

Klaus Erfmeyer

Wirtschaftsmediation

Eigenverantwortliche und effektive Lösung
von Konflikten zwischen Unternehmen

LAU-VERLAG
REINBEK

Für meine Tochter Liona Merita.

*Und mit herzlichem Dank an meine
Mitarbeiterin Elke Küpper.*

Klaus Erfmeyer,

geboren 1964 in Dortmund, studierte Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und promovierte 1991. Seit 1993 ist Dr. Klaus Erfmeyer Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Außerdem ist er Lehrbeauftragter an der Ruhr-Universität Bochum am Lehrstuhl für Öffentliches Recht sowie Referent der Rechtsanwaltskammer Hamm. Darüber hinaus ist er Autor zahlreicher Fachpublikationen und Kriminalromane.

Inhaltsverzeichnis

Mediation: Chance zur effektiven und mündigen Konfliktlösung	9
I. Industriebau Meyer GmbH gegen Planung Schulze GmbH: Kosten, nichts als Kosten ... Ein herausragendes und gleichzeitig alltägliches Beispiel eines Rechtsstreites	16
II. Industriebau Meyer GmbH gegen Planung Schulze GmbH – Mediationsprozess statt Gerichtsprozess: Schnelle, gute und billige Lösung im Eilschritt?	35
III. Wie grenzt sich Mediation von anderen Arten der Konfliktlösung oder Streitentscheidung ab?	41
1. Die Streitentscheidung durch Gerichtsurteil	41
2. Der im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens geschlossene Vergleich	42
3. Die Anrufung eines Schiedsgerichts	44
4. Streitmittler oder Moderatoren	45
5. Von der gerichtsnahen und gerichtsweglichen Mediation zum Modell des Güterichters – Rückzug der Gerichte aus der Mediation	46
IV. Ist die Mediation des konkreten Konflikts sinnvoll?	52
1. Grundfrage: Besteht überhaupt Mediationsbereitschaft?	52
2. Eine Auswahl entscheidungserheblicher Fragen im Zusammenhang mit dem zu mediierenden Konflikt	53
a) Steht zu erwarten, dass ein Konflikt letztlich wirklich gelöst werden soll oder dient die Mediation der unternehmerischen oder der persönlichen Profilierung (Mediation als Forum einer Inszenierung)?	53
b) Ist der zwischen den Parteien bestehende wirtschaftliche Konflikt überhaupt ein Streit?	54

c)	Geht es um die Lösung eines isolierten wirtschaftlichen Konfliktes zwischen den Parteien oder hat der Streit Bedeutung für mögliche Folgekonflikte?	55
ca)	Reichweite tatsächlicher Streitfragen zwischen den Konfliktparteien	55
cb)	Rechtliche Grundsatzfragen zwischen den Konfliktparteien	56
cc)	Rechtliche Folgewirkungen der Konfliktlösung auf andere Streite mit weiteren Parteien	56
V.	Wie finde ich den richtigen Mediator? – Kennenlernen und »Qualitätstest« im unverbindlichen Mediationsgespräch	59
VI.	Die Vorstufe der Mediation: Verhandlung über einen Kontrakt über Mediationsregeln, die für die Medianden gelten sollen	67
VII.	Ein Blick auf die Techniken des Mediators und die besondere Bedeutung der Hypothesenbildung	78
VIII.	Der Mediationsprozess zur Lösung des Konfliktes	82
1.	Erster Schritt: Die Themensammlung als Einstieg in die eigentliche Mediation	82
2.	Zweiter Schritt: Die Erarbeitung der hinter den jeweiligen Themen stehenden Interessen und Bedürfnisse – Worum geht es den Medianden wirklich?	93
3.	Dritter Schritt: Erarbeitung von Optionen – Unverbindliche Ansätze für Lösungen des Konflikts und möglicherweise darüber hinaus	100
4.	Vierter Schritt: Entwicklung von Gerechtigkeitsmaßstäben und das Verhandeln – Verbindliche Kategorien und Angebote	106
a)	Fairness- und Gerechtigkeitskriterien	106
b)	Das Verhandeln	110
5.	Fünfter Schritt: Die Mediationsvereinbarung als Abschluss des Prozesses	115
IX.	Ende gut – Alles gut? Was hat die Mediation gebracht?	117

