

## Rechtsanwälte: Widerstand gegen Mediation abbauen

Von Dr. Peter Hammacher, Heidelberg<sup>1</sup>

Dass das Mediationsverfahren nur langsam Einzug in Deutschland hält, ist nicht zuletzt auf die Zurückhaltung der Rechtsberater zurückzuführen, ihren Mandanten diesen Weg zu empfehlen. Woher kommen diese Vorbehalte? Der Aufsatz zeigt, dass der Widerstand teilweise mit dem traditionellen Rollenverständnis des Anwalts zusammenhängt. Bei näherem Hinsehen erweisen sich die Bedenken jedoch als unbegründet. Der Rechtsanwalt muss die Interessen seines Mandanten optimal vertreten. Dazu gehört auch die Wahl des für den Mandanten zur konkreten Konfliktlösung am besten geeigneten Verfahrens. Mediation ist eines davon und in die professionelle Abwägung einzu beziehen.

**No doubt! Mediation is about to capture Germany – even though tremendously slowly! One of the reasons for this delay is the reluctance of German lawyers to recommend mediation to their clients. Why is this so? In the author's opinion psychological reasons due to the traditional self-concept of the German lawyers cause the antagonism. On closer inspection however these doubts turn out to be groundless. The lawyers need to act in the interest of their client. Mediation is one of the possible procedures to solve the client's conflict and therefore the lawyers have to take it into professional consideration, when doing their choice.**

Seriöse Untersuchungen bescheinigen der Mediation große Erfolge: 70 % aller Mediationen enden mit einer Vereinbarung; die Vereinbarungen aufgrund einer Mediation halten länger als gerichtlich erzwungene und selbst, wo eine

<sup>1</sup> Der Autor war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen in der Bau- und Investitionsgüterindustrie. Er ist jetzt schwerpunktmäßig in der präventiven Beratung, als Wirtschaftsmediator sowie als Schiedsrichter tätig.  
[www.drhammacher.de](http://www.drhammacher.de); [www.mediation-planenundbauen.de](http://www.mediation-planenundbauen.de)

Vereinbarung nicht erreicht wird, sind die Parteien mit der Art, wie ihr Problem behandelt wird, hoch zufrieden<sup>2</sup>.

Warum also empfehlen so wenige Rechtsanwälte ihren Mandanten den Weg in die Mediation?<sup>3</sup>

### 1 Mediation ist noch zu wenig bekannt.

Der Anwalt wird nur Verfahren vorschlagen, die ihm selbst geläufig sind und die er seinen Mandanten guten Gewissens empfehlen kann. Deshalb zieht er bekannte Konfliktlösungsmethoden vor.

Es wird noch eine Weile dauern, bis die vollzogene Änderung der Ausbildungsordnungen Rechtsanwälte hervorbringt, für die auch Mediation zu den möglichen Wegen gehört, die man zugunsten seines Mandanten einschlagen kann. Den praktizierenden Anwälte kommt dies nur dann in den Sinn, wenn sie sich mit der Materie befassen haben oder von außen angestoßen werden. Trotz großer Erfolge im Familienrecht, Erbrecht, in Schulen und Betrieben ist die Methode den meisten Anwälten noch immer nicht ausreichend präsent, um sie ernsthaft für die weitere Vorgehensweise in Erwägung zu ziehen.

Dabei sind die staatlichen Testläufe positiv verlaufen. Die „gerichtsnahe“ Mediation hatte große Erfolge zu verzeichnen<sup>4</sup> und versteht sich als Türöffner auch für die außergerichtliche Mediation. Der Einsatz der Mediation wird in allen Rechtsbereichen immer stärker für möglich und wünschenswert gehalten<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Prof. Reiner Bastine, Universität Heidelberg, Heidelberger Institut für Mediation 2006; Leiss, Empirische Erkenntnisse zur Mediation im Wirtschaftsrecht, SchiedsVZ 2007,139

<sup>3</sup> Einzelne öffentlichkeitswirksame Aktionen aus der Anwaltschaft stimmen optimistisch, ein Trend lässt sich allerdings noch nicht feststellen, z.B. Anwaltsverein Köln mit seiner Aktion Schlichten statt Richten im Februar 2007; Die ARGE Mediation des Deutschen Anwaltsvereins wirbt für Mediation, ebenso natürlich alle Anwälte, die zugleich Mediatoren sind; Koch, Mediativer Tiefschlaf der Anwaltschaft, AnwBl 2007,661

