

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einleitung .....	1
<i>Kapitel 1: Mediation – Potential und Übervorteilungsrisiko .....</i>	<i>3</i>
A. Definition .....	3
B. Struktur eines Mediationsverfahrens .....	14
C. Stile und Ziele .....	17
D. Bezeichnung der Vertragsbeziehungen .....	32
E. Abgrenzung zu anderen Verfahren der Konfliktbearbeitung .....	33
F. Potential der Mediation .....	37
G. Eigene Positionierung .....	44
H. Risiko: Übervorteilung der schwächeren Partei .....	46
I. Untersuchungsprogramm der Arbeit .....	60
<i>Kapitel 2: Der Maßstab für die Beurteilung der Qualität von     Konfliktbeendigung in der Mediation .....</i>	<i>61</i>
A. Objektiver ergebnisbezogener Maßstab: Inhalt eines hypothetischen Urteils .....	61
B. Subjektiver ergebnisbezogener Maßstab: Parteizufriedenheit .....	65
C. Andere Maßstäbe: Kriterienkataloge bzw. Bewertung durch den Mediator .....	70
D. Verfahrensbezogener Maßstab: Verwirklichung von Parteiautonomie im Konflikt .....	72
<i>Kapitel 3: Normative Begründung von Schwächerenschutzmaß-     nahmen in der Mediation .....</i>	<i>95</i>
A. Verhandlungsmacht als persönliche Komponente .....	97
B. Monopolhafte Konfliktbeziehung als situative Komponente .....	183
C. Bildung von Fallgruppenvorschlägen .....	200
D. Folgerungen für die normative Begründung von Schwächerenschutzinstrumenten in den herausgearbeiteten Fallgruppen .....	234

<b>Kapitel 3: Untersuchung bereits diskutierter Schutzinstrumente .....</b>	<b>237</b>
A. Keine Maßnahme .....	239
B. Mediationsverbot in Fallgruppen, in denen eine Übervorteilung der schwächeren Partei droht.....	245
C. Interventionspflicht des Mediators .....	248
D. Abbruch der Mediation durch den Mediator.....	283
E. Anregung rechtlicher Beratung durch den Mediator.....	287
F. Zwingende anwaltliche Begleitung der Mediationsparteien .....	294
G. Ergebniskontrolle .....	300
H. Stufenmodell .....	309
I. Mediator Complaint System .....	315
J. Formvorschriften .....	318
K. Non-waivable <i>cooling-off period</i> .....	322
L. Position der Regelwerke.....	325
M. Fazit .....	330
<b>Kapitel 4: Eigener Vorschlag .....</b>	<b>335</b>
A. Ziel: Schutz des Willensbildungsprozesses in der Mediation .....	335
B. Rechtstechnische Ausgestaltung.....	349
C. Bedenken und Bewertung.....	367
D. Normierungsvorschlag .....	380
<b>Schlussfolgerungen .....</b>	<b>385</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>389</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>411</b>

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Einleitung .....	1
<i>Kapitel 1 Mediation – Potential und Übervorteilungsrisiko</i> .....	3
A. Definition .....	3
I. Begriffs- und Institutsgeschichte .....	3
II. Verfahrenscharakteristika der Mediation .....	8
1. Freiwilligkeit der Teilnahme am Verfahren .....	9
2. Strukturierter Kommunikationsprozess .....	9
3. Eigenverantwortlichkeit der Parteien .....	9
4. Allparteilichkeit des Mediators .....	10
5. Regelungsbedürftigkeit von Themen .....	10
6. Interessenorientierung von Verfahrensgestaltung und Ergebnis .....	12
7. Konsenscharakter des Ergebnisses .....	13
8. Vertraulichkeit des Verfahrens als Definitionsmerkmal? .....	14
III. Definition .....	14
B. Struktur eines Mediationsverfahrens .....	14
I. Phasenmodell .....	15
II. Die Phasen im Einzelnen .....	15
C. Stile und Ziele .....	17
I. Stile .....	17
1. Facilitativer oder evaluativer Stil .....	18
a) Facilitativer Stil .....	18
b) Evaluativer Stil .....	19
c) Diskussion .....	21
2. Enges oder weites Konfliktverständnis .....	24
3. Transformative Mediation .....	25
II. Ziele .....	26
1. Service Delivery .....	27
2. Access to Justice .....	28
3. Individual Autonomy .....	29

