



Adrian Schweizer, Marcus Hehn

Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit

Band 3: 25 PraktikerInnen berichten



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit
Band 3: 25 PraktikerInnen berichten

Adrian Schweizer, Marcus Hehn

Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit

Band 3: 25 PraktikerInnen berichten



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2019 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

Umschlagfotografie: Originalfoto von Beat Schweizer

ISBN Print: 978-3-8305-3849-3

ISBN E-Book: 978-3-8305-4019-9

Vorwort

Wie komme ich dazu, ein Vorwort zu diesem Buch zu schreiben? Die naheliegende Antwort ist, dass mein Freund Adrian Schweizer mich dazu gebeten hat, weil ich als Professor für Psychologie wohl einiges zu den Prozessen der Mediation und des Coachings, die in diesem Band praktisch beschrieben werden, zu sagen hätte. Allerdings, und dies möchte ich an dieser Stelle erklären, bin ich auf diesen beiden Gebieten als Praktizierender nicht sehr bewandert. Doch eine Erfahrung bringe ich mit:

Adrian Schweizer hat mir geholfen, eine Schreibblockade zu überwinden, ohne die mein Buch über das Trauern nicht und vor allem nicht in so kurzer Zeit entstanden wäre. Mir persönlich hat also das Coaching, wie es Adrian praktiziert, geholfen und zwar innerhalb weniger Stunden. Das ist erstaunlich, aber noch erstaunlicher war für mich die Dekonstruktion der einzelnen Interventionen, die mich zur Überzeugung gebracht hat, dass die Grundlagen der Veränderung von Verhalten zwar nicht offensichtlich, aber nach einiger „Übersetzungsarbeit“ sehr wohl kompatibel sind mit den Veränderungsprozessen, mit denen ich mich während meiner beruflichen Karriere beschäftigt habe. Dazu ist zu sagen, dass ich als Klinischer Psychologe das Glück hatte, mit einem der Pioniere der psychotherapeutischen Prozessforschung – mit Klaus Grawe – zusammen zu arbeiten. Zunächst möchte ich kurz umreißen, worin die Leistung von Grawe besteht.

Klaus Grawe war der Überzeugung, dass Verhalten, Denken und Fühlen eingeschlossen, nicht allein durch die Situation und deren Anforderungen bestimmt ist, sondern letztlich hierarchisch organisiert ist und durch die aktualisierten Bedürfnisse in einem komplexen Zusammenhang steht, die wiederum maßgeblich durch die individuelle Lerngeschichte beeinflusst werden. Störungen werden nicht als „Entitäten“ behandelt, sondern im Kontext ihrer Entstehungsgeschichte. Als Wirkfaktoren einer erfolgreichen Therapie wurden folgende Elemente herauskristallisiert: Ressourcenaktivierung, Beziehung und Beziehungsgestaltung, Aktivierung problematischer Abläufe, Klärung der Motive und die korrektive Erfahrung.

Dieser Ansatz, der auf einem humanistischen Grundgedanken fusst, wurde mittels unterschiedlicher Verfahren und empirischer Vergleichsstudien erforscht. Die theoretische Untermauerung basiert auf Grundsätze und Erkenntnisse der Neuropsychologie und den Erkenntnissen der experimentellen allgemeinen Psychologie wie z. B. der Motivationspsychologie. Grawe hat diesen Ansatz als „Neuropsychotherapie“ verstanden und hat damit auch das heutige Verständnis von Veränderungsprozessen geprägt.

Um Veränderungsprozesse geht es im weitesten Sinn auch in den vielen Fallgeschichten in diesem Band. Es ist für mich erstaunlich, wie viele Prozesse hier ausformuliert sind, in einer Sprache, die einem Klinischen Psychologen weitgehend unbekannt sind. Die Vielfalt und der Reichtum der angewandten Techniken erstaunt und die Geschichten zeigen, dass systematische Veränderungen in vielen Kontexten möglich und gefordert sind. Die Sprache und die Modelle der Intervention basieren letztlich auf Lernprozessen, aber und das ist das Schöne an den prä-

sentierten Modellen, sie zeigen auch neue Möglichkeiten der Intervention auf. Die Vorgehensweisen beispielsweise eines „sozialen Panoramas“, der Technik der „inneren Mediation“ oder der „Paternoster“ als Meta-Modell für Mediation und Coaching, zeigen neue und überraschende Vorgehensweisen auf, die außerhalb des Kontextes von der Behandlung von Störungen wie beispielsweise einer Depression oder von Zwangsstörungen entwickelt wurden.

Die Evidenz der Wirkungsweise wurde nicht systematisch wissenschaftlich fundiert, sondern zeigt sich unmittelbar am individuellen Erfolg. Oder um es anders auszudrücken: „*Die Lösung des Problems erkennt man am Verschwinden des Problems*“. Ist es deshalb unwissenschaftlich? Ja und nein. Die Wissenschaft verlangt die Replikation eines Effektes unabhängig von der Person, welche die Behandlung durchführt und unabhängig von der Person, welche behandelt wird. Das lässt sich nur durch randomisierte Versuchsanordnungen zeigen, in der eine Bedingung mit einer anderen kontrastiert wird. Diese Unabhängigkeit ist in der Praxis nicht gegeben und randomisierte Studien, wie sie etwa in der evidenzbasierten Medizin oder in evidenzbasierten psychotherapeutischen Interventionen üblich sind, sind im Bereich des Coachings und der Mediation zwar nicht undenkbar, aber letztlich nicht praktikabel. Die Kosten einer solchen Studie sind immens (medizinische Vergleichsstudien kosten oft hohe Millionenbeträge) und können nur innerhalb von universitären Strukturen durchgeführt werden. Das ist wohl mit ein Grund, warum die Ansätze, wie sie in diesem Band vorgestellt werden, zwar eindrücklich sind, letztlich aber den Status als wissenschaftlich fundierte Methoden und damit die Anerkennung in universitären Kreisen nicht erhalten, wie es ihnen von ihrer Effektivität her im Grunde zustehen würde. Dennoch: Sind diese Methoden als „unwissenschaftlich“ und infolgedessen als nicht tauglich zu bezeichnen? Bestimmt nicht! Dekonstruiert man die geschilderten Vorgänge, so zeigt sich, dass sie sehr wohl kompatibel sind mit einem Verständnis von Veränderungsprozessen, die als wissenschaftlich gelten: Die Wirkfaktoren, wie sie von Grawe und neuerdings auch von Roth beschrieben werden, finden sich selbstverständlich auch in den geschilderten Fällen.

Und noch etwas: die Methoden scheinen nicht nur aus Sicht der Wissenschaft plausibel, sondern sie sind offensichtlich auch wirksam, zumindest weisen die geschilderten Erfolgsgeschichten auf erstaunliche Veränderungsprozesse hin, die jemanden befähigen, Dinge zu tun, die vorher für sie der ihm unmöglich, ja unvorstellbar gewesen wären. Konflikte werden auf einmal gelöst, Manager werden teamtauglich, und das alles mit „exotisch“ wirkenden Methoden, die aber vor allem darauf hindeuten, dass innere Prozesse in Gang gebracht werden, die Ressourcen freisetzen, die möglicherweise durch traumatische Ereignisse oder aufgrund besonderer Erfahrungen nicht freigesetzt werden konnten. „Blinde“ sehen machen, das geht, wenn die Voraussetzungen dafür geschaffen werden.

Das sehe ich als die Aufgabe des Coachings und der Mediation und die geschilderten Methoden und Fallbeispiele sind wunderbare Zeugnisse davon, dass Coaching wirkt sowie Mediation funktioniert und beide Vorgehensweisen Potentiale freisetzen können, die brachliegen und deren Freisetzung eine spezialisierte Fähigkeit und viel fachliches Wissen voraussetzt.

Bern, 31. Mai 2018

Prof. Dr. Hans Jörg Znoj

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Zwischenbetriebliche Verfahren

„Drogen in der Disko – dann ist die Disko zu“ 3

Erfolgreiche Sprachwahl bei Verhandlungen mit Behörden

Christian Braun

Man hält sich vornehm zurück und überlässt dem Mandanten das Sagen? . . . 19

Der Rechtsanwalt als Parteivertreter in der Mediation

Thomas Lennarz

Immobilienkonflikte – Hier geht es um Beziehungsstress und Geld. 31

Winfried Schwatlo

**Zahn um Zahn: Besonderheiten der Mediation unter Beteiligung
von beratenden Rechtsanwälten 49**

Matthias Spirolke

Teil 2

Innerbetriebliche Verfahren

Mediative Elemente im Leben eines Beamten 59

Moritz Aly

Die Mediation, die so nicht heißen durfte 75

Susann Barge-Marxen

Mediation bei komplexen Streitigkeiten im landwirtschaftlichen Bereich 83

Was können Mediatoren daraus lernen?

Marcus Hehn

Von der Sächsischen Damfpschiffahrt zur SDSGruppe 95

Karin Hildebrand

Kleine Ursachen, große Wirkung	107
Der Gewerkschafter als Mediator	
Walter Kissling	
Eine unbedachte Aussage und ihre Folgen	121
Mediation und Coaching in der Ausbildung von Polizisten	
Georg Laub	
Kulturelle Missverständnisse – Aufbau einer Entwicklungsabteilung in China	135
Anwendung mediativer Verfahren im interkulturellen Raum am Beispiel China	
Thomas Moser	
Der Nebel des Grauens – Die Tourmanagerin als Mediatorin und Coach	151
Jenny Pohl	
„Mein Nachbar steht dauernd auf meinem Parkplatz!“	169
Wie der boomende Markt der Telefonmediationen entstanden ist	
Sabine Pütz	
Wenn die Chemie stimmt	183
Einsatz mediativer Elemente beim kooperativen Verhandeln als Inhouse Patent Counsel	
Rainer Schulze	
„Wir wollen in diesem Familienunternehmen bleiben!“ Beschreibung einer innerbetrieblichen Mediation mit Coaching	197
Ernst Schieder	
Was kooperativ ist, entscheide ich – Was das Ministerium von der Mediation lernen kann	217
Jörg Wagner	
Der Blödmann	225
Der Abteilungsleiter als Coach und innerer Mediator	
Rainer Wawrzik	
„Wir wollen konfliktfrei und sachlich kommunizieren!“	241
Der IT-Projektleiter als Mediator und Coach	
Michael P. Wurst	

Wenn sicher Geglaubtes plötzlich völlig schief läuft 255
Inhouse Mediation, Systemisches Coaching und Lessons Learned
Klaus Wüst

Teil 3
Verfahren aus dem Coaching-Bereich

**Busse für alle oder Mediative Verhandlungsführung
in der Kommunalpolitik** 271
Doris Bell

„Wie bekomme ich die Kuh vom Eis?“ 285
Der Projektmanager als Mediator
Angelika Keller