<sup>4</sup> Greger: Justiz und Mediation - Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte, NJW 2007,3258; Greger: Güterichter - ein Erfolgsmodell ZRP 2006, 229

<sup>5</sup> Für die Arbeitsgerichtsbarkeit: Francken: Weitere Optimierung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, NJW 2007,1792,1794 Verwaltungsverfahren z.B. Ortloff, Europäische Streitkultur und Mediation im deutschen Verwaltungsrecht, NVwZ 2007,33

Auf europäischer Ebene bestehen feste Vorstellungen, wie Mediation auch im Wirtschaftsleben seinen Platz erhalten soll<sup>6</sup>.

In der Wirtschaft wird verstärkt über alternative Vorgehensweisen bei Konflikten zwischen Geschäftspartnern nachgedacht - auch zu der herkömmlichen Schiedsgerichtsbarkeit<sup>7</sup>.

## 2 Von dem Anwalt wird eine kämpferische Haltung erwartet.

Der Anwalt wird, sofern er nicht ständiger Berater ist, mit dem Konflikt erst konfrontiert, wenn dieser bereits eskaliert ist. Scheinbar gibt es in dieser Situation nur noch den Kampf, um dem Mandanten zu seinem Recht zu verhelfen. So ist möglicherweise auch dessen Erwartungshaltung. Gespräche zwischen den Streitparteien sind zu diesem Zeitpunkt bereits geführt und gescheitert. Niemand kann sich vorstellen, dass Verhandlungen zwischen den Parteien selbst noch einen Zweck haben<sup>8</sup>. Der Anwalt soll zur Waffe des Mandanten werden; Konfrontation ist erwünscht und mancher Anwalt läuft erst hier zur Hochform auf<sup>9</sup>. Aber selbst wenn der Anwalt erkennt, dass dem Mandanten langfristig eher geholfen wäre, wenn er den Streit mit dem Streitpartner in einer Mediation bewältigt, schreckt er vielleicht davor zurück: Der Mandant könnte den Anwalt ja für einen Schwächling halten: statt sich für ihn zu schlagen, schlägt er die Vermittlung durch einen Dritten vor! Ist Mediation nur etwas für „Softis“?<sup>10</sup>

Um dieses Bild von einer erfolgreichen Konfliktbewältigung vor Gericht zu korrigieren, bedarf es in der Tat eines Anwalts, der zu differenzieren versteht zwischen Konflikten, die durch Verhandlung gelöst werden können und solchen die durch Entscheidung (zunächst) „nur“ beendet werden müssen. Seine Weitsicht und Persönlichkeit wird darüber entscheiden, ob der Mandant das Schlachttross besteigt. Tatsächlich führt Mediation - gerade wenn es hoch her geht - zur Versachlichung und zur Kanalisierung

<sup>6</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (Dok. KOM [2004] 718 endg.).

<sup>7</sup> Hobeck, Mahnken, Koebe: Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Anlagenbau - Ein Auslaufmodell?, SchiedsVZ 2007,225

<sup>8</sup> Eskalationsstufe 3 nach dem Phasenmodell von Glasl, Konfliktmanagement 8. /2004

<sup>9</sup> Härtling, Für eine mediationsferne Justiz, AnwBl 2007,660

<sup>10</sup> Härtling, Für eine mediationsferne Justiz, AnwBl 2007,660 spricht von „Spielwiese“ und „Verniedlichung“

von Emotionen (und niemand möge glauben, die gäbe es nur in Familienkonflikten). Indem die Verantwortung für den Ablauf des Verfahrens einem neutralen Dritten übertragen wird, kann sich der Anwalt intensiv den Interessen seines Mandanten widmen, für diesen die bestmögliche Strategie herausarbeiten und Argumente einbringen. Die Ermittlung der hinter den zunächst eingenommenen Positionen stehenden Interessen der Mandanten und die Suche nach Lösungen, wie man den Streit unter weitestgehender Berücksichtigung dieser Interessen beilegen kann, bedarf der Berater, die die Situation ihrer Mandanten sehr gut kennen und den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmen in seiner ganzen Bandbreite einschätzen können, um ihn auszuschöpfen. Der Anwalt kann auf hohem fachlichem Niveau seinem Mandanten beistehen; er ist Berater und nicht Beretta<sup>11</sup>.