4. Reconciliation .....	30
5. Social Transformation.....	31
D. Bezeichnung der Vertragsbeziehungen.....	32
E. Abgrenzung zu anderen Verfahren der Konfliktbearbeitung .....	33
I. Verhandlungen ohne Drittunterstützung.....	34
II. Staatliches Gerichtsverfahren.....	34
III. Privates Schiedsverfahren .....	35
IV. Schlichtung .....	35
V. Hybridverfahren: Schiedsgutachten, Early Neutral Evaluation etc. ....	36
VI. Coaching .....	37
F. Potential der Mediation .....	37
I. Selbstbestimmung und -verantwortung .....	38
II. Interessenorientierung .....	39
III. Kosten, Zeit, Nachhaltigkeit .....	41
IV. Access to Justice .....	43
G. Eigene Positionierung.....	44
H. Risiko: Übervorteilung der schwächeren Partei.....	46
I. Begriffliche Unschärfen .....	47
1. Übervorteilung.....	47
2. Schwächere Partei.....	47
II. Risiko der Übervorteilung.....	48
III. Mögliche Entstehungsgründe des Risikos .....	50
1. Angewiesenheit auf kurzfristige Leistungen .....	50
2. Schlechtere Kenntnis der Rechtslage .....	51
3. Schlechtere Ausgangsbedingungen für die Zusammenstellung mediationsrelevanter Informationen .....	51
4. Negotiator's dilemma .....	52
5. Konfliktsituation.....	52
6. Weniger Schutz durch Recht als im Gerichtsverfahren .....	53
7. Der mediationseigene Blick nach vorn .....	54
8. Einigungsdruck: „harmony ideology“ .....	54
9. Ergebnis.....	55
IV. Relativierung des Risikos.....	58
1. Evaluativer Mediationsstil .....	58
2. Selbstverantwortlichkeit als Schutz vor Übervorteilung.....	59
I. Untersuchungsprogramm der Arbeit.....	60

<i>Kapitel 2 Der Maßstab für die Beurteilung der Qualität von Konfliktbeendigung in der Mediation</i>	61
A. Objektiver ergebnisbezogener Maßstab: Inhalt eines hypothetischen Urteils	61
B. Subjektiver ergebnisbezogener Maßstab: Parteilzufriedenheit	65
C. Andere Maßstäbe: Kriterienkataloge bzw. Bewertung durch den Mediator	70
D. Verfahrensbezogener Maßstab: Verwirklichung von Parteiautonomie im Konflikt	72
I. Fairness im Verfahren: Standards of Conduct	72
II. Verfahrensgerechtigkeit und Ergebnisgerechtigkeit	75
III. Verwirklichung von Parteiautonomie im Konflikt als Leitmotiv der Mediation	76
1. Die Vertragsgerechtigkeitsdebatte in der Entstehungszeit des BGB	77
2. Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertragschlusses	79
3. Die weitere Entwicklung der Debatte	83
4. Die rechtsökonomische Perspektive	89
5. Zusammenfassung	90
IV. Schlussfolgerung für die Beurteilung der Qualität von Konfliktbeendigung in der Mediation	92
 <i>Kapitel 3 Normative Begründung gesetzgeberischer Maßnahmen des Schwächerenschutzes in der Mediation</i>	95
A. Verhandlungsmacht als persönliche Komponente	97
I. Was ist Macht im Kontext konflikthafter Verhandlungen?	98
1. Gefahr der Tautologie	101
2. Eigenschaften von Macht im Verhandlungskontext	102
a) Verhandlungsmacht ist ein Potential	102
b) Verhandlungsmacht ist nur relational relevant	103
c) Verhandlungsmacht ist kontextbezogen	105
d) Verhandlungsmacht ist dynamisch	106
e) Verhandlungsmacht ist ubiquitär	107
f) Verhandlungsmacht ist wahrnehmungsabhängig	108
g) Ergebnis: Eigenschaften von Macht im Verhandlungskontext	111
3. Quellen von Verhandlungsmacht in der Mediation	112
a) Persönlichkeitsgebundene Faktoren von Verhandlungsmacht	113

