

Maximilianstr. 14,
93047 Regensburg

Telefon: 0941/561440
Telefax: 0941/561420
E-Mail: kanzlei@rain-fuchs.de
Internet: www.rain-fuchs.de

in Kooperation mit
Steuerberaterinnen
Juliane Lerch & Gudrun Prock
Hermann-Köhl-Straße 10
93049 Regensburg
0941 / 64081678
Internet: www.lerch-prock.de

Mediation mit anwaltlicher Begleitung

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	3
2. Mediation bei Ansprüchen, die sonst bei Gericht geltend gemacht werden.....	4
2.1. Trennung und Scheidung.....	4
2.2. Konflikte im Nachbarrecht.....	5
2.3. Konflikte bei der Nachfolgeplanung.....	5
2.4. Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften.....	6
3. Entscheidung für eine Mediation mit anwaltlicher Unterstützung.....	7
3.1 Einigung der Parteien eine Mediation durchführen zu lassen.....	7
3.2 Initiative einer Partei und spätere Einholung des Einverständnisses der anderen Partei.....	7
3.3 Einladung zur Mediation durch den Mediator.....	7
3.4 Vorschlag des Gerichts.....	8
3.5 Anordnung	8
3.6 Mediationsklausel.....	8
4. Allgemeine Grundsätze der Mediation.....	8
5. Phasen einer Mediation.....	10
5.1. Erste Phase: Einleitungsphase.....	10
5.2. Zweite Phase: Darstellung des Konflikts.....	11
5.3. Dritte Phase: Klärung der Interessen und Klärung von Hintergrundfragen.....	12
5.4. Vierte Phase: Suche nach Lösungsmöglichkeiten.....	12
5.4.1 Brainstormingphase.....	13
5.4.2 Bewertung der Lösungsalternativen	13
5.5. Fünfte Phase: Einigung und rechtliche Gestaltung.....	14
6. Kosten.....	15
7. Fazit.....	15
8. Anhang.....	16
8.1 Quellen und weiterführende Literatur.....	16
8.2 Gesetze und Verordnungen.....	16
8.3 Aktualisierungen.....	17
8.4 Vorträge.....	17

1. Einleitung

Der vorliegende Text wendet sich an alle, die sich dafür interessieren, wie eine Mediation mit anwaltlicher Begleitung abläuft und bei welcher Art von Konflikten eine anwaltliche Begleitung sinnvoll sein kann.

Was ist Mediation?

Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem die Parteien mit Hilfe eines unabhängigen und neutralen Mediators/Mediatorin¹ freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.² Dies hat Vorteile gegenüber dem gerichtlichen Vergleich, da der gerichtliche Vergleich in der Regel durch ein gegenseitiges Nachgeben gekennzeichnet ist.³ Bei vielen Rechtsstreitigkeiten ist es möglich durch Mediation eine gütliche Einigung zu finden, mit der alle Parteien⁴ zufrieden sind. Daher wird dieses Verfahren vermehrt eingesetzt.

Trotzdem einen Anwalt?

Wenn die Parteien eine Mediation mit anwaltlicher Begleitung wünschen, kann die Mediation bei einem Anwalt, der zusätzlich als Mediator ausgebildet ist, durchgeführt werden. In den Bereichen, in denen Streitigkeiten herkömmlich mit anwaltlicher Hilfe juristisch gelöst werden, hat die Rechtskompetenz des Mediators eine erhebliche Bedeutung.⁵

Die Parteien (=Medianten) können sich durch einen eigenen Anwalt aber auch während der Mediation begleiten lassen⁶ oder sie holen zwischen den einzelnen Mediationssitzungen immer wieder anwaltlichen Rat ein. Der Anwalt ist entweder Mediator oder Anwalt einer Partei.⁷

Was den Leser erwartet

In Kapitel 2 lernen wir die Bereiche kennen, für die sich die Mediation gegenüber der klassischen gerichtlichen Auseinandersetzung besonders anbietet. Kapitel 3 zeigt auf, wann man eine anwaltliche Begleitung wählen sollte. Kapitel 4 stellt die Grundprinzipien der Mediation vor. In Kapitel 5 wird der strukturierte Ablauf eines Mediationsverfahrens dargelegt, bei dem die Konfliktparteien entweder durch einen Anwalt als Mediator oder durch jeweils eigene Anwälte begleitet werden. Die Frage der Kosten wird in Abschnitt 6 beleuchtet und schließlich werden die Kernaussagen noch einmal zusammengefasst.

1 Aus Gründen der Lesbarkeit habe ich im folgenden Text jeweils nur die männliche Form für Mediatorin/ Mediator, für Mediantin/Mediant und für Anwältin/ Anwalt verwendet.

2 § 1 MediationsG

3 § 779 BGB

4 In der Mediation heißen die Parteien Medianten

5 [SchLappMon] § 6 X 1

6 [Mattioli] S. 19/20

7 [Beck] § 47 Rn. 74

2. Mediation bei Ansprüchen, die sonst bei Gericht geltend gemacht werden

Anwaltliche Unterstützung bei der Mediation kann immer dann sinnvoll sein, wenn es um Ansprüche geht, die auch gerichtlich geltend gemacht werden können. Es ist ratsam, dass beide Medianten sich vorab rechtlich beraten lassen, damit für den Fall, dass die Mediation erfolglos bleibt, keine Fristen versäumt werden.⁸ Der Versuch einer gütlichen Einigung durch Mediation bietet sich vor allem bei folgenden rechtlichen Konflikten an:

- Trennung und Scheidung
- Konflikte im Nachbarrecht
- Konflikte bei der Nachfolgeplanung
- Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften⁹

Dies sind meistens auch Fälle, wo zwischen den Konfliktparteien eine fortdauernde persönliche oder geschäftliche Beziehung besteht, wenn die Parteien also aus rechtlichen, geschäftlichen, familiären oder anderen Gründen über den konkreten Streitfall hinaus verbunden bleiben.¹⁰ Wir werden diesen Themen im Folgenden jeweils einen kurzen Abschnitt widmen.