Ich will wissen, wo ich meinen Wählern genau helfen kann! 305
Die Politikerin als Mediatorin und Coach
Ein Gespräch von Adrian Schweizer mit Antje Lezius, MdB

Auf Augenhöhe mit dem Symptom 311
Mediation und Coaching im Gesundheitskontext
Anke Stein-Remmert

Wie man als Steuerkanzlei den Ludwig-Erhard-Preis gewinnt 325
Der Weg einer lokalen Steuerkanzlei zu einem überregionalen Beratungs-
und Dienstleistungsunternehmen
Winfried Schmid

**„Mein Job stinkt mir!“ oder: Wie mache ich mich als Mediator
und Coach selbstständig?** 339
Adrian Schweizer

Kurzbiografien 353

Teil 1

Zwischenbetriebliche Verfahren

„Drogen in der Disko – dann ist die Disko zu“

Erfolgreiche Sprachwahl bei Verhandlungen mit Behörden

Christian Braun

Verhandlungen mit Behörden erfordern von den Beteiligten oft ein besonderes Maß an Vorbereitung und Beachtung der Rahmenbedingungen. Gerade für Rechtsanwälte und Berater gibt es bei solchen Verhandlungen – obwohl tausendfach erprobt – immer wieder besondere Hindernisse und Situationen, die den erfolgreichen Abschluss solcher Gespräche gefährden. Bei der Beschäftigung mit Strategien der Konfliktlösung und des Coachings fallen jedoch einige zentrale Aspekte ins Auge, die umzusetzen in der Praxis nicht schwierig ist, die aber im Ergebnis zu einer maßgeblichen Verbesserung der Qualität des Ergebnisses für alle Beteiligten führen können. Solche Strategien werden in dem nachfolgenden Beitrag beschrieben – aus der persönlichen Sicht des Verfassers. Jeder mag sich dadurch inspirieren lassen, einiges davon auszuprobieren und in die eigene Strategie einzubinden.

1. Was möchte der Mandant von der Behörde?

Der Mandant möchte von der Behörde z. B. die Erteilung einer Genehmigung für eine Tätigkeit oder – wie in dem Fall, den ich gleich schildern werde – verhindern, dass die Behörde ihm eine Erlaubnis wegnimmt. Er ist dann – wie die Juristen sagen – „Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens“. Schon der Begriff des Verwaltungsverfahrens zeigt auf, dass der gesamte Vorgang sehr förmlich ist. Das Verwaltungsverfahren ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass von Verwaltungsakten oder auf die Abschlüsse öffentlich-rechtlicher Verträge gerichtet ist (§ 9 Verwaltungsverfahrensgesetz). Ein Verwaltungsakt (z. B. eine Genehmigung), der die Grundlage für eine Existenz sein kann, kann auch wieder entzogen werden. Genau darum geht es dem Fall meines Mandanten: er möchte eine Genehmigung auf Dauer erhalten und die Behörde will – aus Gründen, die zu erforschen und zu verändern sind – dies zu dem Zeitpunkt, in dem der Mandant auf den Berater zukommt, gerade nicht.

2. Der Disko-Fall

Ein Bekannter aus Studentagen, der sein Geld als Strafverteidiger verdient, rief mich an:

„Christian, ich habe Herrn Stefan Müller in einem Strafverfahren vertreten. Ich habe einen Freispruch meines Mandanten erzielt und jetzt stellt dir vor: Die Behörde will seine Diskothek zumachen, weil es dort möglicherweise hin und wieder Probleme mit Drogen gibt. Ich mache kein Verwaltungsrecht. Kann er bei Dir anrufen?“

Ich bejahte dies, Herr Stefan Müller rief an und erzählte:

„Mein Strafverteidiger, Herr Dr. Schmitz hat mit mitgeteilt, dass Sie für diese Unglaublichkeit der Richtige sind. Obwohl Herr Schmitz einen Freispruch für mich hinbekommen hat, hat mir die Behörde eine Anhörung für eine Gewerbeuntersagung übersandt. Die wollen meine Disko dichtmachen.“

Daraufhin entwickelte sich folgendes Gespräch (nachdem wir uns über die erfolgreiche Tätigkeit des Strafverteidigers Dr. Schmitz unterhalten und er meine Kompetenzen im Verwaltungsrecht abgeklopft hatte):

„Herr Müller, was wollen Sie?“

„Das ist doch klar, ich will die Disko weiterführen.“

„Warum wollen Sie das?“

„Ich verdiene mein Geld damit.“

„Ist das alles?“

„Wenn Sie so fragen: nein. Der Kontakt mit meinen Kunden macht mir viel Freude. Das Einzige, was mir keine Freude macht, ist das Gewerbeamt. Die Bürokraten wollen mich doch nur bestrafen, sie sind neidisch und freudlos und wollen allen Spaß in der Welt untersagen, mich einschränken. Mir geht es um den wirtschaftlichen und persönlichen Erfolg. Meine Gäste sollen doch Freude haben, das kann ich doch nicht einschränken.“

„Ist Ihnen Ihre Freiheit wichtig?“

„Ja, deswegen bin ich selbständiger Gastronom und kein Beamtenknecht. Meine Gäste sollen sich frei fühlen und wenn Sie kiffen wollen, dann sollen sie halt kiffen. Das Ganze ist so scheinheilig: 250 Meter von Ihrem Büro ist ein ‚Head Shop‘, gegen den wird nicht vorgegangen.“

„Herr Müller, wo sehen Sie sich in fünf Jahren?“

„In fünf Jahren? Immer noch als selbständiger Diskothekenbetreiber.“

„Wie fühlen Sie sich dabei?“

„Wenn ich daran denke, gut, wenn nicht die Mist-Behörden wären. Ich habe denen schon gesagt, dass sie mich in Ruhe lassen sollen. Sollen sie doch in den Head Shop gehen, wenn sie den schon nicht schließen. Wenn die etwas rauchen, werden sie ruhiger. Ich habe die Behörde darauf hingewiesen, dass der Besitz und Konsum von Drogen ein weit verbreitetes gesellschaftliches Problem ist. Mit dieser verfehlten Drogenpolitik wird dem, schon gar nicht durch Kontrollen bei mir, nicht beizukommen sein.“

„Wo und mit wem wollen Sie die Diskothek betreiben? Wollen Sie an Ihrem Standort bleiben?“

„Ja, mein Standort ist gut. Ich will nicht in eine andere Stadt gehen.“



Abbildung 1: Head Shop

„Wenn Sie an die Zukunft denken: Wenn sie in fünf Jahren die Diskothek betreiben, aber regelmäßig behördlich kontrolliert werden, würde es sich dennoch für Sie gut anfühlen? Was gewinnen Sie? Was geben Sie her?“

„Ich gebe organisatorische Freiheiten auf, gewinne aber die Sicherheit, dass ich mein Geschäft weiter betreiben und so auch für meine Familie sorgen kann. Das ist mir letztendlich wichtig.“

„Also fasse ich das Ergebnis zusammen: Sie sind zu organisatorischen Maßnahmen bereit, wenn das Geschäft weiter laufen kann.“

„Ja, so ist es.“

„Wann haben Sie ihr Ziel erreicht? Was ist aus Ihrer Sicht der erste Schritt?“

„Ich habe mein Ziel erreicht, wenn ich von der Behörde ein Schreiben erhalte, dass ich die Diskothek weiter betreiben kann. Ich beauftrage Sie jetzt und dann geht es los.“

Jetzt sind die Ziele bestimmt, die der Mandant erreichen will. Jetzt ist der Berater in der Lage, einer Verhandlung mit der richtigen Sprachwahl die gewünschte Richtung zu geben, wenn über die aufgeworfenen Fragen verhandelt wird.

3. Was möchte die Behörde (bzw. der Behördenmitarbeiter)?

Juristen (und auch Behörden) sprechen eine Kunstsprache (Amtsdeutsch), denken in Rechtsnormen und Ansprüchen,¹ oder um mit den Worten des Grundgesetzes zu sprechen: Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz). Behörden (und deren Mitarbeiter) sind mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit in den blauen Bewusstseinslevel nach Clare W. Graves² einzuordnen. Das soziale Miteinander erhält durch Regeln und Gesetze eine feste Ordnung, die für eine stabile Sicherheit sorgt. Es gibt ein gewähltes Parlament, welches „von oben“ über feste Regeln und Gesetze wacht. Treue, Loyalität und Glauben (an die Weisheit des Gesetzgebers) wird durch den Erhalt der Genehmigung belohnt. Es gibt – im konkreten Fall – eine Gewerbeordnung, an die man sich zu halten hat, so einfach ist es (Punkt, Schluss, Aus).³ Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist (§ 35 Absatz 1 Satz 1 Gewerbeordnung).

Es ist also festzustellen, ob und an welche objektive Wirklichkeit die Behörde glaubt. Was bedeutet aus ihrer Sicht „unzuverlässig“? Ein Gewerbetreibender ist unzuverlässig, wenn er nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird. Ein Gastwirt ist u. a. dann unzuverlässig, wenn er im Rahmen seines Betriebs selbst strafbare Handlungen begeht oder strafbare Handlungen anderer duldet, also notwendige Maßnahmen gegen solche Handlungen unterlässt. Ich stelle also gegenüber der Behörde fest:

„Es kann sein, dass Sie schon seit einiger Zeit Ihre Bedenken mitteilen wollen, um dadurch Ihrem Verständnis zur Auslegung der Gewerbeordnung entsprechen zu wollen.“

Auch ohne Beteiligung an strafbaren Handlungen und Ordnungswidrigkeiten verletzt der Gaststättenbetreiber die zur Annahme seiner gaststättenrechtlichen Unzuverlässigkeit führende Aufsichtspflicht, wenn solche Missstände eintreten, die bei gehöriger Aufsicht nicht hätten vorkommen können.⁴

1 Vgl. ausführlich: Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 24 ff.

2 Vgl. ausführlich: Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 81 ff.

3 Die Behörde spielt – zumindest am Anfang häufig „hard ball“: Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 289, 290.

4 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.6.2015 – 7 ME 32/15, Randnummer 13.

