkungsvolles Instrument	134
a) Vertrauensvertiefung	134
b) Ausgleich von Machtgefüllen	135
c) Der Mediator als „Agent of reality“	135
d) Unterstützung bei der Lösungssuche	135
e) Effizientes Verhandlungsmanagement	135
f) Neutrale Vermittlung von Lösungsvorschlägen	135
g) Entlastung	136
h) „Shuttle-Mediation“	136
4. Vertrauensaufbau	137
5. Normalisieren der Konfliktsituation	138
6. Hilfe zur Selbsthilfe – Empowerment	138
7. Verringerung von Distanz und Abbau negativer Gefühle	139
8. Auflösung von Wahrnehmungsverzerrungen	139
9. Maßnahmen zur Deeskalation	140
a) Eingriffsnotwendigkeit prüfen	140
b) „Dampf ablassen“	140
c) Differenzierte Reaktion	141
d) Gezielte Deeskalation	141
e) Die sachliche Botschaft herausarbeiten	141
f) Umwege zulassen	141

Inhaltsverzeichnis

g) Aufmerksamkeit auf sich ziehen	142
h) Gesprächsregeln geltend machen	142
i) Selbstverantwortung aktivieren	142
j) Unzumutbares unterbinden	142
k) Belastbarkeit der Parteien berücksichtigen	142
10. Ausgleich von Machtgefällen	143
a) Wirkung von Machtgefällen	143
b) Ausgleichsmöglichkeiten	144
c) Mentale Unterstützung	144
d) Zu starke Teilnehmer herausnehmen	145
e) Eigene Reaktionen auf Macht reflektieren	145
11. Kreative Lösungssuche	146
a) Aufgabe von Positionendenken	146
b) Strukturierung der Lösungsvorschläge	146
c) Freisetzung von Kreativität	146
d) „Reframen“ – Veränderung des Bezugsrahmens	147
e) „Kuchenvergrößerung“	149
f) Beispieldfälle prüfen	150
g) Vorschläge des Mediators und der Rechtsanwälte	150
12. Überwinden von Einigungswiderständen und Blockaden	150
a) Blockiertes Thema zurückstellen	151
b) Hinterfragen von Positionen	151
c) Kosten-Nutzen-Analysen	151
d) Würdigen des Erreichten und „Kuchenvergrößerung“	151
e) Einbeziehung gefühlsmäßiger Vorteile	151
f) Zahlemäßige Konkretisierung	152
g) Aktivieren der Selbstverantwortung	152
h) Realistisches Abwägen von Chancen und Risiken – „Agent of Reality“	152
i) Prozessrisikoanalyse	153
j) „Hausaufgaben“ zur Aktivierung der Selbstverantwortlichkeit	153
13. Psychologische Schwerpunktsetzungen in den einzelnen Mediationsphasen	154
14. Folgerungen für die Anwaltschaft	154
 IX. Strukturierte Problembearbeitung	155
1. Notwendigkeit eines breiten Repertoires an Problemlösungstechniken	155
2. Praxisfall	155
3. Visualisierung zur Objektivierung und Verständniserleichterung	157
4. Versachlichung und Klärung durch Protokolle	157
5. Fazit	157
 X. Rechtskompetenz und Feldkompetenz	158
1. Recht der Mediation und Recht in der Mediation	158
2. Grundlage der Vertragsbeziehungen zwischen den Mediationsbeteiligten	159
3. Gegenstand der Mediation	159
4. Bestimmung der Grenzen mediatorischer Tätigkeit	160
5. Bestimmung der Grenzen vertraglicher Gestaltung	160
6. Das Recht als Orientierungshilfe, Beurteilungsmaßstab und Fairnesskontrolle	161
7. Das Recht als Mittel der Vorteilsverschaffung	162
8. Das Recht als Mittel der Konkretisierung, Vertragsgestaltung und Durchsetzung	163
9. Begründung von Verhandlungsmacht und Schutz des Schwächeren	164
10. Das Recht als Einigungsmotiv und psychologische Absicherung	164
11. Der Mediator als rechtliche Auskunftsperson	165
12. Streitigkeiten ohne Relevanz des Rechts	166
13. Resümee	167
 XI. Verhandlungskompetenz	168
1. Konstruktiver Umgang mit unterschiedlichen Verhandlungsstilen	169
a) Unterscheidung der Verhandlungsstile	169
b) Die Verhandlungsstile im Verlaufe der Mediation	170