Mediation: Chance zur effektiven und mündigen Konfliktlösung

Mediation ist in aller Munde. Immer häufiger entdeckt man auf Praxisschildern das entsprechende Dienstleistungsangebot, vielfach auch auf Praxistafeln von Anwaltskanzleien, auf denen hinter den jeweiligen Namen der Zusatz *Mediatorin* bzw. *Mediator* enthalten ist. Mediation ist auch zunehmend Gegenstand von Zeitungsartikeln und Fachveröffentlichungen. Es sieht so aus, als sei die Art und Weise der Konfliktlösung, die sich hinter dem Begriff der Mediation verbirgt, in den letzten Jahren förmlich Gegenstand einer Modebewegung geworden. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Wesentlich scheint zu sein, dass in einer von Vielen als zunehmend aggressiv empfundenen Gesellschaft der Wunsch nach konstruktiver und dauerhafter Konfliktlösung wächst, begleitet von der Erwartung, in der Mediation auch ein insbesondere gegenüber gerichtlichen Verfahren zeit- und kostensparendes Verfahren zu finden. Insofern begreifen Viele – und zunehmend auch Unternehmen – Mediation als einen in mehrfacher Hinsicht ressourcenschonenden und wertschöpfenden Weg der Konfliktlösung. Dabei ist der unter dem Begriff der Mediation gefasste Vorgang der Lösung eines Konfliktes zwischen zwei oder mehreren Parteien nicht neu. Es gibt zahlreiche – sogar bis in das Mittelalter zurückreichende – Beispiele, in denen die Lösung eines Konfliktes unter Anwendung mediativer Grundsätze gelang. Eine Mediation im heute verstandenen Sinne, definiert durch ein strukturiertes Gerüst aufeinanderfolgender Mediationsschritte, sind die meisten herangezogenen Beispiele aus Vergangenheit und Gegenwart indes nicht. Fälschlicherweise und pauschalierend wird Mediation manchmal jede Form der Konfliktlösung genannt, die sich einzelner Mediationsprinzipien bedient, ohne ein wirkliches Mediationsverfahren darzustellen. Ob eine Konfliktlösung durch die Beteiligten tatsächlich eine Mediation darstellt, hängt ganz wesentlich von der Tätigkeit des Mediators ab, der den Mediationsprozess (dieser Begriff hat mit dem juristischen Prozessbegriff nichts zu tun) leitet und die im jeweiligen Konfliktfall zur Anwendung kommenden Mediationsregeln beherrscht. Das am 26.07.2012 in Kraft getretene Mediationsgesetz (nachfolgend abgekürzt MediationsG) liefert erstmals im dortigen

Modewort
Mediation?

Begriff der
Mediation wird
häufig falsch
angewendet

gen § 1 Abs. 1 eine rechtliche Definition: *Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes anstreben.* Wirklich erklärend ist diese Definition nicht, sie hebt jedoch zentrale Prinzipien des Mediationsprozesses hervor: Vertraulichkeit, Struktur, Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit. Übergeordnetes Ziel ist stets die einvernehmliche (eigene) Beilegung des Konfliktes.

Die Mediation lebt ganz wesentlich von der Struktur ihres Prozesses und somit entscheidend davon, dass die Mediatorin oder der Mediator (nachfolgend wird zum Zwecke der besseren Lesbarkeit nur noch die männliche Form *Mediator* verwendet) diese Struktur beherrscht und auf ihre Einhaltung achtet. Dies stellt hohe Anforderungen an die fachliche und persönliche Kompetenz des Mediators.