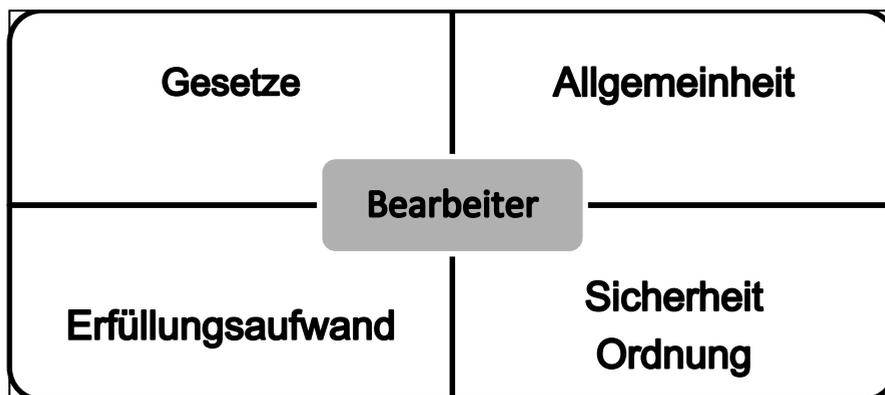


Abbildung 2: Anforderungen an den Mitarbeiter einer Behörde

„Auf der einen Seite denken Sie als verantwortlicher Mitarbeiter der Behörde vielleicht, dass durch eine bessere Aufsicht durch unseren Mandanten die jetzt hier vorliegende und aus Ihrer Sicht problematische Situation hätte verhindern können, auf der anderen Seite habe ich ihm die Bedeutung der Angelegenheit erst jetzt erörtern können.“

4. Was sind die Glaubenssätze einer Behörde (und nicht die rechtlichen Vorgaben)?

Obwohl die rechtlichen Vorgaben auf den ersten Blick eindeutig sind, können die sich daraus ergebenden Verpflichtungen unterschiedlich ausgelegt werden. Die Toleranz ist z. B. in einer größeren Stadt häufig höher als auf dem Land. Die Mitarbeiter haben einen „Ermessensspielraum“ bei der Entscheidung. Daher ist es wichtig, im persönlichen Gespräch die Glaubenssätze des jeweiligen Behördenbearbeiters zu erfahren. Dies geht nur im persönlichen Gespräch und nicht schriftlich, denn schriftlich werden regelmäßig nur Rechtspositionen ausgetauscht. Also rief ich in der Behörde an und ließ mich mit dem zuständigen Sachbearbeiter verbinden, um ein persönliches Treffen in die Wege zu leiten.

„Guten Tag Herr Wagner, mein Name ist Christian Braun, ich habe um Akteneinsicht für Herrn Stefan Müller nachgesucht. Oh, Entschuldigung, ich muss das Fenster schließen. Die Straßenmusik ist zu laut, da macht unser Ordnungsamt zu wenig.“

„Ja, das ist eine Sache der Politik. Wenn der Stadtrat eine entsprechende Verordnung erlässt, dann ist Ruhe. Wir können das dann als Ordnungsamt entsprechend umsetzen.“

„Als Fachanwalt für Verwaltungsrecht kenne ich Ihre Schwierigkeiten: Sie müssen die rechtlichen Vorgaben umsetzen, die Politik zieht manchmal nicht mit. Wie gehen Sie mit Straßenmusik um?“

„Wir greifen da hart durch. Bei uns gibt es so etwas nicht. Es geht um Regeln und den Schutz der Allgemeinheit vor Belästigungen.“

„Dass Sie dieser Auffassung sind, spricht für einen offenen und vertrauensvollen Gesprächsbeginn, da doch viele der Auffassung sind, dass die gesellschaftlichen Umstände die Menschen zu dem machen, was sie sind.“

„Es geht um Verantwortung und Regeln, dann lebt es sich besser, aber wir können leider nicht überall sein.“

„Ja richtig, es wird überall gespart. Ihnen werden immer mehr Aufgaben übertragen, ohne dass die Behörde entlastet wird. Da ist auch der einzelne Bürger gefragt, um das Beste aus so einer Situation zu machen.“

„So ist es. Wenn der Bürger mit zieht, dann funktioniert es besser.“

Nach einer abschließenden kleineren Diskussion über das Wetter und den lokalen Sport verabredeten wir einen persönlichen Akteneinsichtstermin, bei dem wir weitere Fragen des Verfahrens erörtern könnten. Damit war mir klar: es geht dem Behördenmitarbeiter vorliegend um die Durchsetzung von Recht und Ordnung, um richtig oder falsch. Wirtschaftliche Aspekte spielen bei seiner Entscheidung keine Rolle, andererseits hatte der Behördenmitarbeiter Interesse an seiner Entlastung durch aktive Mithilfe der Bürger – also auch meines Mandanten – gezeigt.

Oft ist die angedrohte Gewerbeuntersagung nur die Folge des schon zuvor offen ausgebrochenen Streits.⁵ Der alltägliche Kontakt zu anderen Menschen und natürlich auch Behörden ist durch Gewohnheiten und einen gewissen Vertrauensvorschuss gekennzeichnet. Das ändert sich, wenn der gewöhnliche oder erwartete Verlauf der allgemeinen Ordnung unterbrochen wird und Enttäuschungen entstehen. Wenn es nicht zeitnah gelingt, das gestörte Vertrauensverhältnis wiederherzustellen, schlägt eine vielleicht anfänglich vorhandene gewogene Grundstimmung schnell in Misstrauen um. Die Behörde wird zum Gegner.⁶ Bei diesem Verlauf kann das Verwaltungsrecht im Verhältnis zwischen Behörde und Bürger eine entscheidende Rolle spielen. Alle Kontakte zu einer Behörde sind rechtlich normiert, aber i. d. R. bleibt das unerwähnt. Derjenige, der eine Genehmigung beantragt, weiß natürlich, dass er rechtliche Normen einzuhalten hat, aber der Behördenmitarbeiter ist freundlich und sachlich, wenn der positive Verwaltungsakt erlassen wird. Vielleicht wünscht der Sachbearbeiter bei der Übergabe der Genehmigung viel Erfolg und es bleibt zunächst bei der kooperativen Grundeinstellung.⁷ Deshalb werden Verwaltungsakte, jedenfalls in Gegenwart des Behördenmitarbeiters, kaum genau gelesen, und erst recht nicht die Nebenbestimmungen des Verwaltungsaktes, schon gar nicht die Rechtsprechung zur – in unserem Fall – Gewerbeuntersagung. Der Gewerbetreibende vertraut darauf, dass alles gut gehen wird und die Behörde darauf, dass die Regeln (die sie ja kennt), ein-

5 So zitiert z. B. das VG Köln, Beschluss vom 21.12.2012 – 1 L 1231/12 aus der örtlichen Presse, die von Drogengeschäften vor einer Gaststätte berichtet hatte.

6 Vgl. Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, 1998, S. 32; Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 26.

7 Vgl. Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, 1998, S. 26.



Abbildung 3: Gesetzesdschungel

gehalten werden. Wenn diese Erwartung enttäuscht wird, wächst die Wahrscheinlichkeit, dass sich die kooperative Grundeinstellung gravierend ändert. Erst hört die Behörde den Bürger an, dann untersagt sie seine Tätigkeit. An die Stelle der Kooperationsorientierung tritt eine strategische oder taktische Einstellung. Das Vertrauen wird durch kalkuliertes Misstrauen ersetzt. Der offene Konflikt ist da.⁸

5. Wie sprechen Behördenmitarbeiter? Wie spricht der Berater erfolgreich mit Behördenmitarbeitern?

Behördenmitarbeiter sprechen formal und benutzen das sogenannte Amtsdeutsch, selbst wenn sie sich um eine andere Sprache bemühen und diese Fachsprache eigentlich abschaffen möchten. Der Drang dazu ist übermächtig, weil es der Bestätigung ihrer Haltung dient, dass sie eine hoheitliche Aufgabe zu erfüllen haben. Fachsprache (gerade die juristische) ist immer auch

⁸ Vgl. Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, 1998, S. 26.

Geheimsprache und dient der Machterhaltung.⁹ Alle schriftlichen Texte haben also in juristischer Fachsprache abgefasst zu sein, nicht zuletzt, weil dadurch der Machtanspruch des Staates gegenüber seinen Bürgern dokumentiert wird.

Erfolgreich ist ein Gespräch mit einem Sachbearbeiter immer dann, wenn sich der Berater auf dessen Bewusstseinslevel einlässt. Bewusstsein und Konfliktlösungsfähigkeit hängen zwingend zusammen.¹⁰ Mein Ansprechpartner im Beispielsfall ist konformistisch (soziologische Bewusstseinsstufe) und hat vermutlich eine konventionelle Moral. Er hat Kenntnis darüber, dass er das Recht auf seiner Seite hat. Von einem sein Gewerbe ordnungsgemäß ausübenden Gastwirt ist es im Hinblick auf die mit dem Drogenmissbrauch verbundenen Gefahren zu erwarten, dass er seinen Betrieb nicht nur etwa durch Änderung des Betriebskonzeptes so umgestaltet, dass er als Anlaufstelle für Drogenkonsumenten und Drogenhändler unattraktiv ist. Er muss ihn äußerstenfalls – wenn andere Maßnahmen nicht gegriffen haben – als ultima ratio sogar (vorübergehend) schließen und sein Gewerbe gegebenenfalls an anderer Stelle wieder aufnehmen, damit auf diese Weise die „Szene“ ihren Mittelpunkt und damit langfristig auch ihr Interesse verliert.¹¹

Es stellt sich also die Frage, ob überhaupt eine Verhandlung zwischen Behörde und Berater über die Belange des Mandanten stattfindet, oder nur die Klärung der Bedingungen für eine (vollständige) Kapitulation. Da der Mandant in einer Zwangslage ist, kann man nicht „nicht verhandeln“,¹² sondern der Berater muss den besten Weg, die beste Lösung dieser Zwangssituation für den Mandanten herausfinden. Dies gelingt durch Gespräche, wobei verschiedene Zeiträume zu unterscheiden sind: Der vorbereitende Zeitraum bis zur eigentlichen Besprechung und der Zeitraum der tatsächlichen Besprechung. Der erste ist vor allem dann relevant, wenn eine umfangreichere Besprechung zu erwarten ist, wenn während der Vorbereitung des Termins die Meinungen der beteiligten Akteure eingeholt, abgeklopft und rechtlich gewürdigt werden sollen. Der zweite Zeitraum ist immer relevant, und der erste Kontakt steuert natürlich auf den zweiten hin und erfordert sorgfältige Gestaltungsüberlegungen. Es gibt einige atmosphärische Nuancen (und es geht nicht primär um kooperative oder kompetitiver Verhandlungsstile¹³), die es dabei in besonderem Maße zu beachten gibt und auf deren Anwendung der Berater einen gewissen Einfluss hat:

- Demütig, unterwürfig, reuig,
- freundlich,
- sachlich,

9 <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/kampf-dem-behoerdendeutsch-beamte-sollen-sich-verstaendlicher-ausdruecken-a-914529.html>, abgerufen am 22.04.2016.

10 Vgl. Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 110.

11 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.6.2015 – 7 ME 32/15, Randnummer 15.

12 So der Hinweis bei Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 110.

13 Vgl. Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, 1998, S. 32; Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 89.

- emotional befreiend sowie
- provozierend und eskalierend.