Inhaltsverzeichnis

2. Ergebnisorientierte Gesprächsführung	171
3. Ermitteln der Einigungszone	171
a) Die ZOPA	171
b) Verpassen einer Einigung trotz Einigungszone	172
c) Verhandlungsunterstützung durch den Mediator	172
d) Erweitern der Einigungsbereiche	173
e) Sonstige Einigungshemmnisse	173
4. Ausschöpfung von Optimierungspotentialen	174
5. Bewältigung von Verteilungskonflikten	175
6. Umgang mit Verhandlungstaktiken der Parteien	176
7. Unfaire Verhandlungstaktiken als besondere Herausforderung für Parteien und Mediator	179
 XII. Persönlichkeit des Mediators	 180
1. Bedeutung der Persönlichkeit	181
2. Hilfreiche Persönlichkeitsmerkmale und Haltungen	181
a) Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators	181
b) Vertrauenswürdigkeit und persönliche Autorität	183
c) Respektvolle Haltung und Vertrauen in die Selbstverantwortung der Parteien	183
d) Einfühlungsvermögen	184
e) Gelassenheit und Konfliktfestigkeit	184
f) Strukturiertheit und Lösungsorientierung	184
g) Geduld	185
h) Gleichzeitigkeit von Nähe und Distanz	186
3. Verzicht auf den Einsatz gewohnter Haltungen und Fähigkeiten	186
 § 7 Besonderheiten einzelner Mediationsgebiete	 187
I. Grundsätzliches	187
II. Familienmediation	188
1. Gegenstand	188
2. Praxisbeispiel	188
3. Besondere Merkmale der Familienmediation	189
a) Starke Gefühle als Herausforderung	190
b) Trennung zwischen Paar- und Elternebene	190
4. Beteiligte in der Familiemediation	192
a) Klärung des Kindeswillens	192
b) Eigene Beiträge des Kindes	193
c) Andere Verwandte	193
d) Teilnahme der Anwälte beim Mediationsgespräch	193
5. Interessenklärung	194
6. Themen in Trennungs- und Scheidungsmediationen	194
7. Herbeiführung der Trennung	195
8. Elterliche Sorge und Umgangsrecht	196
9. Kindesunterhalt	196
10. Trennungsunterhalt	197
11. Nachehelicher Unterhalt	197
a) Berücksichtigung ehevertraglicher Regelungen	197
b) Unterhaltsregelungen	198
c) Unterhaltsberechnungen	198
d) Unterhaltsabfindung	199
12. Vorsorgeunterhalt	199
13. Zugewinn- und Vermögensausgleich	199
a) Verbindung von Zugewinn- und Vermögensausgleich	199
b) Überschlägige Zugewinnausgleichsberechnung	199
c) Ermittlung von Anfangs- und Endvermögen	200
d) Ermittlung von Grundstückswerten	200
e) Fortbestehendes Miteigentum	200
f) Späterer Wertausgleich	201