b)	Verfügung über Ressourcen ist	
	Verhandlungsmacht.....	118
aa)	Ressourcen als Verhandlungsgegenstand .....	119
bb)	Ressourcen als Verhandlungsunterstützung .....	120
cc)	Schlussfolgerung.....	121
c)	Die Fähigkeit, die mit einer Konfliktaustragung verbundenen Kosten zu tragen, ist Verhandlungsmacht.....	122
aa)	Direkte und indirekte Konfliktkosten .....	123
bb)	“Nuisance power” .....	124
cc)	Schlussfolgerung.....	124
d)	Verfügung über Information ist	
	Verhandlungsmacht.....	125
aa)	Funktion.....	126
bb)	Gegenstand.....	128
cc)	Informationsmacht im Verhandlungskontext: die ersatzweise Interessenverwirklichung als Bezugspunkt der Information .....	129
dd)	Konzept der ersatzweisen Interessenverwirklichung: Empirische Erkenntnisse .....	132
ee)	Zwei zentrale Dimensionen des Konzepts.....	134
	(1) Inhaltlicher Aspekt.....	134
	(2) Strategischer Aspekt .....	135
	(3) Weitere Differenzierungen des Ersatz-Optionen-Konzepts .....	136
ff)	Ergebnis: Konzept der ersatzweisen Interessenverwirklichung .....	138
e)	Verhandlungserfahrung ist Verhandlungsmacht .....	140
4.	Zwischenergebnis: Quellen von Verhandlungsmacht .....	144
5.	Verhandlungserfahrung als Anknüpfungspunkt für eine typisierende Betrachtungsweise .....	145
a)	Streitaustragungsrouniner vs. Streitaustragungsleie .....	145
aa)	Generelle Vorteile von Streitaustragungsrouniner in Konfliktverhandlungen .....	147
bb)	Spezielle Vorteile in der Mediation mit Blick auf Verhandlungserfahrung und Ersatz-Optionen-Kenntnis .....	149
b)	Zwischenergebnis.....	155
c)	Stärker beschränkte Willensbildungsfreiheit in der Mediation bei fehlender Verhandlungserfahrung .....	155

aa) Ungewohntheit der Konfrontationssituation im Konflikt.....	157
bb) Beeinträchtigung der Wahrnehmungsfähig- keit im Konflikt.....	158
cc) Kognitive Barrieren bei der Bewertung wahrgenommener Sachverhalte im Konflikt .....	161
dd) Auswirkungen negativer Emotionen auf Entscheidungen im Konflikt.....	170
ee) Lästigkeitsfaktor von Konflikten und Konfliktmüdigkeit.....	177
ff) Harmony ideology.....	178
gg) Ergebnis .....	180
II. Zwischenergebnis: Verhandlungsmacht im Mediationskontext.....	181
B. Monopolhafte Konfliktbeziehung als situative Komponente .....	183
I. Ausnahmesituation: (Einigungs-)Verträge im Konflikt- kontext – Gedanke des bilateralen Monopols.....	188
1. Formelle Monopolsituation.....	188
a) Spezifisches Charakteristikum der Mediation: Interessenorientierung .....	188
b) Alternative Foren der Konfliktbearbeitung.....	189
aa) Phänomen der avoidance.....	189
bb) Verhandlung.....	191
cc) Schlichtung .....	191
dd) Privates Schiedsverfahren .....	191
ee) Staatliches Gerichtsverfahren.....	192
c) Ergebnis .....	194
2. Materielle Monopolsituation: kein Einigungs- vertragsmarkt.....	197
3. Ergebnis.....	199
II. Zwischenergebnis: Zusammenwirken von Monopol- situation und willensbildungsbeschränkenden Faktoren.....	199
C. Bildung von Fallgruppenvorschlägen.....	200
1. Kriterien für eine Fallgruppenbildung .....	202
1. Ungleichgewicht an Verhandlungserfahrung .....	202
2. Eingrenzung: Strukturelles Ungleichgewicht.....	203
a) Bürgschaftsentscheidung .....	204
b) Heuristische Nutzbarkeit des „Struktur“-Begriffs .....	207
c) Strukturelle Ungleichgewichtslage in der Mediation .....	209
3. Eingrenzung: signifikantes Ungleichgewicht.....	211
4. Eingrenzung: situativer Charakter der Begriffe .....	213