2.1. Trennung und Scheidung

Die meisten Mediationen finden bei Trennung und Scheidung statt.¹¹ Der Grund dafür, dass sich die Ehepartner für eine Mediation entscheiden ist oft, dass ihnen bewusst ist, dass es für die Kinder nach der Trennung am besten ist, wenn die Eltern es schaffen, weiterhin zusammenzuarbeiten. Dieses Ziel wird auch in vielen Fällen erreicht. Viele Eheleute, die sich trennen, wollen sich dem gerichtlichen Verfahren auch deshalb nicht aussetzen, da sie dieses Verfahren nicht in der Hand haben und sich ausgeliefert fühlen.¹² Neben den wirtschaftlichen Konsequenzen gibt es auch noch persönliche Krisen. Die Partner sind hierdurch oft überfordert und in dieser Situation nicht mehr in der Lage die wirtschaftlichen Fragen selbst zu lösen.¹³

In der Trennungs- und Scheidungsmediation werden typischerweise folgende Themen behandelt:

- elterliche Sorge, Betreuung, Umgangsrecht
- Unterhalt
- Aufteilung des Vermögens
- Hausrat
- Versorgungsausgleich
- steuerliche Probleme¹⁴

Zur Auseinandersetzung des Vermögens gehört oft auch eine Regelung über die gemeinsamen Schulden.

In der Regel suchen die Parteien den Mediator nicht mit dem Bewusstsein auf, all diese Themen klären zu müssen. Wenn eine umfassende Verständigung angestrebt wird, muss der Mediator jedoch

8 [DelReFi] S. 61

9 [Mattioli] S. 10

10 [Mattioli] S. 17

11 [DelReFi] S.52

12 [Beck] § 47 Rn. 105

13 [DelReFi] S.52

14 [SchLappMon] § 7 Rn. 6

hierauf hinweisen.¹⁵ Wenn die Parteien den Mediator nur wegen eines Aspekts aufgesucht haben, sollte dieser zuerst bearbeitet werden.¹⁶

Mediation in der Trennungsphase beschäftigt sich üblicherweise *nicht* mit dem „ob“ der Trennung.¹⁷

Wenn die Medianten dies wünschen, ist jedoch zuerst zu klären, ob die Trennung bereits feststeht oder ob diese noch vermeidbar ist. Manchmal entschließen sich die Parteien als Ergebnis der Mediation dazu, weiter zusammenzubleiben.¹⁸

Wenn die Trennung feststeht und noch nicht erfolgt ist, geht es um die Frage, wie die Trennung durchgeführt wird, wer wann auszieht und welche Gegenstände er mitnehmen darf.¹⁹

2.2. Konflikte im Nachbarrecht

Die Nachbarn sind hiervon oft sehr belastet. Meistens geht es um Ruhestörung, Verunreinigungen, Pflichten aus dem Mietverhältnis, Überwuchs,²⁰ herabfallendes Laub. Die Parteien sprechen oft nicht mehr miteinander. Teilweise eskalieren Konflikte so weit, dass die Parteien sich gegenseitig sogar gezielt Schäden zufügen.²¹ In der Mediation können manchmal lange andauernde Konflikte schnell und nachhaltig gelöst werden.²²

2.3. Konflikte bei der Nachfolgeplanung

Erbrechtliche Mediation ist im Vorfeld eines Erbfalls möglich, damit es erst gar nicht zu Nachlasstreitigkeiten kommt.²³

Bei einer geplanten Übergabe zu Lebzeiten kommt es oft zu Konflikten zwischen dem Übergeber und dem Übernehmer, aber auch zwischen den möglichen Erben und dem Übernehmer. Die Mediation ist ein besonders gut geeignetes Verfahren, um hier einen Ausgleich der Interessen aller zu schaffen.

In vielen Fällen geht es darum, dass der spätere Erbe oder auch der Übernehmer davor geschützt wird, Pflichtteilsansprüchen ausgesetzt zu sein. Eine Mediation kann auch zwischen demjenigen, der etwas vererben möchte und dem zukünftigen Erben und eventuellen Pflichtteilsberechtigten durchgeführt werden, damit spätere Streitigkeiten über den Nachlass ausgeschlossen werden. Derjenige, der etwas vererben möchte, kann aber auch eine Mediationsklausel in sein Testament einfügen, wonach die Erben verpflichtet sind, vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung zunächst ein Mediationsverfahren durchzuführen. Die an Erben gerichtete Bitte „vertragt euch“ kann also durch solch eine Mediationsklausel ersetzt werden. Dies kann eine Bitte sein oder auch eine Mediationsklausel mit dem Androhen des Verlustes der Erbschaft, falls die Mediation nicht durchgeführt wird.²⁴