## 3 Der Anwalt wendet selbst mediative Elemente in seiner Praxis an.

Vor einem gerichtlichen Verfahren wird in der Regel der Versuch einer Verhandlungslösung liegen. Besteht wenigstens Verhandlungsbereitschaft bei dem eigenen Mandanten, wird der Anwalt zu dessen Fürsprecher oder gar zu seinem Verhandlungsführer. Er ringt mit der gegnerischen Partei oder dessen Anwalt um einen Vergleich. Keine Frage, der Anwalt wird alle rechtlichen und verhandlungstaktischen Register ziehen, um seinem Mandanten zu helfen und ihm schließlich den guten Rat geben, auf den ausgehandelten Kompromiss einzugehen. Der Anwalt sieht deshalb keinen Grund für die Einschaltung eines neutralen Dritten. Er meint, in der Verhandlung im Grunde selbst als Mediator tätig geworden zu sein. Das Ergebnis - ein abgeschlossener Vergleich - gebe ihm recht.

Tatsächlich ist es etwas völlig anderes, ob die Anwälte als Parteienvertreter miteinander einen Deal aushandeln, oder ob sie zusammen mit ihren Parteien in einem strukturierten Verfahren gemeinsam nach einer für beide Parteien tragfähigen Lösung suchen. Die Parteien sind beim Deal oft nicht unmittelbar in die Lösungsfindung eingebunden, sondern verhandeln über ihre Anwälte. So nützlich der dadurch entstehende Filter im Einzelfall auch sein mag: eine Vereinbarung, an der die Parteien selbst mitgewirkt haben, nachdem die zwischen ihnen

<sup>11</sup> Selbstladepistole Beretta der italienischen Fabbrica D'Armi Pietro Beretta S.p.A.

bestehenden Probleme erhellt, Verständnis für die Interessen der anderen Seite geschaffen und die Streitigkeiten relativiert worden sind, hat für die Parteien einen deutlich höheren Stellenwert und wirkt nachhaltiger als ein von den Anwälten ausgehandelter Kompromiss, auch dann, wenn dieser mit Hilfe des Gerichts zustande kam. Damit soll natürlich der Wert eines zwischen den Parteienvertretern erarbeiteten Vergleichs in keiner Weise herabgewürdigt werden. Lösungen, die auf dem Verhandlungswege erzielt werden können, sind jeder gerichtlichen Auseinandersetzung vorzuziehen.<sup>12</sup>

#### **4 Der Auftritt vor Gericht prägt noch immer das Image des Anwalts.**

Erst die Prozesse mit ihren für den Mandanten unverständlichen eigenen Regeln, machen den Anwalt unentbehrlich. Der überwiegend forensisch tätige Anwalt weiß, wie er seinen Mandanten durch hohe See, Klippen und Stromschnellen lotsen kann. Er fühlt sich sicher, auch wenn er das Ergebnis des Prozesses nicht vorhersehen kann. Der Anwalt befürchtet, diese starke Position gegenüber seinem Mandanten zu verlieren, wenn er das Setting ändert.

Wesentliches Element des Mediationsverfahrens ist die Transparenz. Die Streitparteien sollen verstehen, was schief gelaufen ist und welche Schritte unternommen werden müssen, um gemeinsam das Boot wieder flott zu kriegen. Das Verfahren ist einfach strukturiert; der Mediator verwendet die Sprache der Medianden. Es gibt keine prozessualen Fallen, die nur der Anwalt erkennen könnte. Prozesstaktische Spielchen sind überflüssig. Der Anwalt muss also selbstbewusst genug sein, um seinen ihm von der Prozessordnung verliehenen Mythos zugunsten seines Mandanten aufzugeben. Dafür bietet das Mediationsverfahren dem Anwalt kreativere Möglichkeiten seine Kompetenz unter Beweis zu stellen. Der Anwalt wird zum „Coach“ des Mandanten. Je nach Situation in der Mediationssitzung selbst oder im Hintergrund entwickelt er eigene Vorschläge und Ideen für eine Lösung, evaluiert zusammen mit seinem Mandanten die erarbeiteten Optionen, prüft sie auf rechtliche Haltbarkeit und Praktikabilität.