Die letzte Variante sollte nur gewählt werden, wenn der Mandant eine wirklich gute und auch juristisch abgesicherte Position hat. Relativierungen, Provokationen und Eskalationen werden von der Rechtsprechung nachhaltig sanktioniert. Erfolgreich ist ein Behördengespräch, wenn es gelingt, das zentrale Anliegen des Mandanten im Auge zu behalten, nämlich die vorher herausgearbeiteten rechtlich relevanten Kernpunkte, die eben seine Interessen unterstützen. Die rechtlichen Argumente des eigenen Mandanten sind hervorzuheben, genauso wichtig ist es dabei aber, die eigene Beurteilung nicht als die einzig richtige Bewertung hinzustellen. Auseinandersetzungen würden nicht stattfinden, wenn die unterschiedlichen Parteien nicht jeweils Tatsachen und Argumente für ihre Sichtweise anführen könnten. Der Behördenmitarbeiter muss diese Gründe abwägen und dann eine gesetzeskonforme Entscheidung treffen. Wer einen differenziert zu beurteilenden Fall als klar und eindeutig (im Sinne der zu erwartenden Entscheidung) darstellt, verliert beim entscheidenden Gegenüber an Glaubwürdigkeit und das ist so ziemlich das Schlechteste, was dem Gastwirt aus dem oben geschilderten Fall passieren kann, in dessen Diskothek vermeintlich mit Drogen gehandelt wurde.

In diesem Fall entschloss ich mich also für eine reuige, demütige Kommunikationsvariante, verbunden damit, die Bereitschaft des Mandanten zur Verbesserung der Situation in Eigeninitiative zu schildern.

Verhandlungen mit Behörden finden fast immer bei den Behörden statt. Die äußere Form ist förmlich, also tage ich zum Behördentermin einen Anzug, dazu ein weißes Hemd, blaue Krawatte, Hornbrille und schwarze Schuhe.

Dann kann ein Gespräch etwa wie folgt geführt werden:

„Guten Tag Herr Wagner, Sie sehen, dass ich zu Ihnen gekommen bin. Nach unserem Telefonat sitze ich hier in Ihrem Zimmer, nehme Akteneinsicht, wir unterhalten uns über den Fall. Was könnte ich dazu beitragen, dass sich ein Klima von Vertrauen einstellt?“

„Sie können Ihrem Mandanten aufzeigen, dass er die Gewerbeordnung einzuhalten hat.“

„Dass ich hier bin, zeigt, wie wichtig die Sache für unseren Mandanten ist. Lassen Sie uns nicht von der Vergangenheit reden, sondern von der Zukunft. Diese Zukunft soll die Gaststättenerlaubnis mit Auflagen beinhalten. Sind Sie damit einverstanden?“

„Herr Dr. Braun: Die Zukunft ist ganz einfach: es gibt keine Gaststättenerlaubnis mehr.“

„Es ist gut sachlich zu sein, um die Regelungen der Gewerbeordnung durchsetzen zu können.“

„Das sehe ich auch so.“

„Vielleicht wäre es interessant für den Fall, wenn wir uns über die rechtlichen Möglichkeiten in der Sache unterhalten. Meinem Mandanten ist durch meine Beratung klar geworden, dass der Gesetzgeber in Kauf nimmt, dass der Gewerbetreibende als Folge seiner gewerberechtlichen

Unzuverlässigkeit seine Einnahmequelle verliert und möglicherweise sogar der Sozialhilfe zur Last fällt. Das ist unstrittig.“

„Ja, Sie haben meine rechtliche Ausgangslage erkannt.“

„Die Vergangenheit kann unser Mandant nicht ändern. Er sieht die Notwendigkeit Ihres Handelns und will Sie unterstützen. Ihnen geht es doch um die Umsetzung von Recht und Gesetz, um Ordnung und Sicherheit?“

„Ja, das ist der Fall.“

„Recht und Ordnung können durch langfristiges Wohlverhalten umgesetzt werden. Dafür brauchen wir Ihre Hilfe und Einverständnis. Ich habe meinem Mandanten erklärt, dass Sie sich rechtmäßig verhalten wollen. Die Frage, ob den Gastwirt gegebenenfalls ein persönliches Verschulden an einem mangelhaften Verhalten trifft, ist unerheblich. Auch das habe ich ihm erläutert. Meinen Mandanten trifft ausschließlich der Vorwurf, dass er seine Gaststätte überhaupt noch betreibt. Von ihm (und nur von ihm!) ist es im Hinblick auf die mit dem Drogenmissbrauch verbundenen Gefahren zu erwarten, dass er seinen Club zu allererst durch Änderung des Betriebskonzeptes so umgestaltet, dass er als Anlaufstelle für Drogenkonsumenten und Drogenhändler unattraktiv wird. Wenn das nicht hilft, muss er den Club schließen. Sehen Sie das auch so?“

„Genau das ist Fall.“

„Welches längerfristige Wohlverhalten würde Sie überzeugen? Unser Mandant würde sich schulen lassen, er hat jetzt schon einen innerlichen Reifeprozess durchlebt.¹⁴ Er hat ein Konzept erstellt, nach dem er sich nachhaltig um eine Zusammenarbeit mit der Polizei bemüht. Insbesondere hat er eigene konkrete Angaben zu Vorfällen in seiner Diskothek gemacht. Je mehr man sich mit diesen Punkten beschäftigt, desto leichter fällt es zugleich, die Vorteile zu sehen“.

„Hmmm, das sind in der Tat interessante Ansätze. Sie machen mich neugierig. Fahren Sie fort.“

„Anweisungen an die Türsteher, die Gäste zu durchsuchen, um das Hereinschmuggeln von Drogen zu verhindern, genügen nicht, wenn ihre Befolgung nicht effektiv überwacht wird. Wir können ihnen hiermit ein schriftliches Konzept überreichen, dessen wöchentliche Überwachung Sie jederzeit überprüfen können.“

„Das könnte ein Weg sein.“

„Können Sie sich vorstellen, welche Umstellung das für unseren Mandanten ist und wie er sich dabei fühlt?“

„Ja, das kann ich. Es ist nicht einfach, aber notwendig.“

14 Einen „innerlichen Reifeprozess“ fordert z. B. der VGH München, Beschluss vom 26.10.2015 – 22 ZB 15.2022.

„Gerade weil es nicht einfach ist, braucht er Ihre Hilfe und Kooperation. Dies bedeutet auch für Sie weniger Kontrollaufwand, weil mein Mandant diesen für Sie erledigt. Wäre das eine Option für Sie?“

„Das könnte ein gangbarer Weg sein. Lassen Sie uns das ausprobieren. Ich werde die Gewerbeuntersagung vorerst nicht aussprechen, sondern eine geänderte Genehmigung erlassen.“

„Ich muss mich bei Ihnen, Herr Wagner, bedanken. Sie treffen damit eine gerechte Entscheidung, die den anerkannten Wertungen der Gewerbeordnung entspricht. Sie haben eine verantwortungsvolle Entscheidung getroffen, die Ihrer Auslegungs- und auch Gestaltungsmacht entspricht. Mein Mandant wird dies respektieren und sich an die Regelungen halten.“

In strategischer Hinsicht kann es durchaus ein Vorteil sein, dass Verhandlungen in der Regel bei Behörden stattfinden. Dort fühlen sich die Mitarbeiter auf gewohntem Terrain und sicher. Ein zeitnahes Kommen signalisiert der Behörde einerseits Respekt und andererseits Entgegenkommen. Damit verhelfen Sie der Verhandlung zu einem positiven Start. Sie sehen die Behörde von Innen, spüren die Atmosphäre und den Druck, dem der Bearbeiter ggf. ausgesetzt ist. Es ist möglich, zu sehen, in welchem sozialen Kontext sich der Behördenmitarbeiter bewegt. Das kann als situativer Einstieg für den Beginn des Gesprächs dienen.

Im weiteren Verlauf des Falls ging es darum, festzustellen, ob das Ergebnis auch den Zielen des Mandanten entspricht.

6. Wie sind alle diese Wünsche unter einen rechtlichen Hut zu bringen?

Nicht nur im Zusammenhang mit behördlichen Konflikten stellt sich häufig die Frage, wie die unterschiedlichen Interessen unter einen Hut gebracht werden können. Dies ist ja auch der in der Mediation zentrale Aspekt. Aus der Sicht des Verfassers haben sich einige Aspekte in der praktischen Arbeit gezeigt, die zu einem positiven Gelingen der Verhandlungen maßgeblich beitragen können. Diese werden nachfolgend aufgezeigt.

Wichtig für das Gelingen selbst schwierigster Verhandlungen mit Behörden ist, den Mitarbeitern die Möglichkeit zu geben, die aus ihrer Sicht unbefriedigende Situation zu schildern. Dabei könnten folgende Punkte beachtet werden:

- Dulden Sie eine zusammenhängende Darstellung der Behörde, auch in einer mündlichen Erörterung, mag sie auch Nebensächliches enthalten.
- Zweifeln Sie nicht direkt Tatsachen an, die die Behörde behauptet hat.
- Verniedlichen Sie nie das Problem oder bagatellisieren Sie auch nicht die Argumente der Behörde. Vermeintliche oder wirkliche Ausreden werden von der Rechtsprechung mit folgendem Satz zurückgewiesen: *„Im Gegenteil deuten die Versuche des Antragstellers, das Tatgeschehen nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens im vorliegenden*

*Verfahren zu relativieren, darauf hin, dass eine charakterliche Läuterung gerade nicht stattgefunden hat.*¹⁵

- Schieben Sie die Verantwortung nicht gleich auf Dritte (im konkreten Fall auf die Gäste, Dritte, Passanten, usw.) ab.
- Sagen Sie nichts Abwertendes über Sachverhalte und Personen, die der Behörde wichtig sind.
- Grenzen Sie stattdessen die Aufgabe durch Strukturfragen ein („Wann haben Sie die Vorfälle entdeckt? [Wichtig auch für materielle Ausschlussfristen]; welche anderen Behörden haben Sie einbezogen; auf welche Entscheidungen berufen Sie sich?).

Doch nicht nur auf Seiten der Behörde, sondern auch im eigenen Lager gibt es unterstützende Maßnahmen, die hilfreich scheinen. Dem Mandanten ist klar zu machen, dass es noch schlimmer kommen kann. Es ist ihm klar zu machen, dass aktive Fehlinformation (oder Nichtinformationen) der Behörde grundsätzlich nicht akzeptabel sind und im jetzigen Stadium sehr hart sanktioniert werden.

Rechtliche Zwangslagen müssen erkannt und erläutert werden. Es muss im Rahmen der Denkmodelle der Behörde eine Lösung aufgebaut und umgesetzt werden. Der Staat kann unerbittlich sein, wenn er die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet sieht. Wenn der Mandant den Wert der Vereinbarung nicht anerkennt, dann kann auch die erweiterte Gewerbeuntersagung in Frage kommen, mit der Folge, dass die selbständige Tätigkeit endgültig beendet ist. Dem Mandanten muss klar sein, dass reine Ankündigungen nicht ausreichen, sondern es müssen auf seiner Seite Taten folgen.