15 [SchLappMon] § 7 Rn. 6

16 [SchLappMon] § 7 Rn. 6

17 [Beck] § 47 Rn. 104

18 [SchLappMon] § 7 II Rn. 7

19 [SchLappMon] § 7 II Rn. 7

20 [SchLappMon] § 7 VI Rn. 191

21 [SchLappMon] § 7 VI Rn. 1

22 [SchLappMon] § 7 VI Rn. 1

23 [SchLappMon] § 7 V Rn. 4

24 [SchLappMon] § 7 V Rn. 2

2.4. Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften

Hier geht es zunächst darum, Regelungen zu finden, die das Konfliktrisiko bei der Auseinandersetzung des Nachlasses minimieren.²⁵ Mit dem Tod des Erblassers geht dessen Vermögen als Ganzes auf eine oder auf mehrere Personen (Erben) über.²⁶ Bis zur Auseinandersetzung des Erbes verwalten die Miterben den Nachlass gemeinsam²⁷. Wenn kein Testamentsvollstrecker eingesetzt ist, haben die Miterben nicht nur die Aufgabe den Nachlass zu verwalten, sondern auch den Nachlass zu verteilen. Jeder Miterbe kann die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen.²⁸ Hinzu kommen die persönlichen Beziehungen der Miterben untereinander, sowie der möglicherweise unterschiedliche Umgang der Miterben, wie sie mit dem Verlust eines nahen Angehörigen fertig werden. All dies kann zu Konflikten führen.²⁹

Bei der Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften kann die Mediation ihre „verfahrenstypischen Stärken“ zeigen.³⁰

Eine Erbauseinandersetzung, die durch mehrere Instanzen geführt wird, ist oftmals sehr teuer und kann jahrelang dauern. Jeder Miterbe kann die Teilung des Nachlasses verlangen. Für eine Erbteilungsklage, die den gesamten Nachlass umfasst, ist es erforderlich, dass der Nachlass teilungsfähig ist.³¹

Der Miterbe, der Teilung begehrt, muss einen Teilungsplan vorlegen. Seine Klage ist nur dann begründet, wenn der Teilungsplan allen gesetzlichen Teilungsregeln und den Teilungsanordnungen des Erblassers entspricht.³² Das ist ein langwieriger Prozess, der oft monatelang vorbereitet werden muss, damit sämtliche gesetzlichen Teilungsregeln eingehalten werden. Hier ist die Mediation klar im Vorteil, da hier auch andere Vereinbarungen getroffen werden können.

25 [SchLappMon] § 7 V Rn. 2

26 § 1922 BGB

27 § 2038 BGB

28 § 2042 BGB

29 [Siegel] S.28

30 [SchLappMon] § 7 V Rn. 3

31 [BonKroiTan] III Rn. 346

32 [BonKroiTan] III Rn. 349

3. Entscheidung für eine Mediation mit anwaltlicher Unterstützung

Wenn sich beide Parteien einig sind, dass sie den Konflikt außergerichtlich lösen möchten, können beide Parteien zusammen einen zum Mediator ausgebildeten Rechtsanwalt aufsuchen und diesen mit der Mediation beauftragen. Eine Mediation kann auf folgenden Wegen eingeleitet werden.

3.1 Einigung der Parteien eine Mediation durchführen zu lassen

Der Vertrag zur Durchführung der Mediation wird in vielen Fällen mündlich am Telefon geschlossen.³³ Vertragsschließende sind i.d.R. die Medianten (= Konfliktparteien, die die Mediation durchführen) und der Mediator. Ausreichend ist eine mündliche Vereinbarung.³⁴

In dieser Phase geben die Medianten ihr Einverständnis ab, dass sie an einer gemeinsamen Lösung des Konflikts arbeiten möchten. Festgelegt werden soll hier auch die Verfahrensordnung und der Umgang der Medianten miteinander während des Mediationsverfahrens. Dies sind insbesondere die Freiwilligkeit, die Selbstverantwortung und die Verhaltensgrundsätze.³⁵ Weiterhin kann der Vertrag auch eine Verpflichtung über die Vertraulichkeit sowie über die Verjährungsunterbrechung enthalten.³⁶

3.2 Initiative einer Partei und spätere Einholung des Einverständnisses der anderen Partei

Dies kann geschehen, indem eine Partei oder deren Rechtsanwalt der anderen Partei selbst den Vorschlag macht, gemeinsam eine Mediation durchführen zu lassen. Der Vorschlag kann aber auch von dem Mediator kommen, an den eine der Parteien herangetreten ist.

Der Rechtsanwalt kann dann nach Absprache mit seinem Mandanten Kontakt mit der Gegenseite aufnehmen, um eine gütliche Einigung zu finden.