---

<sup>12</sup> Neuenhahn, Neuenhahn: Erweiterung der anwaltlichen Dienstleistung durch systematisches Konfliktmanagement, NJW 2007, 1851

#### **5 Das Vertrauen in ein Urteil oder einen gerichtlichen Vergleich ist hoch.**

Glücklicherweise ist das Ansehen der Richter und das Vertrauen der Bevölkerung in ihre unparteiliche Haltung und in ihre Kompetenz, Recht zu sprechen, in Deutschland sehr hoch. Die rechtsprechende Gewalt wird als funktionierendes Korrelat zu den viel stärker wahrgenommenen Verfehlungen von Legislative und Exekutive verstanden. Korruptionsvorwürfe gegen Richter finden sich anders als bei den anderen Gewalten, höchst selten. Kritik wird eher an der Effizienz des Systems, denn an der Fähigkeit der Justiz geäußert, sieht man einmal von der jedes Mal einsetzenden Urteilsschelte ab. Anders als in anderen demokratischen Staaten begibt sich der Bürger mit zwar gemischten Gefühlen aber dennoch mit Vertrauen in die Hand der Richter. Warum also sollte der Anwalt dieses Vertrauen seines Mandanten erschüttern?

Vielleicht, weil es dem Mandanten nützt? Mediation ist „- neben der Rechtsprechung als Kernaufgabe der Gerichte - eine verfassungskonforme und besonders verfassungsnaher Methode staatlicher Stiftung von Rechtsfrieden.“<sup>13</sup> Rechtsfrieden entsteht aber erst, wenn die Konflikte tatsächlich aufgeklärt und gemeinsam bearbeitet wurden. Das Urteil kann immer nur auf der Basis des vorgetragenen Stoffes, der Subsumption unter Vertrag und Gesetz und vor allem unter Berücksichtigung der Beweislast einen Streit beenden. Die zukünftige Entwicklung des Verhältnisses zwischen den Kontrahenten, die Berücksichtigung der Ursachen oder die Einbeziehung anderer Verhältnisse in das Urteil, können nicht stattfinden. Das Verfahren ist persönlicher, schneller und kostengünstiger als das Gerichtsverfahren. Das in der Mediation erzielte Ergebnis wird von den Mandanten mitgetragen; es wirkt nachhaltig. Dies alles können gute Gründe für die Mediation sein. Dabei brauchen wir uns keine Sorge um die Vollaustattung unserer Gerichte zu machen. Es bleiben mehr als genug Fälle, in denen die Parteien aufgrund ihrer Persönlichkeitsstruktur, oder aus Uneinsichtigkeit, oder aus Prinzip, oder weil es sich um Präzedenzfall handelt, oder aufgrund wirtschaftlicher Zwänge oder aufgrund fehlerhafter Einschätzung der Rechtslage und der Chancen auf einer gerichtlichen Klärung bestehen werden.

---

<sup>13</sup> Wimmer, Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation, NJW 2007, 3243

## 6 Der Anwalt hat kein Vertrauen in die Konfliktfähigkeit seines Mandanten

In der Mediation wird von den Streitparteien immer wieder verlangt werden, sich über ihre eigenen Interessen im Klaren zu werden, sich in die Situation des Streitpartners hineinzusetzen und konstruktiv an einer gemeinsamen Lösung zu arbeiten. Es kann viele Gründe geben, warum die Streitparteien hierzu nicht mehr in der Lage sind und die Realitäten nach ihrer Wahrheit ausrichten und so handeln. Hat der Anwalt Zweifel an der Fähigkeit seines Mandanten, seine Haltung zu überdenken und sich für neue Wege zu öffnen, wird er dem Ausgang eines Mediationsverfahrens wenig Chancen einräumen.

Die Mediation ist ergebnisoffen. Niemand kann den Verlauf der Gespräche vorhersehen. Es wird Konstellationen geben, die auch in der Persönlichkeit des Mandanten wurzeln können, in denen die Mediation nur wenig Aussicht auf Erfolg hat. Das ist aber nicht die Regel. Gelingt es, die wahren Interessen der Streitparteien herauszuarbeiten und ihnen Gehör und Verständnis zu verschaffen, sind unerwartete Ergebnisse auch bei solchen Streitparteien zu erreichen, bei denen eine Konsensfähigkeit nicht zu vermuten war. Das Vertrauen in die Fähigkeit der Menschen, ihre Probleme selbst in den Griff zu bekommen, autonom statt durch Richterhand, ist für die Mediation kennzeichnend; das Vertrauen erweist sich meist als gerechtfertigt.

