

Die MEDIATION

Fachmagazin für Konfliktlösung – Entscheidungsfindung – Kommunikation

Vertrauen

Vertrauen braucht
eine Basis, auf der
es wachsen kann

Infrastrukturprojekte
im Energiesektor –
ein vermintes Feld

Keine Klagen –
ist der Zivilprozess
ein Auslaufmodell?

Cooperative Praxis

Rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit dem Konsensverfahren

Das Verfahren der Cooperativen Praxis ist in Deutschland seit 2007 fester Bestandteil der außergerichtlichen Streitbeilegung. Es verbindet Elemente aus verschiedenen Verfahrensarten. So sind Inhalte der Mediation ein wesentlicher Bestandteil, ohne dass jedoch die parteiliche Vertretung durch Anwälte aufgegeben wird. Diesen Besonderheiten ist bei der Ausgestaltung des Verfahrens Rechnung zu tragen.

Melanie Daube

Bei der Cooperativen Praxis (engl. collaborative law oder collaborative practice; CP) handelt es sich um ein Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung, das seinen Ursprung 1990 in den USA fand. Entwickelt wurde die Idee eines Verfahrens, in dem Anwälte ihre Mandanten konstruktiv und lösungsorientiert beraten und begleiten können, von einem in Minnesota tätigen Anwalt, Stuart G. Web. Angewandt wird CP seitdem in vielen Ländern, insbesondere im familienrechtlichen Kontext. Darüber hinaus bietet sich CP jedoch immer dann als Verfahren an, wenn es den Beteiligten um mehr als nur „*Recht haben bzw. bekommen*“ geht, nämlich um den zukünftigen Erhalt von persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen.

Die Rolle der Anwälte

Zunächst soll die Funktion der Anwälte in der CP näher betrachtet werden. Ist die CP mit dem Berufsbild des Anwalts vereinbar, oder verstößt ein solches Mandat etwa gegen Berufsrecht? Kritische Stimmen führen hier das Argument „Parteierrat“ an und begründen dies mit einem Verstoß gegen berufsrechtliche Vorgaben.

Anwälte sind üblicherweise Kämpfer für ihre Partei, sie verteidigen die Positionen ihrer Mandanten und setzen diese idealerweise vollständig durch – so zumindest wird es in der breiten Öffentlichkeit wahrgenommen. Die Sprache ist machtvoll und sowohl in Schriftsätzen als auch vor Gericht wird den Argumenten der Gegenseite regelmäßig jegliche Berechtigung abgesprochen. Natürlich gibt es Mandanten, die dies auch so einfordern. Hier wird es schwierig sein, CP als Alternative zum Gerichtsverfahren anzubieten. Wenn eine Seite nicht von der eigenen Position abweichen will, dann bedarf es eines Dritten, der mit der entsprechenden Macht ausgestattet ist, eine Entscheidung zu treffen. Darum geht es bei CP jedoch genau nicht. Anstatt die Gegenseite möglichst zu desavouieren und die eigene Posi-

tion bis aufs Letzte zu verteidigen, geht es vielmehr darum, die Gegenseite zu hören, zu verstehen und eine für alle Beteiligten gute und sinnvolle Einigung zu erzielen.

Die Haltung des Anwalts ist in diesem Verfahren also eine andere. Dies hat jedoch nichts mit Parteiverrat zu tun. Der Anwalt bleibt auch in der CP ausschließlich Berater seiner eigenen Partei. Allerdings führen die Anwälte auf beiden Seiten das Verfahren mit einer konsensorientierten Haltung – der Fokus liegt auf der Einigung. Jeder Anwalt klärt seine Partei über die Rechtslage, also Ansprüche und deren Durchsetzbarkeit auf, nimmt aber auch jeweils die Argumente und Interessen der Gegenseite wahr und wird auf diese eingehen. Der Anwalt ist gemäß Berufsrecht Interessenvertreter. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er die Position seines Mandanten zu einhundert Prozent durchsetzen muss. Die Interessen des Mandanten können vielfältig sein und sie sind häufig besser zu befriedigen, wenn eine einvernehmliche, interessengerechte und damit nachhaltige Lösung gefunden wird. Es geht daher um die Aufgabe, das bestmögliche Ergebnis herauszuholen und das ist oftmals nicht gleichzusetzen mit der ursprünglichen Position.