5. Problem der Typisierung: Über- bzw. Untermaß an Schutz .....	213
II. Fallgruppen-Diskussion .....	214
1. Unternehmer-Verbraucher .....	215
2. Vermieter-Mieter von Wohnraum .....	217
3. Arbeitgeber-Beschäftigter .....	221
4. Konflikte zwischen Ehepartnern .....	226
a) Literatursauswertung .....	226
b) Empirische Studien .....	230
c) Diskussion .....	231
d) Ergebnis .....	233
III. Festlegung auf Fallgruppenvorschläge .....	233
D. Folgerungen für die normative Begründung von Schwächerenschutzinstrumenten in den herausgearbeiteten Fallgruppen .....	234

#### *Kapitel 4 Untersuchung bereits diskutierter Schutzinstrumente..... 237*

A. Keine Maßnahme .....	239
I. Beschreibung des Ansatzes .....	239
1. Bedenken gegen eine Verrechtlichung der Mediation .....	240
2. Dient Mediation selbst der Relativierung von Machtungleichgewichten? .....	241
II. Stellungnahme .....	243
B. Mediationsverbot in Fallgruppen, in denen eine Übervorteilung der schwächeren Partei droht .....	245
I. Beschreibung des Ansatzes .....	245
II. Stellungnahme .....	247
C. Interventionspflicht des Mediators .....	248
I. Beschreibung des Ansatzes .....	248
1. Normative Verankerung einer Interventionspflicht .....	249
2. Inhalt einer Interventionspflicht .....	250
3. Voraussetzungen einer Intervention nach Gläßer .....	251
4. „Verständnisberatung“ .....	253
5. Rechtsberatung .....	254
6. Zusammenfassung .....	257
II. Stellungnahme .....	258
1. „Machtausgleich“? .....	258
2. Konkret-individuelle oder institutionelle Maßnahmen? .....	260
3. Dilemma? .....	262
a) Grundsatz 1: Förderung der Selbstbestimmung .....	263

b) Grundsatz 2: Neutralität .....	264
aa) Neutralität und Unparteilichkeit .....	266
bb) Allparteilichkeit und Äquidistanz .....	267
c) Ergebnis: Rollenkonflikt .....	270
4. Mandat? .....	274
5. Normierung? .....	278
6. Ergebnis .....	282
D. Abbruch der Mediation durch den Mediator .....	283
I. Beschreibung des Ansatzes .....	283
II. Stellungnahme .....	285
E. Anregung rechtlicher Beratung durch den Mediator .....	287
I. Beschreibung des Ansatzes .....	288
II. Stellungnahme .....	292
F. Zwingende anwaltliche Begleitung der Mediationsparteien .....	294
I. Beschreibung des Ansatzes .....	295
II. Stellungnahme .....	297
G. Ergebniskontrolle .....	300
I. Beschreibung des Ansatzes .....	300
1. Kontrollinstanz und -folgen .....	301
2. Kontrollanlass, -dichte und -maßstab .....	303
II. Stellungnahme .....	304
1. Eignung der Kontrollinstanzen .....	305
2. Vereinbarkeit mit dem Leitgedanken der Eigen- verantwortlichkeit und weitere Konsequenzen .....	308
H. Stufenmodell .....	309
I. Beschreibung des Ansatzes .....	310
II. Stellungnahme .....	313
I. Mediator Complaint System .....	315
I. Beschreibung des Ansatzes .....	315
II. Stellungnahme .....	317
J. Formvorschriften .....	318
I. Beschreibung des Ansatzes .....	319
1. Selbständiges Schutzinstrument: Formzwang für die Mediationsergebnisvereinbarung .....	319
2. Unselbständiges Schutzinstrument: Formzwang für einen „Belehrungsbogen“ .....	320
II. Stellungnahme .....	321
K. Non-waivable <i>cooling-off period</i> .....	322
I. Beschreibung des Ansatzes .....	322
II. Stellungnahme .....	323
L. Position der Regelwerke .....	325
M. Fazit .....	330