Früher: Mediator war, wer sich so nannte

Die Ausübung der Mediatorentätigkeit setzte bis zum Inkrafttreten des MediationsG keine Ausbildung voraus. Deshalb konnte sich früher Mediator nennen, wer sich für diese Tätigkeit geeignet hielt. Damit war ein gewisser »Wildwuchs« verbunden, der fraglos seine Schattenseiten hatte. Es war dringend erforderlich, durch eine geordnete Mediationsausbildung Standards festzuschreiben, die eine hinreichende fachliche Qualifikation des Mediators gewährleisten. Dieser Anforderung trägt § 5 des MediationsG Rechnung. Die Vorschrift stellt klar, dass der Mediator in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicherstellen muss, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Weiter heißt es in § 5 Abs. 1 MediationsG: *Eine geeignete Ausbildung soll insbesondere vermitteln:*

1. *Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen,*
2. *Verhandlungs- und Kommunikationstechniken,*
3. *Konfliktkompetenz,*
4. *Kenntnisse über das Recht der Mediation sowie über die Rolle des Rechts in der Mediation sowie*
5. *praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision.*

Der Gesetzgeber beabsichtigt, den zertifizierten Mediator einzuführen. Als zertifizierter Mediator wird sich derjenige nennen dürfen, der eine Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen einer vom Bundesministerium der Justiz zu erlassenden Rechtsverordnung entspricht (§ 5 Abs. 2 i. V. m. § 6 MediationsG). Mit dem Erlass der entsprechenden Rechtsverordnung wird im Laufe des Jahres 2013 gerechnet.

Die gesetzlichen Anforderungen an die *geeignete Ausbildung* im Sinne des § 5 Abs. 1 MediationsG formulieren im Grunde Selbstverständliches: Als Mediatoren können sich erfolgreich nur Menschen betätigen, die die Gesetze des Mediationsprozesses verinnerlicht haben und zugleich in der Lage sind, durch Einbringung ihrer Persönlichkeit, insbesondere ihrer Fähigkeit zur Kommunikation, zur differenzierten Wahrnehmung und zum Ausgleich fähig sind. Sie müssen auch ihr intellektuelles Vermögen zur Erfassung und Formulierung von Konfliktebenen und treffsichere Formulierung und Zusammenfassung der von den Mediationsparteien (im Nachfolgenden Medianten) entwickelten Gedanken und Lösungsansätzen in der Lage sein. Folglich setzt die erfolgreiche Betätigung als Mediator jenseits unabdingbarer fachlicher Qualifikation auch bestimmte persönliche und nur eingeschränkt lernbare Fähigkeiten voraus, die gerade in schwierigen Mediationen entscheidend sein können, um den Medianten die nötigen Impulse zu vermitteln. Ein Mediator muss eine Persönlichkeit besitzen, die ihn befähigt, ausgleichend und objektiv den Mediationsprozess zu begleiten und zugleich hinreichende natürliche Autorität besitzen, in seiner vermittelnden und strikt unparteilichen (positiv formuliert: allparteilichen) Rolle von den Medianten wahr- und ernstgenommen zu werden.

Im Grundsatz sind alle Konflikte zwischen zwei oder mehreren Parteien mediationstauglich. Jedoch können je nach Konfliktfeld die Anforderungen an den Mediationsprozess, insbesondere aber auch an den Mediator, durchaus unterschiedlich sein. Seit längerem wird die Mediation verstärkt in Streitigkeiten erprobt und erfolgreich angewendet, die einen familiären Hintergrund haben. Dies sind in erster Linie Streitigkeiten anlässlich der Trennung und Scheidung, aber auch Erbstreitigkeiten. Neben Konflikten, die grundsätzlich auch einer juristischen Entscheidung zugänglich wären, bietet sich Mediation auch bei Konflikten an, die rechtlich nicht greifbar und deshalb auch nicht juristisch ent-

Heute: Gesetz definiert Mindestvoraussetzungen für die Tätigkeit als Mediator

Nicht erlernbar, aber unentbehrlich: starke Persönlichkeit des Mediators

scheidbar sind. Beispiele sind etwa atmosphärische Zwistigkeiten zwischen Mitgliedern eines Vereins, Regelungen zur Nutzung verschiedener Räumlichkeiten in einem mehreren Parteien gehörenden Haus, menschliche Spannungen in der Abteilung eines Unternehmens (man versteht sich nicht, so dass die Stimmung gedrückt und die Arbeitsmoral schlecht ist), Hierarchiekonflikte zwischen verschiedenen Abteilungen des Unternehmens, Kommunikationsstörungen zwischen verbundenen Firmen etc.