3.3 Einladung zur Mediation durch den Mediator

Es spricht einiges dafür, den Mediator ein Einladungsschreiben an die anderen Konfliktbeteiligten formulieren zu lassen.³⁷ Wenn eine der Parteien die Einladung selbst verschickt, kann dies die Gefahr mit sich bringen, dass der Vorschlag bei den Konfliktbeteiligten auf Ablehnung stößt, da die Idee von der Gegenseite eingebracht wurde. Eine derartige Haltung ist vor allem dann möglich, wenn die Konfliktparteien Mediation nicht kennen und wenn ihnen deshalb nicht bewusst ist, dass eine Bearbeitung des Konflikts im Rahmen einer Mediation gerade verhindern kann, dass, mit Ausnahme des Mediators, andere Personen von der Situation Kenntnis erlangen.³⁸

In dem Einladungsschreiben für eine Mediation kann der Mediator die Methode der Mediation vorstellen.³⁹

33 [Klappenbach] S. 33

34 § 151 BGB, § 126 BGB

35 [SchLappMon] § 5 I

36 [SchLappMon] § 5 I

37 [Siegel] S. 150

38 [Siegel] 2009 S. 150

39 [Siegel] 2009 S. 151

3.4 Vorschlag des Gerichts

Wenn sich die Medianten nach einem Vorschlag des Gerichts⁴⁰ zur Durchführung einer Mediation entscheiden, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.⁴¹

3.5 Anordnung

Ein Informationsgespräch über Mediation kann durch das Gericht angeordnet werden.⁴² Anschließend wird eine Mediation durchgeführt; wenn die Parteien sich hierzu entscheiden.

3.6 Mediationsklausel

Aufgrund einer Mediationsklausel⁴³ in einem Vertrag oder einem Testament kann die Mediation verbindlich gefordert sein.

4. Allgemeine Grundsätze der Mediation

Grundsätze einer Mediation sind:

- **Freiwilligkeit⁴⁴**
Die Medianten entscheiden aus freien Stücken über den Beginn und die Fortführung der Mediation.⁴⁵ Das heißt, jeder der Medianten kann die Mediation auch ohne Angabe von Gründen jederzeit beenden.
- **Ergebnisoffenheit**
Ein Mediationsverfahren ist nicht zur Durchsetzung bestimmter Ziele geeignet.⁴⁶
- **Vertraulichkeit**
Bei Mediationen, bei denen die Konfliktpartner Familienangehörige sind, ist es für die Medianten oft wichtig, dass alle Informationen in der Familie bleiben.⁴⁷ Bei Konflikten an denen Unternehmern beteiligt sind, kann ein öffentlicher Prozess zu einem Imageverlust führen.⁴⁸ Aber auch in allen anderen Verfahren wünschen es sich die Parteien i.d.R., dass der Konflikt nicht an die Öffentlichkeit getragen wird. Das Mediationsverfahren ist vertraulich. Der Mediator ist zur Verschwiegenheit verpflichtet.⁴⁹ Vor Gericht hat er ein Zeugnisverweigerungsrecht.⁵⁰ Nach § 385 II ZPO darf der Mediator das Zeugnis allerdings nicht verweigern, wenn beide Medianten von der Verschwiegenheit entbinden. Sinnvoll ist es demnach, dass in die Mediationsvereinbarung zwischen den Konfliktparteien aufgenommen wird, den Mediator nicht von seinem Zeugnisverweigerungsrecht zu entbinden.⁵¹ Sinnvoll ist es auch, dass auch die Medianten eine

40 § 278 a ZPO, 36 a FamFG

41 § 278 a ZPO

42 § 135 FamFG

43 [Mattioli] S. 14

44 § 1 MediationsG

45 [Mattioli] S. 11

46 [Beck] § 2 Rn 3

47 [Siegel] S. 161

48 [Mattioli] S. 22

49 [Mattioli] S. 22; § 4 MediationsG

50 § 383 I Ziff. 6 ZPO

51 [Beck] § 47 Rn. 79

Verschwiegenheitsverpflichtung unterzeichnen.

Gerichtsverfahren dagegen sind in vielen Fällen öffentlich.

Da kraft Gesetzes nur der Mediator⁵² sowie die Anwälte⁵³ zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, ist es sinnvoll, dass auch die anderen an der Mediation beteiligten Personen eine Verschwiegenheitsverpflichtung unterzeichnen⁵⁴. In einem Gerichtsverfahren ist der Vortrag einer Partei unbeachtlich, wenn die Partei damit gegen die Vertraulichkeitsabrede im Mediationsverfahren verstößt. Dasselbe gilt für Beweisanträge.⁵⁵

- **Konfliktparteien sind selbst Experten ihres Konflikts**

Die Entscheidungen werden auf einer gemeinsamen Informationsbasis und in Kenntnis der eigenen rechtlichen Möglichkeiten getroffen.⁵⁶ Die Medianten sind selbst Experten ihres eigenen Konflikts. Sie sollen den Konflikt eigenverantwortlich und selbstbestimmt regeln, ohne dass der Mediator eigene Lösungsvorschläge macht.⁵⁷

- **Allparteilichkeit des Mediators⁵⁸**

Der Mediator ist unabhängig. Er unterstützt alle Medianten in ihrem Verhandlungsprozess.⁵⁹

Der Mediator führt die Medianten also durch die Verhandlungen.

Für den Fall, dass nach der Mediation noch ein gerichtliches Verfahren erforderlich ist, darf der Rechtsanwalt, der als Mediator tätig war, keine der Parteien vertreten. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass ein Rechtsanwalt niemals widerstreitende Interessen vertreten darf.⁶⁰

52 § 1 MediationsG

53 § 43a II BRAO, § 2 BORA

54 [Mattioli] S. 11

55 [Beck] § 28 Rn 59

56 [Mattioli] S. 11

57 [Mattioli] S. 11

58 [Studienheft] S. 13

59 [Mattioli] S. 11

60 § 43 a IV BRAO

5. Phasen einer Mediation

In der Regel wird die Mediation in vier Phasen durchgeführt:

- Erste Phase: Schaffung des sicheren Rahmens⁶¹
Diese Phase wird auch *Einleitungsphase* genannt.
- Zweite Phase: Darstellung des Konflikts
- Dritte Phase: Interessen und Bedürfnisse hinter den Positionen
- Vierte Phase: Lösungsfindung und Vereinbarungen⁶²

Hiervon können sich die Phasen in der Mediation, die durch einen Rechtsanwalt als Mediator durchgeführt wird, unterscheiden.