7. Wie kann man die Beteiligten so betreuen, dass im Ergebnis das vom Mandanten angestrebte Ziel erreicht wird?

Nicht nur in der Mediation, sondern in allen Verhandlungen ist Vertrauen einer der Grundpfeiler, die gemeinsame Ergebnisse ermöglichen. Die Beteiligten müssen sich vertrauen. Und sie müssen vielleicht einem Dritten, der die Gespräche begleitet, vertrauen. Gerade im Verhältnis zum Staat ist „Vertrauen“ nahezu gleichbedeutend mit „Glaubwürdigkeit“ als entscheidender Voraussetzung für die Umsetzung des in unserem Fall erarbeiteten Ziels. Der Mandant muss wissen, wie die Behörde denkt und welche rechtlichen Konsequenzen drohen, wenn er die rechtlichen Normen überschreitet. Im anschließenden Gespräch mit dem Diskobesitzer wird dies deutlich.

15 Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 07. März 2016 – 7 B 10052/16 –, juris, Randnummer 10.

„Herr Müller, wie fühlen Sie sich mit der Lösung?“

„Ich muss jetzt ein schriftliches Konzept entwerfen, was mich einschränkt. Ich gewinne jetzt aber die Sicherheit, dass ich die Diskothek weiter betreiben kann. Damit habe ich mein Ziel erreicht.“

„Welche Maßnahmen werden Sie ergreifen?“

„Ich weiß, dass ein paar Hausverbote und relativierende Ausführungen zur Drogenpolitik nicht ausreichen. Auch ein Vorbringen, wonach ich von dem Drogenhandel nichts bemerkt habe, wird von der Behörde als unglaubwürdig angesehen und von daher werde ich es tunlichst unterlassen. Ich habe jetzt mein Ziel des Weiterbetriebs gegenüber der Behörde erreicht.“

„Wie werden Sie sich gegenüber der Behörde verhalten?“

„Ich habe verstanden, dass die Behörde die Gewerbeordnung umsetzen muss und ziemlich gnadenlos ist, wenn sie Gefahren für die Allgemeinheit sieht. Wenn ich etwas merke, dann werde ich auf die Behörde zugehen und nicht wegsehen. Das muss ich machen.“

Der Behörde ist aufzuzeigen, dass der Mandant die Regeln einhält und die Ordnung akzeptiert. Die Einigung ist eine schwierige Situation, die gegenüber der Behörde so zu kommunizieren ist:

„Andere Behörden waren am Anfang auch manchmal skeptisch, wie die vereinbarte Umsetzung in der Praxis funktioniert, aber bemerkten dann die Effizienz und Wirksamkeit der von meinem Mandanten ergriffenen Maßnahmen.“

und gegenüber dem Mandanten wie folgt erläutert werden kann:

„Andere Mandanten haben genauso kritisch wie Sie den neuen Umgang mit der Behörde gesehen, um gerade dann im direkten Kontakt mit der Behörde den größten Vorteil in Sachen ‚in Ruhe gelassen zu werden‘ zu erleben.“

8. Was für Techniken wurden angewandt?

Zunächst werden mit dem Mandanten (und soweit nötig mit der Behörde) die selbst erreichbaren Ziele herausgearbeitet. Wann, wo und mit wem will der Mandant die rechtlichen Vorgaben erreichen? Er ist zu fragen, ob er sich auch dann gut fühlt, wenn er die Vorgaben der Behörde umsetzt. Bei dem Behördenmitarbeiter sind neben dem offensichtlichen Ziel (Gesetzesvollzug), die Kerngläubensätze herauszuarbeiten, soweit sie für die Ausübung eines Ermessensspielraums und den Gesetzesvollzug maßgeblich sind.

Allgemein übliche Techniken, wie z. B.: Stellen Sie sich auf die Adressaten Ihrer Botschaft ein, bereiten Sie sich gründlich vor, stellen Sie sich auf Gegenargumente ein etc., sind eine selbst-

verständliche Gesprächsvoraussetzung.¹⁶ Darüber hinaus gibt es aber spezifische Überlegungen, wie Gespräche mit Behörden positiv gestaltet werden können.

Denken Sie daran, dass der Aspekt der Macht von Bedeutung ist. Sie sprechen mit einer Institution, die Ihnen gegenüber Verwaltungszwang ausüben kann und wird, wenn sie nicht das machen, was die Behörde von ihnen will. Widerstandsfreie Sprachmodelle nach Erickson können bei Verhandlungen wirkungsvoll eingesetzt werden.¹⁷ Ein Gespräch sollte mit „Pacing und Leading“ beginnen. Wenn die Behörde von sich aus einen Kontakt sucht, dann ist in der Regel das Vertrauen des Behördenmitarbeiters zu dem Mandanten (nicht zu dem Anwalt!) gestört. Dieses wieder aufzubauen – gerade im Sinne des Harvard Konzepts – ist unerlässlich, um einen kooperativen Weg überhaupt einschlagen zu können. Danach ist der Behörde aufzuzeigen, dass sowohl der Anwalt (als auch der Mandant, den der Anwalt belehrt hat), das Problem versteht. Ein Berater sollte vor dem Gespräch einen Perspektivenwechsel¹⁸ vornehmen und diesen Perspektivwechsel auch vor dem Mitarbeiter kundtun.

Der Behörde können anschließend verschiedene Wahlmöglichkeiten durch Bezugnahme auf die die einschlägige Norm eingeräumt werden. Juristische Normen sind in den seltensten Fällen eindeutig. Die Behörde kann durch indirekte Auslösungen, den Gebrauch von Metaphern, das Sprechen in Bildern, Storytelling¹⁹ dazu gebracht werden, dem Mandanten von sich aus eine positive Lösung anzubieten. Dabei ist es anzuerkennen, dass die Behörde als Herrin des Verfahrens immer die Entscheidungsmacht hat, so dass diese von sich aus möglichen Lösungen als die richtigen angesehen werden. Die getroffene Entscheidung wird von der Behörde dann als eigene angesehen. Die Behörde muss den positiven Verwaltungsakt erlassen, der Antragsteller kann dies nicht erzwingen.

Zunächst ist es wichtig, die Rechtslage und die Glaubenssätze (fast) jedes Verwaltungsjuristen zu kennen, die wie folgt lauten:

„Ausgangspunkt für diese Auslegung ist – wie stets – der Gesetzeswortlaut.“²⁰

Kein ein Berater kann im konkreten Fall die Lebensaufgabe eines Behördenmitarbeiters (den Gesetzesvollzug) verändern, auch nicht seine Identität/Vision oder seine Glaubenssätze. Seit Jahrzehnten schon wird (vergeblich) versucht, das Amtsdeutsch zu ändern. Die Sprache in Be-

16 Prägnante Zusammenfassung von Duve, 10 Tipps, wie Sie Gericht, Gegner und Mandant überzeugen, <http://www.lto.de/recht/job-karriere/j/special-anwaltstag-erfolgreich-verhandeln-10-tipps-fuer-anwaelt/>, abgerufen am 24.04.2016.

17 Ausführlich: Walker, Abenteuer Kommunikation, 6. Aufl., 2014.; Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 257; Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, S. 75 (anderer Ansatz: „W-Fragen“).

18 Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen, 1998, S. 42; Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 227 ff.

19 Beispielhaft: Adamczyk, Storytelling, 2. Aufl. 2015.

20 Wörtlich: BGH, Beschluss vom 1. 12. 2008 – X ZB 31/08, Randnummer 10.

hördenschreiben, Gesetzestexten und Verordnungen bleibt zu unverständlich. Die bisherigen Lösungsversuche brachten keine Verbesserung.²¹

Der erfolgreiche Berater weiß, dass es nicht nur darauf ankommt, wie etwas gemeint ist, sondern auch darauf, wie es bei dem Entscheidungsträger im Amtsdeutsch ankommt. Je mehr dem Berater über die rechtlichen und tatsächlichen Einstellungen der Behörde bekannt ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass er den Sachbearbeiter mit der eigenen rechtlichen und tatsächlichen Argumentation auch erreicht, wenn er die Sprache der Behörde spricht.

Es geht neben der zwingend notwendigen Gesetzeskenntnis um die Herausarbeitung der Bedürfnisse der Beteiligten. Bei dem Mandanten in unserem Fall spielen Freiheit und auch Sicherheit für die Familie eine Rolle, bei der Behörde Sicherheit, Glaubwürdigkeit und natürlich der Gesetzesvollzug als Ausdruck eines rechtskonformen Verhaltens. Neben der Fähigkeit zum Zuhören gehört die Kenntnis von Fragetechniken zur Zielbestimmung des Mandanten dazu. Bei einem Behördenmitarbeiter können keine „reinen“ Coaching-Techniken angewandt werden, aber die logischen Ebenen der Veränderung, die Kenntnis der Kernglaubenssätze, anerkannte Methoden zur Zielbestimmung und Zielfindung können beim erfolgreichen Umgang mit ihnen sehr gut helfen.²²

Die Verarbeitung der den Verwaltungsverfahren inne wohnenden Komplexität sollte als Chance angesehen werden. Für Privatpersonen unverständliche Behördenschreiben und -entscheidungen basieren häufig auf den komplizierten Formulierungen der Gesetzestexte und Verordnungen. Sie bedürfen einer Übersetzung in die für den Mandanten verständliche Sprache. Entscheidend ist am Ende, dass dieser Komplexität eine verständliche Lösung gegenüber gestellt wird.

9. Fazit

Der geschilderte erfolgreiche Gesprächsverlauf ist m.E. typisch für einen die Lösung eines Problems im direkten Behördenkontakt. Bedeutend waren dabei hier folgende Punkte:

- Vertrauen aufbauen gegenüber der Behörde als Grundlage für sachliche Gespräche.
- Der Mandant (und natürlich auch der Berater) sollen die rechtlichen Möglichkeiten erkennen. Er soll wissen, dass einige gewünschte Maximalforderungen juristisch nicht umsetzbar sind. Er sollte mit dem gefundenen Ergebnis zufrieden sein. Dazu können im Gespräch mit dem Mandanten beispielsweise spezielle Fragetechniken und die Disney-Strategie zur Zielfindung eingesetzt werden.
- Um herauszufinden, was die Behörde will, bietet sich Small-Talk, Perspektivenwechsel und der Hinweis an, dass man den Standpunkt der Behörde versteht.

21 Für eine verständlichere Sprache in Gesetzen, Verordnungen und Behördenschreiben – Gegen schlechtes Amtsdeutsch, BT-Drucksache vom 9. November 2004, 15/4154.