Inhaltsverzeichnis

14. Verbindung unterhalts- und vermögensrechtlicher Fragen	201
15. Versorgungsausgleich	201
16. Hausratsteilung	202
17. Erbrechtliche Regelungen	202
18. Steuerliche Regelungen	202
19. Kostentragung	203
20. Notarielle Beurkundung	203
21. Mediationsklausel	203
22. Entwicklung der Trennungsvereinbarung	203
23. Protokolle	204
24. Rechtliche Klärungen	204
25. Vertretung im Scheidungsverfahren	205
26. Besondere Anforderungen der Familienmediation	205
27. Beziehungsverbesserung	205
 III. Wirtschaftsmediation	206
1. Gegenstand	206
2. Praxisbeispiel	208
3. Typische Merkmale	209
4. Erweitertes Phasenmodell in der Wirtschaftsmediation	211
5. Nachfragesituation	211
a) Wahl des richtigen Streitbeilegungsverfahrens	211
b) Round Table Mediation und Konfliktmanagement der deutschen Wirtschaft	212
c) DIS-Mediationsordnung und ICC ADR-Rules	213
d) Divergenz von positiver Bewertung und tatsächlicher Nutzung	213
e) Veränderungsdruck	214
6. Folgerungen für die Anwaltschaft	214
 IV. Mediation in Betrieben und Organisationen	215
1. Gegenstand	215
a) Innerbetriebliche Konflikte	215
b) Konflikte in sonstigen Organisationen	216
2. Aktuelle Entwicklung	217
3. Praxisbeispiel	218
4. Typische Merkmale	219
5. Sonderfall freiberufliche Partnerschaften	219
6. Der transformative Aspekt der Mediation	221
7. Nachfrage nach innerbetrieblicher Mediation	222
a) Entstehen eines neuen Geschäftsfeldes	222
b) Folgerungen für die Anwaltschaft	222
 V. Mediation im Erbrecht	223
1. Der erbrechtliche Konflikt	223
a) Das Verhalten der Erblasser	223
b) Die Anforderungen an die Erben	223
2. Mediation in der erbrechtlichen Beratung	224
a) Die Beratung des Erblassers	224
b) Die Beratung des Erben	225
3. Mediation bei erbrechtlichen Konflikten	226
a) Streit um Erbenstellung	226
b) Problemfeld Erbgemeinschaft	226
4. Anforderungen an den Mediator	227
 VI. Streitigkeiten im Nachbarrecht und Wohnungseigentumsrecht	228
1. Gegenstand und typische Merkmale	228
2. Praxisbeispiel	229
3. Obligatorische Streitschlichtung nach § 15a ZPO	230
4. Folgerungen für die Anwaltschaft	230
 VII. Allgemeines Zivilrecht	230

Inhaltsverzeichnis

VIII. Mediation in Bausachen	232
1. Merkmale des Baukonflikts	232
2. Praxisbeispiel	232
3. Besonderheiten der Baumediation	233
4. Folgerungen für die Anwaltschaft	234
IX. Mediation im öffentlichen Bereich	235
1. Gegenstand	235
2. Praxisbeispiel	236
3. Zielsetzungen	237
4. Besonderheiten	240
a) Verfahrensbesonderheiten	240
b) Teilen von Macht und Verantwortlichkeit	241
c) Auftraggeberchaft	242
5. Nachfrage nach Mediation im öffentlichen Bereich	243
6. Folgerungen für die Anwaltschaft	244
X. Mediation im IT-Recht	245
1. Mediation bei IT-Projekten	245
a) Besonderheiten von IT-Projekten	245
b) Besonderheiten der Kommunikation	247
2. Mediation bei Outsourcingverträgen	248
3. Mediation bei Softwaremangel	249
4. Mediation in Lizenzstreitigkeiten	250
5. Mediation im Bereich des Datenschutzes	251
6. Mediation bei Auseinandersetzungen im Urheberrecht	252
7. Mediation bei negativen Äußerungen im Internet	253
8. Mediation bei Domainstreitigkeiten	254
9. Online-Mediation	256
XI. Mediation im gewerblichen Rechtsschutz	257
1. Mediation bei Markenstreitigkeiten	257
2. Mediation bei Urheberrechtsverletzungen	258
3. Mediation bei Patentstreitigkeiten	259
XII. Mediation im Bankgeschäft	261
1. Vertrauen als besonderes Kennzeichen bei Finanzgeschäften	261
a) Mediation bei Bonitätsprüfung gem. § 18 KWG	261
b) Mediation bei Vermögensanlagen	262
c) Beispiele für Konflikte bei Finanzgeschäften	263
2. Aktuelle Entwicklung	263
3. Das Ombudsmannverfahren	264
XIII. Mediation im Steuerrecht	265
1. Der aktuelle Sachstand	265
2. Mediation im Steuerfestsetzungsverfahren	266
3. Mediation im finanzgerichtlichen Verfahren	267
4. Mediationskosten als steuerlicher anzuerkennender Aufwand	268
§ 8 Die Güterichter-Mediation	271
I. Das „erweiterte“ Güteverfahren	271
II. Mediative Elemente in der Güterichter-Mediation	272
1. Übereinstimmungen in Methoden und wesentlichen Elementen	272
2. Erleichterte Themenfindung	273
3. Einbringen rechtlicher Hinweise durch den Güterichter	273
4. Vertraulichkeit	273
5. Herstellen von Rollenklarheit	273
6. Besonderheiten der erweiterten Güteverhandlung	274
III. Erfahrungen mit der Güterichter-Mediation	274
IV. Rolle der Anwälte	275