- Erste Phase: Einleitungsphase
- Zweite Phase: Darstellung des Konflikts
- Dritte Phase: Klärung der Interessen und Klärung von Hintergrundfragen
- Vierte Phase: Suche nach Lösungsmöglichkeiten
- Fünfte Phase: Einigung und rechtliche Gestaltung einer Vereinbarung⁶³

5.1. Erste Phase: Einleitungsphase

In der Einleitungsphase versucht der Mediator das Vertrauen der Medianten aufzubauen. Die Medianten sollen sich möglichst wohl fühlen. Zwischen dem Mediator und den Medianten wird ein Arbeitsbündnis festgelegt, das die Grundregeln der Mediation enthält⁶⁴, wie *Freiwilligkeit*, *Ergebnisoffenheit*, *Vertraulichkeit*⁶⁵, *Expertenwissen der Konfliktparteien* im eigenen Konflikt, *Allparteilichkeit des Mediators* (s.o.). Das Vorgehen in der Mediation wird vereinbart. Die Gesprächsregeln werden festgelegt.⁶⁶

In einem Konflikt fällt es oft schwer, wirklich *zuzuhören*. Bereits während der andere spricht, formen sich eigene und zumeist widerstreitende Gedanken. Aussagen der anderen Partei werden deshalb oft nur halb gehört oder missverstanden, was zur Eskalation führen kann.⁶⁷

Die Vereinbarung, wirklich zuzuhören, führt meistens zu einer deutlichen Verbesserung.⁶⁸

Günstig ist es, wenn folgende Regeln z.B. auf einer Flipchart im Raum ausgehängt werden:

61 [Klappenbach] S. 36

62 [Klappenbach] S. 36, 37

63 [SchLappMon] § 4 VI 1

64 [Beck] § 47 Rn. 57

65 [Klappenbach] S. 36

66 [SchLappMon] § 4 VI

67 [SchLappMon] § 4 VI 2

68 [SchLappMon] § 4 VI

Ausreden lassen
Zuhören
Vertraulichkeit
Selbstverantwortung⁶⁹

Der Mediator sollte dann nachfragen, ob es noch etwas gibt, was für eine der Konfliktparteien wichtig ist, um die Mediation zu beginnen. Dieser Punkt kann ebenfalls mit aufgenommen werden. Am Ende der Einleitungsphase fragt der Mediator nochmals nach, ob die Medianten bereit sind, sich auf diese Art der Konfliktlösung konstruktiv einzulassen.⁷⁰

5.2. Zweite Phase: Darstellung des Konflikts

Auch wenn der Mediator bereits schriftlich oder durch Vorgespräche informiert wurde, empfiehlt sich eine einleitende Darstellung des Konflikts *durch die Medianten selbst*. Wenn der Mediator die bisherigen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Konflikts mündlich vor dem Beginn der Mediation zusammenfasst, ist dies ein guter Ausgangspunkt für die interessengeleitete Erörterung der Streitfragen im Verlauf der Mediation.⁷¹ Auch wenn der Mediator bereits schriftlich oder durch Vorgespräche informiert wurde, empfiehlt sich auch eine einleitende Darstellung des Konflikts *durch die Medianten selbst*.

Die Darstellung des Konflikts durch die Medianten unterscheidet sich von der Beschreibung des Konflikts durch die Anwälte, da bei der *persönlichen Darstellung des Konflikts* durch die Medianten Dinge zur Sprache kommen, die zwar für die Medianten wichtig sind, aber in einer juristischen Darstellung oft nicht berücksichtigt werden.⁷² Oftmals werden hier Gefühle sichtbar.⁷³

Wenn die Medianten durch Anwälte vertreten sind, folgt i.d.R. danach die *juristische Darstellung durch die Anwälte* der Medianten. Die juristischen Argumente sind zwar für die Beurteilung des Konflikts wichtig; bei der Mediation steht aber die Suche nach interessenorientierten *Lösungen* im Vordergrund.⁷⁴

Aus diesen Darstellungen werden die in der Mediation zu bearbeitenden Themen entwickelt,⁷⁵ die von den Medianten gemeinsam mit dem Mediator festgelegt werden. Die Themen können vom Mediator an der Flipchart oder auf andere Weise visualisiert werden.⁷⁶

69 [SchLappMon] § 4 VI 2

70 [SchLappMon] § 4 VI 2

71 [Mattioli] S. 19

72 [SchLappMon] § 4 VI 3

73 [Klappenbach] S. 36

74 [SchLappMon] § 4 VI 3

75 [SchLappMon] § 4 VI

76 [SchLappMon] § 4 VI 3

5.3. Dritte Phase: Klärung der Interessen und Klärung von Hintergrundfragen

In der dritten Phase, der Interessenphase, wird das gegenseitige Verständnis gefördert. Die dritte Phase hat die Erhellung des Konflikts zum Ziel.⁷⁷

Die Hintergrundfragen des Konflikts werden geklärt. Der Mediator stellt die Frage nach dem *Warum*.⁷⁸ Er fragt, aus welchem Grunde eine bestimmte *Position* einer Partei wichtig ist und welche *Ziele* sie damit verfolgt. Weiter fragt er, was die Person in *Zukunft* damit erreichen möchte und wo sie stehen möchte.