22 Vgl. ausführlich Ponschab/Schweitzer, Kooperation statt Konfrontation, 2. Aufl., S. 57 ff.

- Die Glaubenssätze einer Behörde (und nicht die rechtlichen Vorgaben) erkennt man leichter, indem man einen Perspektivenwechsel bei Mandaten und Behörde vornimmt. Small-Talk, das Beobachten des Behördenmitarbeiters, das Herausarbeiten der Bewusstseinslevel des Gegenübers können zielführend sein.
- Eine gute Vorbereitung der Gespräche ist selbstverständlich. Unterschätzen Sie insbesondere nicht die Kenntnis der Tatsachen, denn dies signalisiert der Behörde Ernsthaftigkeit.
- Mit der Behörde ist in ihrer Sprache („Amtsdeutsch“) zu kommunizieren. Offene Kommunikation, verbunden mit Achtung, Respekt und vielleicht sogar ein wenig Demut können zielführend sein.
- Die Wünsche der Beteiligten sind unter einen rechtlichen Hut zu bringen. Lösungen sind nur im Rahmen der Denkmodelle der Behörde zu suchen und zu finden. Im Gespräch können Sprachmodelle nach Erickson verwandt werden.
- Bei dem Beteiligten ist Verständnis für die jeweilige (Zwangssituation) zu wecken, wobei klar ist, dass die Lösung nur im Rahmen des bestehenden Systems zu suchen und zu finden ist. Auch bei einer unsicheren rechtlichen Ausgangssituation kann die Behörde im Rahmen ihrer Glaubenssätze zu einer interessenausgleichenden Lösung kommen. Notfalls sind kleine Brötchen zu backen, wenn es nicht anders geht, ohne dabei jedoch das Hauptziel aus den Augen zu verlieren.
- Das gewonnene Vertrauen ist durch nachhaltige Kommunikation zwischen dem Mandanten und der Behörde zu festigen und fortzuführen. Dazu gehört es auch, getroffene Vereinbarungen einzuhalten und zugesagte Maßnahmen zeitnah und überprüfbar durchzuführen.

Letztlich waren alle Beteiligten mit dem gefundenen Ergebnis zufrieden. Die Behörde, weil sie eine „gerechte“ und „rechtssichere“ Entscheidung getroffen hatte, die nicht in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Disposition stand. Der Mandant, der seine Ziele erreichte und die Disko sowohl als Ausdruck seines Freiheitswillens als auch als wirtschaftliche Grundlage für seine Familie weiter betreiben konnte. Schlussendlich auch der Berater, dessen strategische Überlegungen zielführend waren. Seine Tätigkeit war im Ergebnis erfolgreich.

Man hält sich vornehm zurück und überlässt dem Mandanten das Sagen?

Der Rechtsanwalt als Parteivertreter in der Mediation

Thomas Lennarz

Worum geht es?

In komplexen Mediationen aus dem wirtschaftlichen Bereich sind die Parteien fast immer von Rechtsanwälten begleitet. In der Mediation geht es aber nicht um Recht, sondern um Interessenausgleich. Für die Rolle des Anwalts in der Mediation stellen sich daher folgende Fragen:

1. Wie wird ein Mediationsverfahren vom Anwalt vorbereitet?
2. Was macht der Anwalt während der Mediation?
3. Wie kann der Anwalt zum Erfolg der Mediation beitragen?

Kürzlich fragte mich ein Referendar, der bei uns tätig ist und eine Mediationsausbildung absolviert hatte, Folgendes:

„Ich weiß, welche Aufgaben ein Mediator hat, welche Mediationstechniken der Mediator anwendet und wie ein Mediator die Mediation zum Erfolg führen kann. Als Anwalt werde ich später aber vermutlich häufig Mandanten in einer Mediation begleiten. In diesem Fall bin ich aber kein Mediator und muss doch sicher keine Mediatoren-Techniken anwenden, sondern bin aus Sicht meines Mandanten für den Erfolg der Mediation verantwortlich. Was mache ich denn dann?“

Ich habe dem Referendar dann folgendes gesagt: *„Sie haben völlig recht. Die Rolle eines Anwalts ist eine ganz andere, als die des Mediators. Ich will Ihnen einmal beschreiben, wie sich in unserer Praxis typischerweise ein Mediationsverfahren anbahnt, durchlaufen wird und was meine Rolle dabei ist.“*

Wie kommt es zu einer Mediation?

Ich berate und vertrete Mandanten in streitigen Auseinandersetzungen. Meine Mandanten sind fast ausschließlich Konzerne oder mittelständische Unternehmen. Diese Mandanten haben zumeist eigene Rechtsabteilungen, in denen hoch-qualifizierte Juristen arbeiten, die selbst als Syndikusanwälte zugelassen sind.

Wenn die Rechtsabteilung eines Unternehmens mich anruft und in einer Auseinandersetzung um Unterstützung bittet, dann ist zumeist schon folgendes passiert: Irgendwo im operativen Bereich ist ein Problem aufgetreten. Verkaufte Ware war mangelhaft oder eingekaufte Ware kam zu spät oder war unbrauchbar. Oder ein großes Projekt, beispielsweise ein Software- oder Infrastrukturprojekt, ist aus dem Ruder gelaufen.

In den allermeisten Fällen hat der Mandant dann bereits begonnen, mit der Gegenseite zu verhandeln. Diese Verhandlungen werden dabei zumeist von den für das operative Geschäft verantwortlichen Mitarbeitern (also keinen Juristen) geführt. Wenn die Projektverantwortlichen aus dem operativen Bereich nicht weiterkommen, wird (spätestens dann) die Rechtsabteilung des Unternehmens eingeschaltet.

Die schon begonnenen Verhandlungen werden dann in der Regel unter Einbeziehung der Rechtsabteilung, die zuvor mehr oder weniger intensiv die Rechtslage geprüft hat, fortgesetzt. Gelingt es auch unter Einschaltung der Rechtsabteilung nicht, eine Lösung zu finden, klingelt bei uns das Telefon und wir werden um Unterstützung gebeten.

Bemerken Sie etwas? Die Verantwortung für den Konflikt wird im Laufe der Zeit immer weiter vom Ursprung des Konflikts weg verlagert. Die verantwortlichen Mitarbeiter der operativen Einheit verlagern sie zunächst auf die eigene Rechtsabteilung und diese überträgt sie dann auf eine externe Kanzlei.

Eine solche Verlagerung hat den Vorteil, dass sich dadurch zunehmend spezialisierte Experten um die Konfliktlösung kümmern. Sie hat jedoch auch einen gravierenden Nachteil: Diejenigen, die für den Konflikt verantwortlich sind, geraten immer weiter in den Hintergrund. Sie geben den Konflikt aus der Hand und zugleich wird er ihnen aus selbiger genommen. Die Sache wird zunehmend rechtlich und nicht mehr wirtschaftlich oder problemorientiert betrachtet.

So kommt die Rechtsabteilung in aller Regel zu mir mit einer bereits vorläufigen Rechtsauffassung, die dann von uns genauer untersucht wird. Wir geben dann so etwas wie eine *second opinion* und prüfen für den Mandanten die Rechtslage im Detail. Der Mandant erhält auf diese Weise eine sehr belastbare Einschätzung über die Berechtigung oder auch Nichtberechtigung seiner bisher vertretenen Position.

Die erste wichtige Frage ist dann auf welchem Wege der Konflikt letztendlich geklärt werden muss bzw. kann. Dies ergibt sich aus dem der Streitigkeit zugrunde liegenden Vertrag. Ist dort nichts geregelt, so muss – sofern die Parteien nicht auf etwas anderes einigen – der Streit in letzter Konsequenz vor einem staatlichen Gericht ausgetragen werden. Häufig finden sich jedoch im Vertrag Regelungen über die Form der Streitbeilegung. Eine Alternative zum staatlichen Gericht ist dabei das sehr verbreitete Schiedsverfahren, also ein privates Gerichtsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Ebenfalls häufig finden sich sogenannte **Eskalationsklauseln**. Danach ist im Falle einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien zunächst zu verhandeln, anschließend eine Mediation durchzuführen und erst im Falle des Scheiterns der Mediation ein Gerichtsverfahren bzw. ein Schiedsverfahren zu führen.

Derartige Eskalationsklauseln sind in meiner Praxis auch der häufigste Fall, in denen es tatsächlich zu einer Mediation kommt. Denn der Gang zum Gericht ist dann überhaupt erst zulässig, nachdem eine Mediation durchgeführt wurde. Die Parteien haben damit kein echtes Wahlrecht mehr, sondern müssen eine Mediation durchführen.

Wie wird ein Mediationsverfahren vom Anwalt vorbereitet?

Zunächst erkläre ich dem Mandanten, wie eine Mediation abläuft, was das Ziel der Mediation ist und was ihn voraussichtlich in der Mediationssitzung erwartet.

Anschließend übernehme ich – in Abstimmung mit dem Mandanten – die Suche nach einem geeigneten Mediator, führe die Korrespondenz mit dem Anwalt der Gegenseite, mit dem Mediator und gegebenenfalls der administrierenden Organisation (etwa der ICC,¹ DIS,² Eucon³ etc.). Ich übernehme auch im Übrigen die begleitende und vorbereitende Organisation. Der Mandant erhält also ein „Rundum-Sorglos-Paket“, bei dem ich ihm viele Arbeiten abnehme. Damit wird zwar die Eigenverantwortlichkeit der Medianten als wichtiges Grundprinzip der Mediation eingeschränkt, aber in den beschriebenen wirtschaftlichen Kontexten ist das aus meiner Erfahrung genau die Vorgehensweise, die die Parteien wünschen.

Wenn die Rahmenbedingungen dann passen, können die inhaltliche Vorbereitung und die eigentliche Mediation beginnen. Ich stelle dem Mandanten dann häufig den **Konfliktkreis** vor. Danach gibt es grundsätzlich drei Wege, auf denen ein Konflikt gelöst werden kann. Eine Möglichkeit ist Macht. Die zweite das Recht. Und die dritte Möglichkeit ist der Interessenausgleich.

Zumeist beginnen Konflikte bzw. der Versuch der Konfliktlösung auf Ebene der Macht. In den meisten Fällen, mit denen ich zu tun habe, wird zunächst (bewusst oder unbewusst) versucht, Druck auszuüben, ein Droh-Szenario aufzubauen und Forderungen zu stellen, in der Hoffnung, allein aufgrund der Marktmacht, des entschlosseneren Vorgehens oder der Einschüchterung des Gegenübers eine möglichst günstige Position durchzusetzen. Gelingt dies nicht, wird sodann zumeist die Ebene des Interessenausgleichs in den Vordergrund gerückt und nach einem Kompromiss gesucht. Wenn ein Interessenausgleich scheitert, wird der Konflikt auf Ebene des Rechts und im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder Gerichtsverfahrens gelöst.

Im Rahmen des Interessenausgleichs und im Rahmen der Mediation ist aus meiner Sicht folgendes wichtig: Niemand muss **rechtlich** überzeugt werden. Niemand muss im **Recht** sein. Nichts muss **rechtlich** begründet werden.

Natürlich brauchen Sie eine Marschroute. Natürlich brauchen Sie Klarheit über die rechtliche Belastbarkeit ihrer eigenen Position. Nichts anderes sagt ja auch die BATNA⁴ aus, die als wichtige Hintergrundinformation bei einer Partei bedacht werden sollte, um die Alternativen zu einem Verhandlungsergebnis präsent zu haben. Denn natürlich müssen die Parteien gut vorbereitet in die Mediation gehen.