CP versus anwaltliche Vergleichsverhandlung – die Unterschiede

Mitunter wird der Einwand erhoben, ein eigenes CP-Verfahren sei nicht erforderlich, da es ja auch so möglich und durchaus üblich sei, sich mit dem Gegenanwalt zu Vergleichsverhandlungen zu treffen, um außergerichtlich eine einvernehmliche Lösung zu finden. Im Familienrecht, aber auch im Wirtschaftsrecht ist das regelmäßig der Fall. Natürlich führen auch solche außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen oft zu einem Ergebnis. Allerdings ist die Zielrichtung in diesen Vergleichsgesprächen eine andere als in einer CP. In der Regel wird dabei nicht im Vorhinein festgelegt, dass das erklärte Ziel aller Beteiligten eine Einigung ist. Vielmehr versucht zunächst jede Partei, die eigene Position durchzusetzen und auszuloten, wie kompromissbereit die Gegenseite ist. Gegenstand dieser Gespräche ist meist der vermeintliche Anspruch, ohne dass auf dahinterstehende Interessen oder Bedürfnisse der Mandanten eingegangen wird. Insofern geht es eher um eine Momentaufnahme, die Klärung eines konkreten Streitpunkts, und weniger um eine zukunftsgerichtete, tragfähige Lösung.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied liegt darin, dass in Vergleichsgesprächen keine Aussagen getroffen werden, die den Mandanten in irgendeiner Form in der vermeintlichen Rechtsposition schwächen könnten. Es werden keine Zugeständnisse gemacht, die im Fall des Scheiterns der Verhandlungen vor Gericht in irgendeiner Weise negativen Einfluss auf den Aus-

gang des Verfahrens haben würden. Ein entscheidender Faktor in der CP ist jedoch die Bereitschaft jeder Seite, auch Schwächen offenzulegen und nachzugeben. Es muss eine solche Atmosphäre von Vertrauen zwischen allen Beteiligten bestehen, dass Aspekte angesprochen werden können, die im Zweifelsfall auch nachteilig für die eigene Rechtsposition wären. Vergleichsgespräche zwischen Parteien mit ihren Anwälten unterscheiden sich daher sowohl in der Zielrichtung als auch in der Struktur von der CP und machen so deutlich, dass jene als eigenständiges Konsensverfahren erforderlich ist und ihre Berechtigung hat.

Die Bedeutung von Vertrauen

Wie vorstehend herausgearbeitet, ist Offenheit ein wesentlicher Faktor für eine erfolgreiche CP. Da

dieses Verfahren die parteiliche Vertretung (Beratung und Sicherstellung der Informiertheit der eigenen Partei) mit den Methoden und Techniken der Mediation kombiniert, wenn es um die konkrete Konfliktbewältigung geht, muss in jeder Verfahrensphase Verständnis für das Vorgehen und Vertrauen in die Verfahrensverführung gegeben sein. Dies gilt sowohl für die Gespräche zwischen Anwalt und Mandant als auch bei der Zusammenarbeit der Anwälte als Team im Hinblick auf die Strukturierung des Verfahrens und Vorbereitung der gemeinsamen Gesprächstermine. Nur wenn entsprechendes Vertrauen vorhanden ist, können sich die Konfliktparteien auf das Verfahren so einlassen, dass es erfolgreich geführt werden kann.

Die Anwälte müssen als Team funktionieren und das Verfahren kooperativ führen können, was Vertrauen zwischen beiden voraussetzt. Dies darf von den Mandanten aber zu keinem Zeitpunkt als kollusives Zusammenwirken zulasten ihrer eigenen Interessen verstanden werden. Neben dem bereits angesprochenen Vertrauen setzt dies vertragliche Grundlagen voraus, die der Besonderheit des Verfahrens Rechnung tragen und die Grundlage für Offenheit, Transparenz und Vertrauen schaffen.

Vertragliche Grundlage

Während üblicherweise Anwalt und Mandant eine Mandatsvereinbarung abschließen, ist dies allein in der CP nicht ausreichend. Stattdessen bedarf es einer gesonderten Mandatsver-

einbarung, die die vorgenannten Punkte adressiert. Darüber hinaus müssen sich die Mandanten als Konfliktparteien in einer weiteren Vereinbarung („Vereinbarung zum CP-Verfahren“) auf bestimmte Regelungen verständigen, die im Verfahren gelten sollen. So ist es unabdingbar, dass die Mandanten gegenseitig den eigenen Anwalt von der Verschwiegenheitspflicht entbinden, ansonsten wäre eine Verfahrensführung beider Anwälte als Team nicht möglich.

Des Weiteren ist zu regeln, was im Fall eines Scheiterns der CP gilt. Auch wenn sich alle Beteiligten über die Zielrichtung einer konstruktiven und lösungsorientierten Verhandlung klar sind, ist eine Einigung nicht garantiert. In diesem Fall steht es den Parteien selbstverständlich weiterhin frei, den Rechtsweg zu beschreiten. Um jedoch das Verfahren in der erforderlichen offenen Form führen zu können, muss sichergestellt sein, dass keiner der Vertreter in der CP ein späteres gerichtliches Verfahren begleitet. Es wird daher im jeweiligen Mandatsverhältnis festgelegt, dass bei einem Scheitern der CP das Mandat niedergelegt wird und keine Vertretung im gerichtlichen Verfahren erfolgt. Damit die Inhalte der CP ebenfalls nicht in ein späteres Gerichtsverfahren einfließen können, was dem Grundsatz des Vertrauens und der Vertraulichkeit zuwiderlaufen würde, ist es zudem erforderlich, dass sich die Mandanten in der gegenseitigen Vereinbarung darauf verständigen, die jeweiligen Anwälte der anderen Parteien nicht als Zeugen in einem etwaigen späteren Gerichtsverfahren zu benennen.