Der Mediator fragt auch nach den Bedürfnissen und nach den konkreten Wünschen.⁷⁹

*Dabei hat jede Partei das Recht Themen einzubringen, die ihr wichtig sind, ohne durch den ursprünglichen Streitgegenstand, der Auslöser der Auseinandersetzungen war, eingeengt zu sein.*⁸⁰

5.4. Vierte Phase: Suche nach Lösungsmöglichkeiten

Bei Konflikten, die normalerweise vor Gericht ausgetragen werden würden, ist es wichtig, die *Lösungsfindungsphase* (Brainstormingphase) von der *Bewertungsphase* zu trennen.⁸¹

Hier muss man unterscheiden zwischen dem *Entwickeln* von Lösungsmöglichkeiten und dem Bewerten und dem *Auswählen* dieser Lösungsoptionen. Es können auch Möglichkeiten mit einbezogen werden, die über den ursprünglichen Konflikt hinausgehen (Vergrößerung des Kuchens).⁸² Dies entspricht oft den Interessenlagen der Medianten.

Bei Konflikten, die andernfalls vor Gericht ausgetragen werden würden, ist es häufig erforderlich, sich mit den tatsächlichen Zweifelsfragen, aber auch mit den Rechtsfragen auseinanderzusetzen. Dies geschieht oft im Rahmen der vierten Phase. Zu den tatsächlichen Zweifelsfragen kann zum Beispiel der Wert eines Gegenstandes gehören. Hier können die Medianten in einem Zwischenschritt die Beauftragung eines Gutachters oder eine andere Art der Wertermittlung vereinbaren. Die Rechtsfragen kann der Anwalt, der einen der Medianten vertritt, in persönlichen Gesprächen mit seinem Mandanten klären.⁸³ Hierzu wird dann die Mediation unterbrochen, damit diese Gespräche zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten vertraulich bleiben. In der Mediation wird dann nur das in dem persönlichen Gespräch gewonnene Ergebnis mitgeteilt.

Rechtliche Fragen sind aber von Bedeutung, um den Konflikt voll zu erfassen und um den Rahmen zu klären, in dem sich eine Verständigung bewegen kann und um eine rechtlich abgesicherte Einigung zu entwickeln.⁸⁴ Die rechtliche Situation ist in allen Konflikten, bei denen es nicht nur um persönliche Dinge, wie Beziehungen, Zusammenarbeit oder Kommunikation geht, zu berücksichtigen.⁸⁵ Bei Konflikten innerhalb der Familie, z.B. bei der Aufteilung des Vermögens und der Schulden, ist ebenfalls der rechtliche Rahmen zu beachten.

Für den Mediator sind Rechtsverständnis und das Wissen um die Möglichkeit rechtliche Ansprüche durchzusetzen wesentlich, damit er für die sachgerechte Berücksichtigung rechtlicher Fragen sorgen kann.⁸⁶

77 [Siegel] S. 125, [Hammerl] S. 29 ff.

78 [SchLappMon] § 6 III 3

79 [Klappenbach] S. 36

80 [SchLappMon] § 6 VI 3

81 [Siegel] S. 125

82 [SchLappMon] § 6 VI 6

83 [SchLappMon] § 6 III 3

84 [SchLappMon] § 4 VI 4

85 [SchLappMon] § 6 X 3

86 [SchLappMon] § 6 X 3

5.4.1 Brainstormingphase

In der Brainstormingphase werden die denkbaren Lösungen *ohne Bewertung* gesammelt. Beide Medianten haben zunächst die Möglichkeit durch z.B. Brainstorming alle Lösungsvorschläge, die ihnen gerade einfallen, zu äußern. Diese Vorschläge werden für alle sichtbar vom Mediator z.B. an einem Flipchart oder einer Pinnwand visualisiert. Auch die Anwälte der Medianten bringen hier ihre Vorschläge ein. Der Mediator kann ebenfalls Lösungen vorschlagen, sofern sie vollkommen neutral und nicht bindend sind. Es ist dann Sache der Medianten zu entscheiden, ob sie die Vorschläge des Mediators zu ihren eigenen Vorschlägen mit dazunehmen wollen oder nicht.⁸⁷

5.4.2 Bewertung der Lösungsalternativen

Die bevorzugten und akzeptablen Lösungen werden diskutiert und mit anwaltlicher Unterstützung über die bevorzugte Lösungsoption verhandelt.⁸⁸

Die Medianten sollten sich ihrer Rechte und der juristischen Möglichkeiten ihrer Durchsetzung bewusst sein, bevor sie sich freiwillig und eigenverantwortlich auf eine bestimmte Vereinbarung einigen.⁸⁹ Die Aufgabe des Anwalts, der die Mandanten als Parteivertreter in der Mediation begleitet, ist es also darauf zu achten, dass die bevorzugte Lösungsoption *für seinen Mandanten vorteilhaft* ist und *keine verdeckten problematischen Konsequenzen* hat. Wenn eine Lösungsoption auch die Zustimmung des Anwalts hat, so erleichtert dies den Medianten die Entscheidung für diese Option. An dieser Stelle ist oft eine Unterbrechung sinnvoll, damit die Partei die Vor- und Nachteile der einzelnen Lösungsmöglichkeiten mit ihrem Anwalt besprechen kann.⁹⁰