## 7 Die Verhandlungsführung liegt bei dem Mediator.

Der Anwalt tritt die Verhandlungsführung an den Mediator ab, der für eine strukturierte Verhandlung zu sorgen hat, in der die Parteien alle Punkte offen darlegen können, die für sie im Zusammenhang mit dem Konflikt von Bedeutung sind. In zwei ganz unterschiedlichen Konstellationen wird der Anwalt sich hierüber Gedanken machen:

a) Anwälte, die es gewohnt sind, starke Parteien zu vertreten, wie etwa die Auftraggeberseite in Bauprojekten, oder die Verwaltung in Streitigkeiten mit Bürgern, geben die Verhandlungsführung nicht gerne an einen Dritten ab. Es lässt sich scheinbar leichter verhandeln,

wenn man selbst aus der Position der Stärke heraus die Diskussion leitet.<sup>14</sup>

Tatsächlich kann die Mediation für diesen Anwalt und seinen Mandanten eine Entlastung sein. In solchen Verhandlungen muss der Stärkere stets nicht nur seine eigenen Interessen vertreten. Er muss gleichzeitig zumindest den Anschein erwecken, auch die Argumente der Gegenseite gebührend gewürdigt zu haben, um wenigstens den Eindruck eines fairen Verfahrens sichergestellt zu haben. Denn würde die stärkere Partei sich diese Mühe nicht machen, hätte dies Auswirkungen nicht nur auf den zu verhandelnden Fall sondern auf das Image und die Haltung auch anderer Geschäftspartner gegenüber dem starken Unternehmen, was sich bei nächster Gelegenheit zu dessen Ungunsten auswirken kann.<sup>15</sup> In der Mediation ist es Sache des Mediators für ein ausgeglichenes Verfahren zu sorgen, das beiden Seiten gerecht wird. Der Anwalt der stärkeren Partei kann sich von Verfahrensfragen entlasten und voll der Unterstützung der stärkeren Partei in der Sache widmen und seine Rolle als deren Interessensvertreter wahrnehmen.

b) Der andere Fall betrifft Streitigkeiten in Personengesellschaften oder Partnerschaften etc.. Der Rechtsanwalt oder Steuerberater ist es gewohnt, von den Geschäftsführern, den Gesellschaftern oder deren Familien ins Vertrauen gezogen zu werden. Er ist oft mehr als der zu Rate gezogene Fachmann, sondern ist der Berater in allen Lebenslagen. Deshalb erscheint zunächst der Berater selbst als der geeignete Mediator, wenn es darum geht, Konflikte zwischen den Gesellschaftern oder deren Familien zu lösen.

Auch hier kann die Mediation zu einer spürbaren Entlastung für den Berater führen: Gerade aufgrund seiner Nähe zu einzelnen oder allen Handelnden in der Gesellschaft ist es ihm gar

<sup>14</sup> Deshalb kann auch der Finanzbeamte in einem steuerlichen Einspruchsverfahren nicht zugleich Mediator sein, mag er auch noch soviel Vermittlungstechnik gelernt haben. Es gehört schon viel Optimismus dazu, in Verfahren und Praxis der Steuerverwaltung meditative Elemente zu erkennen, so aber Boochs, Mediation im Steuerrecht, DStR 2006,1062

<sup>15</sup> Besonders deutlich wird dies bei Vergabeverfahren oder bei Verhandlungen mit mächtigen Konzernen. In Bauausinandersetzungen müssen oft Projektsteuerer oder Projektleiter Verhandlungen über Nachträge, Schlechtleistungen etc. leiten, obwohl sie selbst eigentlich Vertreter des Bauherrn sind oder sogar eigene Interessen (Planungsfehler ?) verfolgen. Ein neutraler Dritter kann dies entkrampfen.

nicht möglich, neutral aufzutreten. Er weiß, wie die Entscheidungsträger denken und welche z.T. konträren Interessen sie verfolgen. Er hat zwar Lösungsmöglichkeiten erarbeitet, sieht sich aber aufgrund seiner persönlichen Bindungen nicht in der Lage zwischen den Interessensgruppen neutral zu vermitteln. Überzeugt er die Gesellschafter von der Einschaltung eines Mediators, kann er sich auf seine Berater-Rolle zurückziehen und kompetent das Beste für die Gesellschafter und/oder das Unternehmen vorschlagen. Er wird von dem „Spagat der Allparteilichkeit“ befreit.