Es besteht aus meiner Sicht aber keine Notwendigkeit, in der Mediation rechtlich zu argumentieren. Wenn Sie schon im Vorfeld der Mediation rechtlich argumentiert haben und ihr Gegen-

1 <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/>.

2 <http://disarb.org/de/16/regeln/dis-mediationsordnung-10-medo-id19>.

3 <http://www.eucon-institut.de/mediation/mediationsordnung/>.

4 „Best Alternative To a Negotiated Agreement“ steht für die beste Alternativoption, falls es bei einer Verhandlung nicht zu einer Einigung kommt.

über damit nicht überzeugt haben, spricht wenig dafür, dass dies nun in der Mediationssitzung gelingen wird. Haben Sie im Vorfeld der Mediationssitzung noch nicht rechtlich argumentiert, sollten Sie dies auch in der Mediation nicht unbedingt tun. Zum einen ist die Mediation gerade kein Gerichtsverfahren, in dem es auf eine rechtliche Bewertung oder Entscheidung ankommt. Zum anderen würden Sie damit eine Angriffsfläche bieten, die die Diskussion vom eigentlichen Ziel – nämlich der wirtschaftlichen Einigung – wegführt. Eine rechtliche Verpflichtung zur Offenlegung ihrer Rechtsauffassung besteht auch nicht. Zwar gilt in der Mediation der Grundsatz der Informiertheit der Parteien. Die eigene Rechtsauffassung muss aber ebenso wenig offengelegt werden wie die eigenen Verhandlungsalternativen oder die interne Risikoeinschätzung.

Die Anwesenheit ihres Anwalts sollte allerdings **drei Dinge** klarmachen:

- Sie sind rechtlich beraten und das, was sie wirtschaftlich fordern, ist rechtlich begründbar.
- Sie sind Willens und in der Lage, im Falle des Scheiterns der Mediation auch den nächsten Schritt zu gehen und den Konflikt mit aller Vehemenz in einem Gerichtsverfahren oder einem Schiedsverfahren durchzufechten. Sie haben dazu qualifizierte Expertise an Ihrer Seite.
- Schließlich verdeutlichen Sie durch die anwaltliche Begleitung, dass sie nicht durch falsche rechtliche Argumente ihres Gegenübers in die Irre geführt werden können, da ihr Anwalt Ihnen sagen wird, dass die Rechtsposition unrichtig ist (wenn sie es denn ist).

Wenn Sie sich an diese Strategie halten, haben Sie schon sehr viel gewonnen. Sie sind dann frei, innerhalb des Mediationsrahmens wirtschaftliche Verhandlungen zu führen, ohne hierzu in einen rechtlichen Rechtfertigungsdruck zu geraten. Denn wenn Sie keine rechtlichen Positionen ausführen und vertreten, kann Ihnen auch nicht entgegengehalten werden, dass diese Position unrichtig sei. Sollte Ihr Gegenüber eigene rechtliche Positionen anführen, so können Sie oder Ihr Anwalt jederzeit sagen, dass Sie dies anders sehen und dass sich dies dann gegebenenfalls in einem anschließenden Gerichtsverfahren klären lassen wird. Sie können aber jederzeit darauf verweisen, dass im Rahmen der Mediation (Stichwort: Interessenausgleich) die rechtlichen Positionen keine Rolle spielen. Entweder es gelingt Ihnen sich wirtschaftlich zu einigen, oder eben nicht. Erst wenn Sie sich nicht geeinigt haben, werden die rechtlichen Argumente wieder dominant.

Bedeutet dies nun, dass rechtliche Argumente in einer Mediation überhaupt keine Rolle spielen?
Nein, das bedeutet es nicht. Selbstverständlich gibt es auch im Rahmen eines Mediationsverfahrens rechtliche Punkte, über die sich die Parteien nicht hinwegsetzen können. So kann eine Vergleichsvereinbarung etwa dann nicht wirksam geschlossen werden, wenn darin Regelungen enthalten sind, die gegen zwingendes Recht verstoßen. In aller Regel handelt es sich jedoch bei den wirtschaftlichen Streitigkeiten, die ich betreue, um Themen, in denen das zwingende Recht keine oder kaum eine Rolle spielt. Die Parteien sind in aller Regel frei, sich wirtschaftlich zu einigen, ohne dass sie hierbei entscheidend rechtlich eingeschränkt wären. Selbstverständlich spielt das Recht aber zudem für die Verhandlungspositionen der Parteien eine Rolle. Der bera-

tende Rechtsanwalt sollte seine Partei über die rechtlichen Risiken im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung aufklären und dem Mandanten klarmachen, wie sich seine Position im Falle eines Rechtsstreits darstellt. Der Anwalt ist dabei immer der *Agent of Reality*, also derjenige, der die Wunschvorstellungen des Mandanten auf ein realistisches Maß zurückführt. Nur auf diese Weise kann der Mandant seine Verhandlungspositionen und sein BATNA sinnvoll bestimmen und eine erfolgsversprechende Verhandlungsstrategie wählen.

Ich bin allerdings nicht der Auffassung, dass im Rahmen eines Mediationsverfahrens ein Gerichtsverfahren vorweggenommen werden sollte. Eine Mediation ist nach meinem Verständnis gerade kein Verfahren, das sich von einem Gerichtsprozess lediglich darin unterscheidet, dass der Mediator am Ende keine verbindliche Entscheidung treffen kann. Ein solches Verständnis der Mediation, wie es allerdings teilweise durchaus vertreten wird, würde die Chancen und Möglichkeiten der Mediation aus meiner Sicht erheblich beschränken. Die Mediation bietet den Parteien vielmehr die Möglichkeit, sich auf einer rein wirtschaftlichen und interessengeleiteten Ebene zu einigen. Ob diese Einigung dann auch mit der Rechtslage übereinstimmt, spielt aus meiner Sicht nur eine untergeordnete Rolle. Denn die Parteien wissen selbst am besten, was gut für sie ist. Was spricht dagegen, dass ein Mandant im Rahmen der Mediation auf eine durchsetzbare Rechtsposition verzichtet, weil er dafür im Gegenzug andere Interessen erfüllt bekommt, die ihm im Rahmen eines Gerichtsverfahrens nicht zugesprochen hätten werden können? Was spricht dagegen, dass das Ergebnis der Mediation zwar mit der Rechtslage nicht übereinstimmt, beide Seiten jedoch mit dem Ergebnis zufrieden sind? Solange die Belange Dritter oder der Allgemeinheit dadurch nicht berührt sind – nichts.

Wenn die Mediation nicht zu einem Ergebnis führt, werden die Parteien sich ohnehin vor Gericht oder vor dem Schiedsgericht wiedersehen und dann einen Rechtsstreit auf Basis rechtlicher Argumentationen führen. Dort ist dann aus meiner Sicht der richtige Zeitpunkt für eine rein rechtlich geführte Auseinandersetzung.

Was macht der Anwalt während der Mediation?

Da – wie soeben erläutert – rechtliche Argumente in der Mediation nicht im Vordergrund stehen, ist auch die Rolle des Anwalts in der Mediation bereits vorgezeichnet. Es ist überhaupt kein Grund ersichtlich, warum der externe Anwalt die wirtschaftlichen Verhandlungen anstelle des Mandanten führen sollte. Vielmehr sollte im Rahmen einer Mediation die Verantwortung für den Streit und vor allem für die Lösung zurück zu der Streitpartei gegeben werden.

Stellt sich also die Frage, wer diese Verhandlungen dann führen sollte. Ich hatte bereits eingangs auf das Phänomen hingewiesen, dass sich der Konflikt von seinem eigentlichen Ursprung und den daran beteiligten Parteien immer weiter weg verlagert. Aus meiner Sicht ist es wichtig, dass im Rahmen der Mediation die Verantwortung für den Konflikt wieder dahin zurückdelegiert wird, wo dieser entstanden ist, bzw. wo dieser wirtschaftlich entschieden werden kann. Dies wird meistens das Management sein, das für diesen Streit verbindlich eine wirtschaftliche Lösung vertreten und genehmigen kann.

Eine gute Besetzung für ein Mediationsverfahren ist daher ein entscheidungsbefugter hochrangiger Vertreter des Managements, ein verantwortliches Mitglied der Rechtsabteilung sowie der externe Anwalt. Häufig und in Missachtung der Eigenverantwortlichkeit der Medianten wenden sich die Mediatoren zunächst an die externen Anwälte, die dann ähnlich einem Eröffnungsplädoyer die Position der Parteien darstellen sollen. Aus Sicht der Mediation kann man darüber streiten, ob dies zwingend ist. Diese Phase dient zumeist nur zum „Aufwärmen“ und als Vorspann zu den richtigen Verhandlungen. Wenn es um die eigentliche Lösung geht, sprechen erfahrungsgemäß immer nur die verantwortlichen Manager, die allein am Ende das wirtschaftliche OK für die gefundene Lösung geben können. Aus meiner Sicht kann die Phase, in der die Anwälte die Verhandlung führen, daher auch übersprungen werden, nicht nur, um die Grundsätze des Mediationsverfahrens zu respektieren. Die Diskussion zwischen Anwälten im Rahmen einer Mediation führt selten zu einer Deeskalation und ist auch weitgehend irrelevant. Es geht, wie gesagt, nicht darum, irgendjemanden rechtlich von einem Standpunkt zu überzeugen, sondern eine interessengerechte wirtschaftliche Lösung zu finden. Die rechtliche Diskussion zwischen Anwälten ist hierzu zumeist eher hinderlich. Viele erfahrene Mediatoren wenden sich daher auch gleich an die Parteien selbst und benötigen in der Mediationsverhandlung die Anwälte nicht (mehr) zur Sachverhaltsaufklärung, da diese Informationen bereits im Vorfeld ausgetauscht wurden.

Wie eine Mediationssitzung unter diesen Voraussetzungen abläuft, kann ich anhand eines Beispiels exemplarisch zeigen:

Der Fall Newtech

Mein Mandant war ein Maschinenbauunternehmen, nennen wir es hier Newtech AG. Die Newtech AG produziert unter anderem Alarmanlagen, die mit Bewegungsmeldern ausgestattet sind. Für die Bewegungsmelder sind Sensoren erforderlich, die den Alarmmechanismus auslösen, sobald Bewegungen verzeichnet werden. Diese Sensoren werden nicht von der Newtech AG selbst produziert, sondern von einem asiatischen Zulieferer bezogen.

a) Der Anlass des Streits

Über einen langen Zeitraum lieferte der asiatische Zulieferer, nennen wir ihn Zhang Ltd., defekte Sensoren. Die Mangelhaftigkeit der Sensoren wurde von der Newtech AG bei den durchgeführten Wareneingangskontrollen zunächst nicht entdeckt, da von den gelieferten Sensoren nicht alle, sondern jeweils nur ein kleiner Teil der Charge mangelhaft war. Erst nachdem die Newtech AG tausende von Alarmanlagen mit den teilweise defekten Sensoren produziert hatte, wurde der Mangel bemerkt und die Produktion gestoppt. Es begann anschließend eine umfangreiche interne Begutachtung und Aufklärung der Sachlage, im Rahmen derer nach dem Mangel und dem Grund für die Fehlerhaftigkeit gesucht wurde. Während dieser Zeit konnten keine Alarmanlagen mehr gebaut werden, sodass die Produktionsbänder stillstanden. Problematisch war ferner, dass ein großer Teil der Alarmanlagen, in denen möglicherweise mangelhafte Sen-

soren verbaut worden waren, bereits in den Verkauf gegangen und auf den Markt gelangt waren. Eine große Anzahl von Alarmanlagen, die mit den defekten Sensoren montiert worden waren, befand sich zudem noch im Lager der Newtech AG.

