

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>Kapitel 1: Mediation – Potential und Übervorteilungsrisiko</i>	3
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>	61
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 Schwächerenschutzmaßnahmen in der Mediation</i>	95
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

<i>Kapitel 3: Untersuchung bereits diskutierter Schutzinstrumente</i>	237
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
<i>Kapitel 4: Eigener Vorschlag</i>	335
A. Ziel: Schutz des Willensbildungsprozesses in der Mediation	335
B. Rechtstechnische Ausgestaltung.....	349
C. Bedenken und Bewertung.....	367
D. Normierungsvorschlag	380
Schlussfolgerungen	385
Literaturverzeichnis	389
Sachverzeichnis	411

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: Parteizufriedenheit	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) Streitaustragungsroutinier vs. Streitaustragungslai	145
aa) Generelle Vorteile von Streitaustragungsroutiniers 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) Ungewöhntheit der Konfrontationssituation im Konflikt.....	157
bb) Beeinträchtigung der Wahrnehmungsfähigkeit 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 Monopsitsuation.....	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 Monopsitsuation: 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) Bürgschaftentscheidung	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) Literaturauswertung	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

<i>Kapitel 4 Untersuchung bereits diskutierter Schutzinstrumente</i>	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 verfahrensbegleitend 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 Ingangsetzen 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