Im Übrigen ist ein hervorragender Berater nicht automatisch auch ein guter Vermittler.

## 8 Die Auswahl des Mediators ist schwierig

Von der Persönlichkeit und Erfahrung des Mediators kann der Ausgang des Verfahrens wesentlich abhängen. Der Anwalt kann die Fähigkeiten der in Frage kommenden Mediatoren möglicherweise nicht einschätzen. Er befürchtet, dass Themen zur Sprache kommen, die er gar nicht diskutieren möchte, dass der Mediator die Verhandlungen in eine bestimmte Richtung lenken könnte, die er nicht will, dass die Mediation ohne Ergebnis endet und das Scheitern auf ihn zurückfällt

Die Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, das jederzeit von den Parteien unterbrochen oder beendet werden kann. Es werden keine verbindlichen Aussagen getroffen, wenn die Parteien es nicht selbst wünschen. Informationen in diesem Verfahren bleiben aufgrund zuvor getroffener Vereinbarungen vertraulich – auch in einem möglicherweise später dann doch einzuleitenden Gerichtsverfahren. Der Anwalt sorgt aus dem Blickwinkel seines Mandanten dafür, dass in dem Mediationsverfahren nichts passiert, was seinem Mandanten schaden könnte. Er hilft seinem Mandanten, das Verfahren zu verstehen und greift ein, wenn der Mediator den Rahmen seines zuvor definierten Auftrags überschreitet. Bei der Auswahl des Mediators stellt der Anwalt sicher, dass bei dem Mediator ausreichende Methodenkompetenz<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Ausbildungsstandards wurden mittlerweile von Europa gesetzt. Die beiden größten Mediatorenverbände BAFM-Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation e.V. ([www.bafm-mediation.de](http://www.bafm-mediation.de)) und Bundesverband Mediation e.V. ([www.bmev.de](http://www.bmev.de)) verlangen mindestens 220 Ausbildungsstunden mit vier selbst durchgeführten Praxisfällen.

und ggf. erforderliche besondere Feldkompetenz<sup>17</sup> vorhanden ist.

## 9 Mediation kostet Zeit.

Je nach Art des zu bearbeitenden Konfliktes muss sich der Mediator in die Sache einarbeiten, sind mehrere Sitzungen erforderlich, um den Streitstoff aufzubereiten, zu verhandeln und durch eine Vereinbarung abzuschließen<sup>18</sup>. Der Anwalt hat zum einen Fristen vor Augen, die nicht versäumt werden dürfen. Zum anderen will er keine Ablenkungsmanöver akzeptieren, die nur darauf hinauslaufen, Zeit zu schinden, etwa wenn die andere Seite erkennbar in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist.

Mediation darf in der Tat nicht zu taktischen Zwecken missbraucht werden. Erkennt dies der Anwalt, sollte er erwägen, statt einer Mediation gerichtliche Maßnahmen zu ergreifen. Läuft die Mediation bereits, sollte er das Thema offen ansprechen und – wenn sich nichts ändert – die Mediation abbrechen. Die Frage der Hemmung laufender Fristen muss ggf. ebenso in die Eingangsvereinbarung aufgenommen werden<sup>19</sup>, wie die Frage der Aussetzung etwa bereits laufender oder die Einleitung neuer Vollstreckungs- oder Sicherungsmaßnahmen während des Mediationsverfahrens.

Mediation und Zeitdruck sind allerdings nicht gut miteinander zu verknüpfen. Zwar kann es mitunter heilsam sein, wenn sich streitende Parteien unter Zeitdruck zu einer Einigung durchringen. Es besteht aber immer die Gefahr, dass sie die Einigung als von außen aufgezwungen empfinden und letztlich nicht hinter dem Ergebnis stehen. Die Parteien sollten sich die Zeit einräumen, die sie für die autonome Lösung ihrer Probleme brauchen. Verlangsa-

<sup>17</sup> Mediatoren rekrutieren sich aus den unterschiedlichsten Berufen, was auch zur Stärke dieses Verfahrens zählt. Wer es etwa mit Bau- oder Werkvertragsstreitigkeiten zu tun, sollte sich Mediatoren suchen, die in diesem Bereich als Ingenieure oder spezialisierte Juristen Erfahrung haben, vgl. Fachgruppe Planen und Bauen des Bundesverbandes Mediation ([www.mediation-planen-bauen.de](http://www.mediation-planen-bauen.de))

<sup>18</sup> In der Familienmediation sind mehrere Sitzungen erforderlich, selten weniger als 6 Sitzungen à 90 Min. In der Wirtschaftsmediation, oder bei Streitigkeiten im Bereich Planen und Bauen sollte das Verfahren in 1 max. 3 Hauptsitzungen abgeschlossen werden, schon wegen der geringen Verfügbarkeit der Entscheidungsträger auf beiden Seiten. Diese Sitzungen können aber den ganzen Tag in Anspruch nehmen.