<i>Kapitel 5 Eigener Vorschlag</i> .....	335
A. Ziel: Schutz des Willensbildungsprozesses in der Mediation .....	335
I. Sicherstellung von Informiertheit.....	336
II. Gewährleistung der Informiertheit durch anwaltliche Beratung.....	338
III. Anwaltliche Beratung soll möglichst verfahrens- begleitend stattfinden .....	339
IV. Subsidiäres Widerrufsrecht innerhalb einer cooling-off period.....	341
1. Rechtspolitische Rechtfertigung von Widerrufsrechten ..	342
2. Funktionsweise und Anwendungsbereich von Widerrufsrechten .....	344
3. Endogene Präferenzstörung temporärer Natur .....	346
a) Faktoren, die die Willensbildungsfreiheit in der Mediation beschränken.....	347
b) Ergebnis: potentielle endogene Präferenzstörung temporärer Natur .....	348
B. Rechtstechnische Ausgestaltung.....	349
I. Anwaltliche Beratung.....	349
1. Anwaltliche Beratung aller Parteien oder nur der typisiert weniger verhandlungserfahrenen Partei? .....	350
2. Zeitpunkt und Zeitraum der anwaltlichen Beratung.....	351
II. Subsidiäres Widerrufsrecht .....	352
1. Entstehungsgrund des Widerrufsrechts .....	353
2. Dauer der Widerrufsfrist.....	353
3. Belehrungspflicht.....	354
a) Pflicht des Mediators? .....	355
b) Pflicht der typisiert verhandlungserfahreneren Partei? .....	355
c) (Konkludente) Übertragung auf den Mediator im Mediatorvertrag.....	356
4. Rechtsfolge bei Nichtbelehrung.....	358
a) Verschiebung des Fristbeginns bzw. kein Ingang- setzen der Widerrufsfrist .....	358
b) Schadensersatz?.....	359
c) Problem: immaterielle Schäden .....	360
III. Anknüpfung an Ausgangsrechtsverhältnis oder an Mediationssituation? .....	360
1. Ausgangsrechtsverhältnis .....	361
2. Mediationsvereinbarung .....	362
3. Mediatorvertrag .....	362
4. Mediationsergebnisvereinbarung .....	363
5. Ergebnis.....	363

IV. Geltung auch in der gerichtlichen Mediation?.....	364
1. Während des Verfahrens.....	364
2. Anlässlich einer Vollstreckbarerklärung der Mediationsergebnisvereinbarung .....	366
3. Ergebnis.....	366
C. Bedenken und Bewertung.....	367
I. Grundsatz der Vertragstreue und Übermaß an Schutz durch typisierende Vorschriften .....	367
II. Abschlussritual.....	368
III. Neue Rolle der Rechtsanwälte .....	371
1. Wandlung des Rollenverständnisses .....	372
2. Aufgaben in den verschiedenen Stadien der Konfliktbegleitung.....	374
IV. Kostensteigerung.....	376
D. Normierungsvorschlag .....	380
 Schlussfolgerungen.....	 385
 Literaturverzeichnis .....	 389
 Sachverzeichnis .....	 411