Die Begutachtung der Sensoren ergab, dass zwar lediglich ein kleiner Teil der Sensoren mangelhaft war. Um festzustellen, ob der jeweilige Sensor unter dem Defekt litt, war jedoch eine händische Einzeluntersuchung erforderlich. Für die Newtech AG stellte sich zudem das Problem, dass nicht aufklärbar war, in welchem Umfang in den bereits verkauften Alarmanlagen mangelhafte Sensoren verbaut worden waren, und dass es einen sehr aufwendigen Untersuchungsprozess erforderte, die eingelagerten Sensoren zu untersuchen. Schließlich war die Produktion für einen langen Zeitraum gestoppt worden, so dass zur Kompensation dieser Stillstandszeiten nun Sonderschichten gefahren werden mussten. Alles in allem belief sich der Schaden der Newtech AG gegenüber dem asiatischen Zulieferer auf einen erheblichen Betrag.

b) Die vertraglichen Regelungen zur Streitbeilegung

Im Vertrag zwischen der Newtech AG und der Zhang Ltd. war eine Eskalationsklausel vereinbart. Diese Klausel sah vor, dass im Falle einer Auseinandersetzung zunächst auf Ebene des Managements für einen Zeitraum von 30 Tagen verhandelt werden müsse. Sollten diese Verhandlungen erfolglos bleiben, waren beide Seiten verpflichtet, die Verhandlungen auf die nächst höhere Managementebene zu eskalieren. Sofern Gespräche auf dieser Managementebene ebenfalls erfolglos bleiben würden, sah der Vertrag die Durchführung einer Mediation nach den Regeln der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC) vor. Im Falle des Scheiterns der Mediation war ein ICC-Schiedsverfahren in Wien vereinbart.

c) Die Vorbereitung der Mediation

Ich wurde eingeschaltet, als die Parteien bereits über einen Zeitraum von fast zwei Jahren erfolglos verhandelt hatten. Der asiatische Zulieferer war von einer chinesischen und einer deutschen Kanzlei rechtlich vertreten, während die Newtech AG die Verhandlungen zunächst mit Unterstützung der eigenen Rechtsabteilung führte. In der Sache lagen die Parteien sehr weit auseinander. Zwar räumte die Zhang Ltd. ein, dass einzelne Sensoren mangelhaft gewesen waren. Die Zhang Ltd. war jedoch der Auffassung, dass diese Mängel im Rahmen des Weiterverarbeitungsprozesses und bei der Wareneingangskontrolle hätten bemerkt werden müssen, sodass die Schäden bei einer ordnungsgemäßen Kontrolle des Produktionsprozesses weitestgehend hätten verhindert werden können. Darüber hinaus war die Zhang Ltd. der Auffassung, dass die von der Newtech AG geforderten Schadensersatzbeträge weit überhöht waren und nach den vertraglichen Regelungen nicht erstattungsfähig waren. Welcher Vertrag und welches Recht anwendbar waren, war ein weiterer Streitpunkt zwischen den Parteien.

Nachdem wir eingeschaltet waren, prüften wir zunächst auf Basis der uns vorliegenden und zur Verfügung gestellten Informationen die Rechtslage und erstatteten der Mandantin ein ausführliches Gutachten. Im Gutachten waren sowohl die Chancen als auch die Risiken und die

voraussichtlichen Kosten eines schiedsgerichtlichen Verfahrens dargestellt. Zur Bewertung der bislang vorliegenden Vergleichsangebote der Gegenseite erstellten wir zudem eine **Prozessrisikoanalyse**.

Ich rief sodann die deutschen Anwälte der Gegenseite an und vereinbarte ein Treffen zunächst allein auf Anwaltsebene. Bei dem Treffen versuchten wir auszuloten, inwieweit die Zhang Ltd. bereit wäre, die Vergleichsvorschläge nachzubessern, nachdem nun durch unsere Einschaltung klar war, dass eine weitere Eskalation des Streits bevorstehen würde, sollte es nicht zu einer Einigung kommen. Die Verhandlungen verliefen jedoch wenig vielversprechend. Der Anwalt der Zhang Ltd. zog sich sehr stark auf formale Argumente zurück und war ganz offensichtlich nicht willens, das Angebot substantiell nachzubessern.

Wir vereinbarten mit der Newtech AG daher, dass nun das vertraglich vorgesehene Mediationsverfahren durchzuführen wäre.

Die Vorbereitung der Mediation verlief zügig. Wir stellten bei der ICC in Paris einen *Request for Mediation* und beantragten die Durchführung einer Mediation. Gleichzeitig baten wir, dass die ICC einen Mediator bestellen möge, da wir nicht davon ausgingen, dass eine Einigung auf einen Mediator gelingen würde. Um hier nicht weitere Zeit durch eine langwierige Suche nach einem Mediator zu verlieren, baten wir die ICC um eine entsprechende Benennung.

Die ICC benannte eine englische Mediatorin und Rechtsanwältin aus London. Da in der vertraglichen Mediationsklausel vorgesehen war, dass die Mediation innerhalb eines Zeitraums von 30 Tagen durchgeführt sein müsse, war einige Eile geboten. Nach Abstimmung aller Terminkalender und möglichen Flüge einigten sich die Parteien und die Mediatorin auf eine Mediationsverhandlung in Wien, dem Ort also, an dem im Falle des Scheiterns der Mediation auch das anschließende Schiedsverfahren durchzuführen wäre.

Die Mediatorin bat die Parteien sodann um eine kurze schriftliche Zusammenfassung der jeweiligen Positionen und Übermittlung der wesentlichen vertraglichen Unterlagen. Da wir bereits im *Request for Mediation* eine Zusammenfassung des Sachverhalts und unsere Position dargelegt hatten, beschränken wir uns auf die Vorlage einiger weniger zusätzlicher Dokumente. Die Gegenseite hatte offenbar kein Interesse, einen allzu großen Aufwand im Vorfeld der Mediation zu betreiben und legte lediglich einige bereits bekannte Schreiben aus den schon lange andauernden Verhandlungen vor.

Zu klären war dann noch der konkrete Ort der Mediation. Da wir ein Büro auch in Wien haben, schlugen wir vor, die Mediation dort durchzuführen. Die Zhang Ltd. war hiermit jedoch nicht einverstanden, da sie diesen Ort als nicht ausreichend neutral erachtete und es daher vorzog, in angemieteten Räumen einer anderen Wiener Kanzlei die Mediation abzuhalten.

Wir trafen uns dort an einem Donnerstagmorgen und sollten die Kanzlei erst 15 Stunden später wieder verlassen. Da es ein sehr heißer Tag war und die Klimaanlage nicht funktionierte, stand uns allen ein sehr anstrengender Tag bevor.

d) Die Teilnehmer der Mediation

Auf Seiten der Newtech AG nahmen der kaufmännische Leiter sowie der Leiter der Rechtsabteilung der Newtech AG teil. Ich begleitete die beiden Herren in der Mediation.

Die Zhang Ltd. wurde vertreten durch den CFO, Herrn Xi, sowie einen deutschen und einen chinesischen Anwalt.

e) Der Verlauf der Mediation

Zu Beginn der Mediation führte die Mediatorin zunächst Einzelgespräche mit den beiden Parteien. Sie ließ sich in einem persönlichen Gespräch ohne die jeweils andere Partei (einer sog. **Caucus-Sitzung**) die jeweilige Position erläutern. Wir machten deutlich, dass die Mediation die letzte Chance sei, ein Schiedsverfahren zu verhindern und dass aus unserer Sicht feststehe, dass aufgrund der Mangelhaftigkeit der Produkte Schadensersatzansprüche bestehen würden. Fraglich sei lediglich die Höhe dieser Ansprüche. Wir nannten der Mediatorin den Betrag, der aus unserer Sicht die unterste Grenze darstellte, die im Rahmen der Mediation erzielt werden müsste. Wir baten die Mediatorin weiterhin, den Betrag gegenüber der Gegenseite nicht offen zu legen, im Übrigen aber unsere grundsätzliche Position zu überbringen.

Anschließend wurden wir für etwa eine Stunde alleine gelassen und die Mediatorin sprach mit der Zhang Ltd. und deren Anwälten.

Nach einer weiteren Stunde bat die Mediatorin in das gemeinsame Konferenzzimmer um mit der gemeinsamen Sitzung zu beginnen. Sie bedankte sich hierbei zunächst für die Bereitschaft der Parteien, im Wege der Mediation eine einvernehmliche Lösung zu finden und bat beide Parteien, eine kurze einleitende Erläuterung zu geben.

Ich übernahm eine erste kurze Vorstellung der auf unserer Seite anwesenden Personen und bedankte mich bei der Gegenseite, dass diese die Reise von Asien nach Wien auf sich genommen hatte, um einen letzten Versuch einer gütlichen Einigung zu unternehmen. Anschließend übergab ich an den Leiter der Rechtsabteilung der Newtech AG, der die Sichtweise der Newtech AG kurz zusammenfasste. Wie im Vorfeld besprochen, rückte er dabei nicht die rechtlichen Aspekte in den Vordergrund, sondern berichtete über den Frust der Newtech AG und deren Aufwand in der Untersuchung, Prüfung und Bewältigung der Auseinandersetzung. Er berichtete, welchen Aufwand es verursacht habe, die Fehlerursache zu finden, die Produktion zu stoppen und anschließend durch Sonderschichten die ausgefallenen Schichten nachzuholen. Ebenfalls berichtete er von den Problemen, die es verursacht hatte, dass eine Vielzahl der (möglicherweise) defekten Alarmanlagen bereits verkauft worden waren und dass eine große Anzahl weiterer Alarmanlagen eingelagert werden mussten.

Gegen diese Argumentation gab es in der Sache nichts einzuwenden. Ganz unabhängig davon, ob rechtliche Ansprüche bestanden, war von der Gegenseite anzuerkennen, dass die unstreitig mangelhaft gelieferten Teile einen Aufwand bei der Newtech AG verursacht und Kosten ausgelöst hatten.