

Die Rolle des Rechts im Mediationsverfahren

Von
Roman Köper



Durcker & Humblot • Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Problemstellung	13
II. Erkenntnisinteresse	14
III. Gang der Darstellung	15
B. Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren	16
I. Entwicklung der Mediation und Abgrenzung zu anderen ADR-Methoden	16
II. Der Begriff der Mediation in dieser Arbeit	18
III. Vorteile der Mediation	18
1. Wertschöpfende Lösungen	19
a) Nachteile des Anspruchsdenkens	19
b) Interessenbezogenes Verhandeln	20
c) Zukunftsbezogenheit	21
d) Kompromisslösungen	22
2. Selbstbestimmung und erlebte Gerechtigkeit	23
a) Ergebnisergebnisgerechtigkeit	23
b) Verfahrensgerechtigkeit	24
aa) Verfahrensgerechtigkeit im gerichtlichen Verfahren	24
bb) Verfahrensgerechtigkeit in der Mediation	25
c) Ergebnis	26
3. Erhalt der Parteibeziehungen	26
4. Zeit- und Kostenersparnis	27
5. Niedrige Eintrittsschwelle	28
6. Höhere Befolgungsrate	29
IV Kritik	29
V. Verfahrensablauf	31
1. Eröffnungs- und Einführungsphase	31
2. Bestandsaufnahme und Themensammlung	32
3. Kernphase	33
a) Interessenfindungsphase	33
b) Lösungsfindungsphase	34
c) Probleme	35
aa) Probleme im Rahmen einer „Shuttle Diplomacy“	36
bb) Das Verhandlungsdilemma als Grundproblem	37
cc) Lösung	38
4. Schlussphase	39
C. Vom Normensystem zum Verhandlungssystem	40
I. Abkehr vom „Recht als Unterwerfungsanordnung“	40
1. Notwendigkeit eines Wandels	41
a) Steuerungsversagen als Problem	41
aa) Allgemeine Betrachtung der möglichen Ursachen	41

bb)	Das theoretische Erklärungsmodell von Teubner.....	43
cc)	Kritik an der Annahme einer Steuerungsunfähigkeit.....	43
b)	Einbeziehung der Normadressaten als Lösung?.....	45
aa)	Selbststeuerungspotential auf Seiten der Normadressaten.....	45
bb)	Übergang zur indirekten Steuerung.....	46
c)	Fazit.....	48
2.	Entwicklungstendenzen.....	48
a)	Entwicklung des persönlichen Konfliktverhaltens.....	48
aa)	Der strafprozessuale Deal.....	49
bb)	Das Aushandeln im Bereich des Zivilrechts.....	50
(1)	Die zivilrechtliche Privatautonomie.....	50
(2)	Auswirkungen dieser Entwicklungen auf Staatsebene.....	52
(3)	Ergebnis.....	53
b)	Entwicklungstendenzen auf Staatsebene.....	54
aa)	Der „kooperative Staat“.....	54
bb)	Beispiele.....	55
3.	Zwischenergebnis.....	57
II.	Notwendigkeit der Aufgabe des traditionellen Rechtsbegriffs?.....	57
1.	Rechtsbewusstsein.....	58
a)	Veränderungen im Rechtsbewusstsein?.....	59
b)	Bedenken.....	61
aa)	Vorhandensein indisponiblen Rechts.....	61
bb)	Erwartungshaltung der Bürger.....	62
cc)	Geschriebenes Recht als Rückhalt in Verhandlungen.....	64
c)	Zwischenergebnis.....	66
2.	Objektive Gründe.....	67
a)	Das Verhältnis von „Normensystem“ und „Verhandlungssystem“.....	67
aa)	Exklusivitätsverhältnis?.....	67
bb)	Notwendigkeit eines subjektiven Normensystems.....	68
cc)	Zusammenfassung.....	71
dd)	Auswirkungen.....	72
b)	Sonstige objektive Gesichtspunkte.....	72
aa)	Verfassungsrechtliche Bedenken.....	72
(1)	Fehlende Legitimation des Willensbildungsprozesses.....	73
(2)	Justizgewährungsanspruch.....	74
bb)	Funktionalitätsgründe.....	75
III.	Ergebnis.....	75
D. Die Rolle des Rechts im Mediationsverfahren.....		76
I.	Rechtsanwendung in der Mediation.....	77
1.	Entrechtlichung eines Konflikts.....	78
a)	„Selbstgesetztes Recht“ als Leitlinie.....	78
b)	Wirkungslosigkeit des Rechts?.....	79
c)	Verhinderung optimaler Verhandlungslösungen.....	80
aa)	Gefahr der Verengung des Konflikts.....	80
bb)	Stellungnahme.....	83
2.	Verrechtlichung eines Konflikts.....	84
a)	Macht- und Fairnesskontrolle durch Einbeziehung des Rechts.....	84
aa)	Machtkontrolle durch Recht auch in der Mediation?.....	85

(1) Mindeststandard durch Schranken der Privatautonomie	85
(2) Weitergehende Machtkontrolle?	86
(3) Ergebnis	88
bb) Machtkontrolle durch umfassende objektive Ergebniskontrolle	88
(1) Neutralität des Mediators	89
(2) Bedeutung der Interessen der Parteien	91
(a) Zulässigkeit einer objektiven Bewertung von Mediationser-	
gebnissen?	91
(b) Vorrang der Parteiinteressen	92
(c) Einschränkung zu Gunsten von Drittinteressen?	93
(d) Ergebnis	95
cc) Machtkontrolle durch fairnessfördernde Elemente	96
(1) Recht als fairnessförderndes Element	96
(2) Mögliche Problemkreise	99
dd) Stellungnahme	101
ee) Alternativen	101
b) Rechtsfrieden	102
c) Normen als „Schatzkammer“	103
d) Vorteile einer rein gesetzorientierten Lösung	105
e) Stellungnahme	106
3. Gesamtergebnis zur Rechtsanwendung	107
II. Rechtsverwendung in der Mediation	108
1. Recht als Gestaltungsmittel für ein Ergebnis	108
2. Recht als Zulässigkeitsgrenze	109
3. Recht als Verfahrenssicherung	109
III. Zusammenfassung zur Rolle des Rechts	110
E. Einarbeitung der Ergebnisse in das Verfahrensmodell	111
I. Rechtsanwendung	111
1. Problemlage bei theoretischer Betrachtung	111
a) Bedeutung des Zeitpunktes der Einbeziehung	111
aa) Gefahr des Verlustes der Vorteile	112
bb) Gefahr einer nachträglichen Belastung der Verhandlungen	112
cc) Ermittlung und Sicherung der Ausstiegsalternative	113
b) Ergebnis	114
2. Die Situation in der Praxis	114
3. Lösung	115
a) Einführung des Rechts durch den Mediator	115
b) Inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Recht	117
4. Ergebnis	118
II. Rechtsverwendung	119
III. Zusammenfassende Modelldarstellung	120
F. Schlussbemerkung	122
Literaturverzeichnis	123
Sachverzeichnis	133