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

§ 9 Tätigkeit als Anwaltsmediator	277
I. Wirtschaftliche Überlegungen	277
1. Marktlage	277
2. Fachanwaltliche Spezialisierung auf Mediation?	278
3. Wettbewerbschancen	278
4. Ertragschancen	279
II. Konzentration auf Mediation oder Mediation in Ergänzung sonstiger anwaltlicher Tätigkeit?	280
1. Profiklarheit und Konkurrenzschutz	280
2. Vereinbarkeit von mediatorischer und anwaltlicher Tätigkeit	280
3. Wirtschaftliche Fragestellungen	280
III. Spezialisierung auf einzelne Mediationsgebiete oder Abdeckung mehrerer/aller Mediationsfelder?	281
1. Unterschiedliche Anforderungen der Mediationsgebiete	281
2. Profiklarheit und Wirtschaftlichkeit	281
IV. Marketing	282
1. Doppelaufgabe	282
2. Innere Widerstände und mangelnde Kenntnis	282
3. Externe Unterstützung	282
4. Kosten von Werbemaßnahmen	282
5. Geeignete Marketingmaßnahmen	283
V. Vermittlung von Mediationsmandaten	284
1. Vermittlung durch Gerichte	284
a) Generelle Maßnahmen	284
b) Verweisung im Einzelfall	284
c) Haltung der Gerichte	285
2. Vermittlung durch Anwälte	285
3. Vermittlung durch Mediationsverbände	287
4. Vermittlung durch Rechtsschutzversicherungen	287
5. Vermittlung durch Industrie- und Handelskammern	288
6. Vermittlung durch Rechtsanwaltskammern	288
7. Vermittlung durch Rechtsanwaltskammern	288
§ 10 Vergütungs- und Kostenfragen	291
I. Rechtliche Regelungen der Vergütung und der Kosten in der Mediation	291
II. Die Vergütung des Mediators	292
III. Vergütung des Anwaltmediators	293
1. Die Vergütung nach § 34 RVG	293
a) Zeitvergütung	294
b) Pauschalvergütung	295
c) Einigungsgebühr	295
d) Form der Vergütungsvereinbarung	296
e) Fehlende Vergütungsvereinbarung	297
IV. Die Vergütung des Parteianwalts	297
1. Die Vergütung bei außergerichtlicher Mediation	298
a) Ausschließliche Begleitung in der Mediation	298
b) Außergerichtliche Vertretung und Begleitung in der Mediation	299
c) Außergerichtliche Vertretung mit Klageauftrag und Begleitung in der Mediation	300
d) Außergerichtliche Vertretung, Klageauftrag, gescheiterte Mediation	301
2. Die Vergütung des Parteianwalts im Güterichtermodell	302
a) Gerichtsverfahren mit erfolgreichem Mediationsverfahren	302
b) Gerichtsverfahren mit gescheiterter Mediation	303
3. Vergütung bei Vertretung im Vollstreckbarkeitsverfahren der Abschlussvereinbarung	304

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

4. Vergütung des Parteianwalts im PKH-Verfahren	304
5. Vergütung des Anwaltmediators im PKH-Verfahren	304
V. Die Vergütung des Parteianwalts durch Rechtsschutzversicherungen	305
§ 11. Ausbildung	307
I. Angebote	307
II. Rechtliche Regelungen	308
III. Namenschutz	309
Anhang	311
1. Mediationsgesetz (MediationsG)	311
2. Rechtsdienstleistungsgesetz	314
3a. Vertrag zur Durchführung einer Mediation (Standardvertrag)	314
3b. Vertrag zur Durchführung einer Mediation (Individualvertrag mit Mediationsordnung)	317
4. Protokoll einer Mediationssitzung	321
5. Trennungsvereinbarung in einer Familienmediation	323
6. Mediationsvereinbarung im Erbrecht	326
7. Ergebnisvereinbarung Wirtschaftsmediation	327
8. Ergebnisvereinbarung bei einem innerbetrieblichen Konflikt	328
9. Musterklausel ICC-Schiedsgerichtsbarkeit	331
10. Ausbildungsstandards nach §§ 5 und 6 Mediationsgesetz	332
11. Ausbildungsangebote	332
12. Mediationsverbände	334
Sachregister	337

beck-shop.de