Mediation wird häufig als der Königsweg der Konfliktlösung angepriesen. In dieser – zuweilen euphorisierenden – Verallgemeinerung ist dem nicht zuzustimmen, weil diese Aussage impliziert, dass Mediation quasi eine Konfliktlösung garantiert. Dies ist nicht der Fall. Mediation *kann* der Königsweg sein, wenn der in Rede stehende Konflikt aus Sicht aller Beteiligten im Wege der Mediation einer Lösung zugeführt werden soll (insoweit also aus der Sicht der Beteiligten dieser Weg empfehlenswert erscheint) und sich die Medianden auf den Mediationsprozess einlassen. Erfolgreiche Führung des Mediationsprozesses ist Aufgabe des Mediators, die Bereitschaft zur Mediation und die Erarbeitung einer Lösung (und dies ist tatsächlich Arbeit!) Sache der Medianden. Wer mit seinem Konfliktgegner nicht zu einer Lösung kommen und statt dessen lieber die Konfrontation suchen will oder wer meint, dass er sich in jedem Punkt gegenüber seinem Kontrahenten durchsetzen kann, ohne zu registrieren, dass beidseits Chancen und Risiken bestehen, wird sich einem Mediationsprozess nicht öffnen wollen. Dieses Ergebnis sollte man akzeptieren. Mediation kann und darf nicht aufgezwungen werden. Man ist jedoch gut beraten, sich mit den Vorteilen der Mediation zu befassen – und darin zugleich auch Vorteile für sich selbst zu entdecken. Mediation beschreibt mit Sicherheit einen klugen Weg zu einer verantwortlichen und häufig allseits gewinnbringenden Konfliktlösung.

Auch bei der Lösung von Konflikten zwischen Unternehmen kann Mediation ein erfolgversprechender Weg zur Konfliktlösung sein. Dies ist Thema des vorliegenden Ratgebers, der die Mediation aus Sicht des »Kunden«, also des Medianden als Prozess beschreibt und Neugier und Lust auf Mediation wecken soll.

Die in Rede stehenden Konflikte zwischen Unternehmen können vielfältiger Art sein. Beispiele sind etwa Streitigkeiten über Art und Umfang einer ordnungsgemäßen Lieferung oder Leistung, Gewährleistungsprobleme, Schäden an Lieferungen,

Mediation verlangt den ernsthaften Willen zur Konfliktlösung

Mediierbar ist grundsätzlich jeder Konflikt

Folgeschäden, Einzelfragen der Vergütung, Abweichungen vom vereinbarten Preis, Änderungen in den Grundlagen, die die Unternehmen für ihr Geschäft angenommen haben, Störungen in der laufenden Geschäftsbeziehung, aber auch Konflikte im Zusammenhang mit beabsichtigten Fusionen, Unternehmensübernahmen etc. Die möglichen Konfliktthemen sind unerschöpflich und können – wie oben ausgeführt – natürlich auch solcher Art sein, dass sie einer juristischen Entscheidung nicht zugänglich sind, wie etwa sich wirtschaftlich auswirkende atmosphärische Störungen in einer langjährigen Geschäftsbeziehung.

In diesem Ratgeber geht es nicht allein darum, Grundsätze des Mediationsprozesses auf wirtschaftliche Konflikte zwischen Unternehmen im Allgemeinen zu übertragen. Vielmehr sollen Mechanismen einer effektiven Mediation von Konflikten herausgearbeitet werden, die in erster Linie – häufig aber nicht nur – von wirtschaftlichen Faktoren bestimmt sind. Folglich geht es um besondere Anforderungen an den Mediationsprozess als solchen, aber auch an den Mediator, der diese Mediation leiten soll. Im Idealfall führt eine gelungene Mediation zu einer umfassenden und dauerhaften Befriedung des in Rede stehenden Konfliktes durch die Konfliktparteien selber. Sie – nicht der Mediator – lösen den Konflikt. Die Mediation hat den unbedingten Vorteil, dass die Parteien selbst und für sich – und nicht ein Dritter für sie – die Lösung erarbeiten. Mediation hat deshalb zwingend auch mit Mündigkeit der Konfliktparteien zu tun. Namentlich bei häufig komplizierten und wirtschaftlich bedeutungsvollen Konflikten zwischen Unternehmen stellt dies zugleich erhebliche Anforderungen an den Mediator. Obwohl nur den Mediationsprozess »leitend«, muss er den Konflikt in persönlicher, fachlicher und häufig auch in rechtlicher Hinsicht in eigener Person verstehen, um den Mediationsprozess verständlich und neutral führen und die von den Medianden vorgetragenen Interessen, Bedürfnisse und Positionen erfassen zu können. Dieser Ratgeber führt nicht vertiefend in die Mediationstechniken ein, ist also kein Leitfaden für Mediatoren, sondern beschreibt die wahrnehmbaren Mediationstechniken und ihre Bedeutung in erster Linie aus der Sicht der Medianden.