In der Phase des Aushandelns ist die Aufgabe des Mediators den Verhandlungsprozess konstruktiv zu fördern, ohne Druck in die eine oder andere Richtung auszuüben.⁹¹ Auch wenn der Mediator zu diesem Zeitpunkt bereits eigene Vorstellungen entwickelt hat, wie eine gerechte Lösung aussehen könnte, ist die Auffassung der Medianten und ihrer Anwälte maßgeblich.⁹²

Es ist Aufgabe des Anwalts, seinen Mandanten in dieser Phase des Aushandelns aktiv zu unterstützen, ohne den Prozess der Einigung zu zerstören.⁹³

Wenn es um *Konflikte bei der Verteilung* geht, können sich die Medianten auf *gesetzliche Verteilungskriterien* verständigen. Wenn es um die Trennung von Ehepartnern geht, kann dies die konkrete Berechnung des Zugewinns oder des Unterhalts sein.

Wenn in dieser Phase noch keine Verständigung erfolgt ist, ist es die Aufgabe des Mediators, auf eine Überbrückung der noch bestehenden Gegensätze hinzuwirken. Möglich sind hier auch Einzelgespräche des Mediators mit den Medianten. Hier versucht der Mediator Hemmnisse für eine Einigung zu beseitigen. Eine Partei ist oft im gemeinsamen Gespräch nicht bereit, Zugeständnisse zu machen, da sie befürchtet, hierfür keine Gegenleistung zu erhalten. Diese Gefahr besteht in dem Gespräch allein mit dem Mediator nicht, sodass sie offen sprechen kann.⁹⁴

87 [SchLappMon] § 4 VI 6

88 [SchLappMon] § 4 VI 4

89 [Mattioli] S. 19, § 2 VI MediationsG

90 [SchLappMon] § 4 VI 6

91 [SchLappMon] § 4 VI 7

92 [SchLappMon] § 4 VI 7

93 [SchLappMon] § 4 VI 6

94 [SchLappMon] § 4 VI 7

5.5. Fünfte Phase: Einigung und rechtliche Gestaltung

Durch die Mediation wird eine umfassende Einigung angestrebt, durch die der Konflikt abschließend beendet wird. Wenn mehrere Themen in der Mediation behandelt wurden, können „Verhandlungspakete“ entwickelt werden, die von gegenseitigem Geben und Nehmen geprägt sind und durch die beide Seiten zufrieden gestellt werden.⁹⁵

Wenn die Medianten sich geeinigt haben, kann die Vereinbarung, sofern kein juristischer Vertrag erforderlich ist, in einem *einfachen Protokoll* festgehalten werden.

Wenn ein *juristischer Vertrag erforderlich* ist, hat diese Vereinbarung in einem einfachen Protokoll in vielen Fällen nur vorläufigen Charakter, mit dem Vorbehalt, dass bei unvorhergesehenen Problemen weitere Gespräche erforderlich sind.⁹⁶ Empfehlenswert ist es, die Mediation erst dann als beendet zu betrachten, wenn die Unterschriften unter die endgültige juristische Einigung gesetzt sind. *Wenn der Mediator gleichzeitig Rechtsanwalt ist, kann er die vertragliche Gestaltung der Einigung selbst entwerfen.*

Wenn für die Mediation ein gerichtliches Verfahren unterbrochen wurde, das für die Zeit der Mediation geruht hat, kann nach Wiederaufnahme des Verfahrens die in der Mediation gefundenen Vereinbarung vor Gericht protokolliert werden.⁹⁷

In folgenden Fällen ist eine notarielle Beurkundung erforderlich:

- Übertragung eines Grundstücks⁹⁸
- Übertragung eines Geschäftsanteils an eine GmbH⁹⁹
- Verkauf eines Erbteils¹⁰⁰
- Erbverzicht¹⁰¹
- Pflichtteilsverzicht¹⁰²
- Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt, wenn diese vor der Rechtskraft der Scheidung geschlossen werden.¹⁰³

In vielen Fällen wird der Mediator mit dem Entwurf der Vereinbarung beauftragt. Der Mediator erstellt dann den Entwurf auf der Grundlage des Mediationsergebnisses und sendet diesen beiden Seiten zur Überprüfung zu. Falls eine Partei Änderungs- und Ergänzungswünsche hat, werden diese nach Rücksprache mit der anderen Partei noch eingefügt. Dies geschieht solange, bis eine Vertragsfassung vorliegt, mit der beide Medianten einverstanden sind.¹⁰⁴ Die Anwälte der Medianten überprüfen die Abschlussvereinbarung vor ihrer Unterzeichnung durch die Parteivertreter in rechtlicher Hinsicht. Falls notarielle Form (s.o.) erforderlich ist, muss zusätzlich noch ein Notar beauftragt werden. Die Vereinbarung wird dann vom Mediator entworfen und an den Notar weitergeleitet. Wenn sich eine der Parteien nicht an die getroffene Vereinbarung hält, wird der Anwalt der Gegenpartei seinen Mandanten wegen weiterer mediatorischer oder juristischer Schritte beraten.¹⁰⁵

