

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

Referendarausbildung Recht

# Anwaltsrecht II

Examensrelevante Rechtsgebiete,  
Strategien und Anträge

5. Auflage

 BOORBERG

# Anwaltsrecht II

## Examensrelevante Rechtsgebiete, Strategien und Anträge

von

Dr. Thomas Beck  
Rechtsanwalt

Hans Christian Blum  
Rechtsanwalt

Dr. Marius Breucker  
Rechtsanwalt

Dr. Björn Demuth  
Rechtsanwalt und Steuerberater

Josef Dörndorfer  
Fachhochschullehrer

Dr. Alexander Hübner  
Rechtsanwalt

Ottheinz Kääb  
Rechtsanwalt

Roland Kahabka  
Rechtsanwalt

Dr. Oliver Knörr  
Regierungsdirektor

Dr. Alexander Kukk  
Rechtsanwalt

Dr. Gebhard Mehrle  
Rechtsanwalt

Ulrike Paul  
Rechtsanwältin

Dr. Alexandra Schmitz  
Rechtsanwältin

Dr. Marc Seibold  
Rechtsanwalt

Christina Wieland  
Rechtsanwältin

5., überarbeitete Auflage, 2011



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

*REIHE*  
«Referendarausbildung Recht»

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

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

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

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

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

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

# Autorenverzeichnis

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

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



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

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

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

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

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

Stuttgart, im Juni 2011

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

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



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

---

\* Die Ziffern verweisen auf die Seiten.



# Kapitel 1

## Der Anwalt als Mediator und Schlichter

Oliver Knörr

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

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

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

### B. Literaturverzeichnis 83

## A. Die Mediation – eine Alternative zum Gerichtsentscheid

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

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

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

\* Die Ziffern verweisen auf die Randnummern.

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

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

## I. Mediation: Genese und Verfahrensgrundsätze

### 1. Der Begriff Mediation

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

### 2. Historische Entwicklung

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

### 3. Grundgedanken und Ziel des Mediationsverfahrens

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Waschmaschinen-Fall:

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

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

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

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

#### 4. Phasen der Mediation

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

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

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

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

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

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

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

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

a) Phase des Mediationsvertrags

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

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

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

---

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

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

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

<sup>15</sup> Statt vieler: van Bargaen, S. 18 ff.

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

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

Falllösung – Waschmaschinen-Fall:

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

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

#### b) Phase der Informationssammlung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

aa) Exkurs – Kommunikation

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

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

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

bb) Exkurs – Verhandeln

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

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

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

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

---

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

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

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