Ich werbe für die Mediation wirtschaftlicher Konflikte zwischen Unternehmen – insbesondere auch als sinnvolle Alternative zu einem Rechtsstreit. Die Mediation bietet die große Chance,

Mediation erfordert mündige Konfliktparteien

Lohn einer
gelungenen
Mediation:
dauerhafte und
gute Lösung des
Konflikts

zu einer effektiven, d. h. umfassenden, dauerhaften, zeitnahen und insbesondere im Vergleich zur Durchführung gerichtlicher Verfahren auch kostengünstigeren Konfliktlösung, die darüber hinaus auch die Möglichkeit bietet, nicht justiziable Konfliktfelder konstruktiv zu beseitigen. Nicht von ungefähr übernehmen zunehmend auch Rechtsschutzversicherungen (zumindest teilweise) die Kosten für eine Mediation, weil sie erkannt haben, dass dieser sehr häufig zum Erfolg führende Weg der Konfliktlösung für sie deutlich billiger ist als ein kostspieliges, möglicherweise durch mehrere Instanzen getragenes gerichtliches Verfahren. In diesem umfassenden Sinne ist eine gelungene Mediation tatsächlich auch eine wirtschaftliche Konfliktlösung, zumal der Ausgang eines gerichtlichen Prozesses regelmäßig nicht prognostiziert werden kann. Kein Anwalt kann seinem Mandanten – zumal bei rechtlich und/oder tatsächlich komplizierteren Fällen – redlich ein bestimmtes Prozessergebnis voraussagen. Von den Gerichten vertretene unterschiedliche Rechtsansichten sind ebenso wie unterschiedliche Würdigungen von Sachverhalten – auch zwischen den Instanzen – üblich und machen die Prozessführung häufig zu einem risikobehafteten Unterfangen, begleitet von der Unwägbarkeit, dass die Dauer eines »Ganges durch alle Instanzen« kaum kalkulierbar ist.

Wer allerdings meint, dass demgegenüber die Mediation ein Kinderspiel sei, irrt!

Mediation ist kein Spaziergang, erst recht kein bloßes »Reden am runden Tisch mit Kaffee und Keksen«. Ernsthaft und zielgerichtet betrieben, verlangt der Mediationsprozess dem Mediator und den Medianden harte Arbeit ab. Es geht um strukturierte und differenzierte Aufarbeitung des Konflikts, der Bewusstmachung und Bekundung eigener Themen und Interessen im Konflikt und der Erarbeitung eigener Lösungsansätze unter ergänzender Einbeziehung der jeweiligen Gegenposition. Gelingt dies, ist der Lohn häufig eine Mediationsvereinbarung, mit der die Parteien nicht nur leben können, sondern eine Konfliktlösung, die diesen Namen verdient und nicht selten weitergehende gute Perspektiven für das zukünftige Verhältnis zwischen den Parteien eröffnet.

Ich lade dazu ein, die Mediation als Chance einer befriedenden und wirtschaftlichen Konfliktlösung zu entdecken. Begleiten Sie im dargestellten Beispielsfall die Industriebau Meyer GmbH und die Planung Schulze GmbH vom Beginn ihres Konfliktes bis

zu dessen Lösung durch Mediation und lassen Sie sich auf einen für Sie vielleicht noch ungewohnten Prozess ein!