95 [SchLappMon] § 4 VI 8

96 [SchLappMon] § 4 VI 8

97 [SchLappMon] § 4 VI 9

98 § 311 b BGB

99 § 15 GmbHG

100 § 2033 BGB

101 § 2348 BGB

102 § 2348 BGB

103 § 1585 c BGB

104 [SchLappMon] § 4 VI 9

105 [Mattioli] S. 19/20

6. Kosten

Üblich ist die Vereinbarung eines Stundenhonorars. In vielen Fällen wird vereinbart, dass die Parteien sich die Kosten teilen.¹⁰⁶ Um die Kosten überschaubar zu halten, kann z.B. vereinbart werden, dass nach einer bestimmten Anzahl von Mediationstreffen geklärt wird, ob das Verfahren fortgeführt werden soll.¹⁰⁷

In einigen Fällen übernehmen die Rechtsschutzversicherungen die Kosten der Mediation. Wenn die Mediation innerhalb eines Gerichtsverfahrens von einem Güterichter¹⁰⁸ durchgeführt wird, werden die Kosten in einigen Fällen sogar vom Staat im Rahmen der Prozesskostenhilfe übernommen.¹⁰⁹

7. Fazit

Im Gegensatz zur juristischen Methode, bei der die gesetzlich fassbaren Probleme behandelt werden, können in der Mediation weiter gefasste Aspekte eines Konflikts bearbeitet werden. Bei der Mediation können auch die Interessen berücksichtigt werden, auf die kein rechtlich durchsetzbarer Anspruch besteht. Jede Partei kann durch die Mediation zusätzlich etwas bekommen, was gerichtlich nicht durchsetzbar gewesen wäre, auf das jedoch der andere gerne verzichtet. Mit einer derartigen Lösung eines Konflikts sind die Parteien oft zufriedener, als wenn jeder bei einem gerichtlichen Vergleich etwas nachgegeben hätte. Deshalb ist die Mediation oft der bessere Weg, besonders wenn die Parteien auch nach der Beilegung des Konflikts noch in einer Beziehung stehen.

Für eine Mediation spricht auch die Dringlichkeit der Konfliktbeilegung und der Wunsch nach einem gegenüber dem Gerichtsverfahren zeit- und kostensparenden Verfahren.¹¹⁰

Die Begleitung der Mediation durch Anwälte ist vielfach sinnvoll, damit die Parteien vor der Einigung im Mediationsverfahren abschätzen können, wie ihre rechtlichen Möglichkeiten sind. Obwohl für eine Mediation oft mehrere Sitzungen erforderlich sind, kann die Mediation im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren die kostengünstigere Alternative sein, auch wenn Anwälte mit beteiligt sind. Dies ist oft ein empfehlenswerter Weg.

106 [SchLappMon] § 10 I

107 [SchLappMon] § 10 I

108 Das ist der vom Präsidium des Gerichts für die Durchführung einer Güteverhandlung oder anderer Güteversuche bestimmte Richter. Der Güterichter ist nicht entscheidungsbefugt (§ 278 ZPO). Er kann die Methode der Mediation einsetzen.

109 §114 FF ZPO

110 [Mattioli] S. 18, [MontadaKals] S. 31

8. Anhang

8.1 Quellen und weiterführende Literatur

[Mattioli]	Maria Mattioli	Mediation in der anwaltlichen Praxis	1. Aufl., 2013
[SchLappMon]	Schmidt, Lapp, Monßen	Mediation in der Praxis des Anwalts	1. Aufl., 2012
[Beck]	Benno Heussen und H-U Büchting (Hrsg.)	Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch	10. Aufl., 2011
[DelReFi]	Delerue, Reeckmann, Fiedler	Mediation bei Scheidung und Erbschaft	1. Aufl., 2005
[Siegel]	Ruth Chr. Siegel	Mediation in Erbstreitigkeiten	1. Aufl., 2009
[BonKroiTan]	Bonefeld, Kroiß, Tanze	Der Erbprozess	1. Aufl., 2001
[Klappenbach]	Dr. Doris Klappenbach	Mediative Kommunikation	2. Aufl., 2011
[Studienheft]	Dr. Doris Klappenbach (Hrsg.)	Studienheft: Professionelle Kommunikation in Mediation, Coaching und Training EMK	6. Aufl., 2015
[HaftSchlieffen]	Haft, Schlieffen	Handbuch der Mediation	3. Aufl., 2016
[Ferz]	Sasa Ferz	Rechtskultur-Streitkultur-Mediation Die Reaktivierung von verlorener Selbstverantwortung und abgegebener Eigenkompetenz	2003
[MontadaKals]	Montada, Kals	Mediation Lehrbuch für Psychologen und Juristen	1. Aufl., 2001
[Hammerl]	Barbara Hammerl	Kooperation statt Konfrontation – Neue Wege in der Lösung von Konflikten	in [Ferz], 2003

8.2 Gesetze und Verordnungen¹¹¹

ZPO	Zivilprozessordnung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
MediationsG	Mediationsgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

¹¹¹ Diese Gesetze und Verordnungen wurden zum Teil mit Abkürzung genannt. Hier die genaue Bezeichnung mit Links zum Wortlaut im Internet.

8.3 Aktualisierungen



Dieses Dokument und eventuelle Aktualisierungen finden Sie im Internet unter

<http://www.rain-fuchs.de/skripten/Mediation.pdf>

8.4 Vorträge



Die Autorin bietet regelmäßig Vorträge und Weiterbildungsmaßnahmen an. Darüber können Sie sich auf folgender Seite informieren:

<http://www.rain-fuchs.de/Events.html>