<sup>19</sup> Fristenhemmung nur, wenn der Mediator zugleich gerichtlich als Gütestelle anerkannt ist, § 794 Abs.1 Nr. 1 ZPO, § 22 AGGVG

mung von eskalierenden Konflikten ist eines der Mittel, mit denen der Mediator die Parteien wieder auf eine sachliche Gesprächsebene zurückführt. Die strukturierte Vorgehensweise und eine auf die Ziele konzentrierte Verhandlungsmethode bringt bereits die nötige Stringenz, um ausufernde Vorträge, Abschweifungen, Eröffnen von Nebenkriegsschauplätzen usw., zu unterbinden und so eine effiziente Verhandlung sicher zu stellen.

## 10 Die Einschaltung von Mediatoren kostet Geld.

Die Vergütung für den Mediator werden in der Regel die Parteien hälftig aufzubringen haben.

Prozesskostenhilfe wird für Mediation z.Zt. nicht gewährt, auch nicht, wenn dies auf gerichtliche Anregung geschieht.<sup>20</sup> Auch nach dem Entwurf eines Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetzes ist dies nicht vorgesehen, obwohl die Europäische Gemeinschaft ihren Bürgern in Art. 47 III der Grundrechtecharta vom 8. 12. 2000 einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe auch für außergerichtliche Verfahren garantieren will, wenn die Parteien dazu gesetzlich verpflichtet sind, oder ihnen dies vom Gericht aufgetragen wird.

Die allgemeinen Rechtsschutzbedingungen ARB 2005 sehen in § 5 Ziff.a) vor, dass die Gebühren eines Schieds- oder Schlichtungsverfahrens bis zur Höhe der Gebühren, die im Falle der Anrufung eines zuständigen staatlichen Gerichtes erster Instanz übernommen werden. Ob Mediation von dem jeweiligen Rechtsschutzversicherer als Schlichtung anerkannt wird, bedarf der vorherigen Klärung. Der Anwalt sieht hier die Gefahr, dass sein Mandant mit Kosten belastet wird, für ein Verfahren, dessen Ausgang er nicht kennt.

Andererseits: die Kosten eines erfolgreichen Mediationsverfahrens liegen nach allen Untersuchungen mit Abstand unter denen, die ein Schieds- oder Gerichtsverfahren, verursacht. Dies gilt insbesondere für Gerichtsverfahren, die über zwei Instanzen geführt werden. Wesentlicher noch sind die ersparten internen Kosten des Mandanten, die dadurch entstehen, dass die Mitarbeiter nicht über Jahre mit einer Sache befasst bleiben und sich immer wieder neu

einarbeiten müssen, statt sich um neue Aufträge zu kümmern.

Selbst wenn das Mediationsverfahren nicht zu einer abschließenden Vereinbarung führen sollte sind die Kosten nicht vergeblich. Es ergeben sich für die Parteien und ihre Anwälte aus dem Besprochenen in der Regel neue Erkenntnisse, die für das weitere Vorgehen von Bedeutung sein können. Auch können Teileinigungen erzielt werden, die das Kostenrisiko einer verbleibenden gerichtlichen Auseinandersetzung reduzieren.

Im Übrigen: auch bei einem (Schieds-)gerichtsverfahren, kann der Mandant nicht sicher sein, wie das Verfahren endet und ob er die Kosten (teilweise) wieder erstattet bekommt.

## 11 Die Mediation „lohnt“ sich nicht.

Der Blick des Anwalts auch auf sein eigenes Honorar ist legitim.

Hat der Anwalt eine Vergütung nach Stundenaufwand vereinbart, wird sein Honorar in der Mediation wahrscheinlich deutlich unter dem liegen, was er bei einem über zwei Instanzen geführten Prozess einschl. der zahlreichen Vorbesprechungen abrechnen könnte.