Die CP wird somit maßgeblich vom Vertrauensgrundsatz geprägt und geleitet. Vertrauen und entsprechende vertragliche Vereinbarungen sind zwischen Mandant und jeweiligem Anwalt ebenso erforderlich wie zwischen den Konfliktparteien. Nur so wird der Rahmen für Gespräche und Verhandlungen geschaffen, die über den Inhalt sonstiger Vergleichsgespräche hinausgehen und dem Geist der CP Rechnung tragen.

Rolle des Rechts

Während in einem gerichtlichen Verfahren das geltende Recht zwangsläufig angewendet wird, ist es in der Mediation gesondert einzubringen und findet nicht per se Anwendung. Wie verhält es sich also mit dem Recht in der CP?

CP als informiertes Konsensverfahren setzt voraus, dass die Mandanten die Rechtslage kennen. Sie werden von ihren jeweiligen Anwälten über die Rechtslage informiert und beraten über Ansprüche und deren Durchsetzungsmöglichkeiten. Dies ermöglicht eine Einschätzung dahingehend, wo ein Zugeständnis hilfreich sein kann, um zu einer interessengerechten Lösung zu kommen. Nur mit der erforderlichen Informiertheit kann eine eigenverantwortliche Vereinbarung zur Lösung des Konflikts getroffen werden.

Für die Konfliktbewältigung hingegen ist das Recht nicht maßgebend. Konkret bedeutet dies, dass auch bei Kenntnis der rechtlichen Anspruchsgrundlagen keine Verpflichtung besteht, sich darauf zu berufen. Es obliegt der Entscheidung der jeweiligen Partei, zugunsten einer Lösung gegebenenfalls einen Anspruch nicht oder nicht in voller Höhe geltend zu machen.

Dennoch findet Recht in der CP selbstverständlich Verwendung, so zum Beispiel bei der Prüfung, ob eine Vereinbarung gegen zwingendes Recht oder gegen die guten Sitten und Treu und Glauben verstößt. Vereinbarungen müssen der gerichtlichen Inhaltskontrolle standhalten. Sollen Vereinbarungen notariell beurkundet werden, können dort selbstverständlich Rechtsmittel zur Risikominimierung eingesetzt werden (Unterwerfung in die Zwangsvollstreckung, Vertragsstrafen oder auch Rücktrittsmöglichkeiten). Kurz gesagt, wird das Recht in der CP nicht *angewendet*, sondern im Dienste des Verfahrens *verwendet*.

Fazit

CP als eigenständiges Konsensverfahren hat viele Anwendungsbereiche, wenngleich es sich nicht für jeden Konflikt eignet. Wichtig ist eine gute Vorbereitung in Form von vollständigen und verständlichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten. Es muss ein gemeinsames Verständnis darüber bestehen, was das Ziel des Verfahrens ist, wie es geführt wird und was im Fall eines Scheiterns zu beachten ist. Neben der entsprechenden vertraglichen Grundlage setzt es Vertrauen voraus – zwischen den Beteiligten und auch darauf, dass eine einvernehmliche, für alle Beteiligten gewinnbringende und zufriedenstellende Lösung gefunden wird, die besser und nachhaltiger ist als ein Vergleich oder Kompromiss, der vor Gericht erzielt werden könnte. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass ein Gerichtsverfahren lediglich einen bestimmten Sachverhalt beleuchtet, der in der Vergangenheit liegt. Andere Aspekte, wie Interessen und eine Ausrichtung auf die Zukunft, bleiben bei jenem in der Regel außen vor. In der CP hingegen sind die Mandanten Experten in den eigenen Angelegenheiten und können maßgeblich mitbestimmen, was ihnen wichtig ist, worauf es ihnen ankommt. Dies wird vor allem dann relevant, wenn es auch einen persönlichen Bezug zwischen den Konfliktparteien gibt.

RA Melanie Daube

Rechtsanwältin, Mediatorin und Rechtsanwältin für Cooperative Praxis, Frankfurt a. M. Sie bietet wirtschaftsrechtliche Beratung mit den Schwerpunkten Handels- und Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht sowie Konfliktlösung/Mediation. Mitglied u. a. der AG Mediation des DAV, des BMWA und der DVCP. Weitere Informationen unter: www.daube-rechtsberatung.de