Rechnet der Anwalt nach RVG ab, handelt es sich um eine außergerichtliche Vertretung, für die die Geschäftsgebühr Nr. 2300-VV GVG anfällt<sup>21</sup>. Diese kann zwischen 0,5 und 2,5 bestimmt werden. Kommt in der Mediation eine Vereinbarung zustande, ist zusätzlich eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 oder 1003 RVG fällig. Da der Streitstoff in der Mediation nicht auf die gegenseitigen Forderungen begrenzt ist und auch andere für die Parteien wichtige Regelungen getroffen werden können, kann es dabei leicht zu einer Streitwerterhöhung kommen<sup>22</sup>.

Die Sorge mancher Anwälte, in der Mediation den Kürzeren zu ziehen, ist damit zumindest teilweise unbegründet. Ganz davon abgesehen hat der Anwalt natürlich in erster Linie das Wohl seines Mandanten im Auge. Kann er ihm mit Hilfe des Mediationsverfahrens eine schnelle und kostengünstige Lösung anbieten, hat er seinen Beratungsauftrag optimal erfüllt und ist

<sup>20</sup> OLG Dresden, NJW-RR 2007, 80; anders bei gerichtsnaher Mediation: Spindler gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, AnwBl 2007,56,58

<sup>21</sup> Teubel/Winkler in Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 2. Auflage 2006, § 34 RVG Rn 23 - 29

<sup>22</sup> Neuenhahn, NJW 2005,218

sich der Anerkennung seines Mandanten gewiss.

## 12 Unsicherheit des Anwalts auf ungewohntem Terrain ?

Was man nicht kennt, weiß man nicht zu schätzen (siehe oben 1), da hilft nur Ausprobieren. Nur wer die guten Erfahrungen teilen kann, die andere bereits mit der Mediation gemacht haben, wird sich auch künftig darauf einlassen.

Wer es sich als Anwalt leisten kann, sich neben seiner Arbeit zum Mediator ausbilden zu lassen, sollte dies tun. Mediation ist interdisziplinär. Der Wissens- und Erfahrungsaustausch zwischen juristischen, sozialen und psychologischen Berufen ist eine unschätzbare persönliche und professionelle Bereicherung. Der Einsatz mediativer Elemente in der eigenen Arbeit wird kommen und positive Effekte zeitigen.

Dies soll aber kein Aufruf an die 160.000 Anwälte sein, als Mediatoren tätig zu werden. Der Anwalt wird sich entscheiden müssen, ob er seinen Tätigkeitsschwerpunkt in der Interessenvertretung oder in der Mediation bildet. Der Anwalt ist meist deshalb so erfolgreich, weil er mit fundiertem Wissen schnell und effizient nach Lösungen für die Probleme seines Mandanten sucht. Der Mediator hingegen ist nicht dazu aufgerufen, für die Parteien Lösungen zu suchen. Im Gegenteil: seine Aufgabe besteht darin, eine Situation zu schaffen, in der die Parteien selbst Lösungen kreieren können; das wird sich mit dem Selbstverständnis manchen Anwalts als Interessenvertreter nicht vereinbaren lassen.<sup>23</sup>

erweisen sich bei näherem Hinsehen als unbegründet. Der Rechtsanwalt muss die Interessen seines Mandanten optimal vertreten. Dazu gehört auch die Wahl des für den Mandanten zur konkreten Konfliktlösung am besten geeigneten Verfahrens. Mediation ist eines davon und ist in die professionelle Abwägung einzubeziehen.

## Zusammenfassung

Mediation hat sich auf vielen Konfliktfeldern bewährt. Bedenken der Anwälte gegen die Mediation haben ihre Ursache zumeist in dem traditionellen Rollenverständnis der Anwälte; sie

---

<sup>23</sup> Engler, mediation-report Heft 6/November 2007, [www.centrale-fuer-mediation.de](http://www.centrale-fuer-mediation.de) formuliert spitz: „Die Anwaltschaft muss wissen, was sie will: Mediation als eigenständige und gleichberechtigte Methode der Konfliktlösung akzeptieren und konstruktiv an ihrer Entwicklung mitwirken oder Mediation als „Gefühlsduselei“ diskreditieren, um die hergebrachten – und unbestrittenen – Stärken der Anwaltschaft im Bereich der streitigen Konfliktlösung durch Gerichtsverfahren zu akzentuieren. Beides zusammengeht nicht.“