



EUROPA-UNIVERSITÄT  
VIADRINA  
FRANKFURT (ODER)

Band 40

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

**Kai Schmidt**

## **Informierte Verfahrenswahl**

Möglichkeiten gezielter Beratung der Recht-  
suchenden im Rahmen elektronischer Klage-  
einreichung an deutschen Zivilgerichten



Wolfgang Metzner Verlag



Band 40

---

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

**Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement**

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL. M.  
Dipl.-Psych. Kirsten Schroeter  
Dr. Felix Wendenburg, M. B. A.

---

**Kai Schmidt**

## **Informierte Verfahrenswahl**

Möglichkeiten gezielter Beratung der Rechtsuchenden  
im Rahmen elektronischer Klageeinreichung an deutschen  
Zivilgerichten



Wolfgang Metzner Verlag

Master-Studiengang Mediation  
und Konfliktmanagement  
Masterarbeit  
Studiengang 2016/2018



EUROPA-UNIVERSITÄT  
VIADRINA  
FRANKFURT (ODER)

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2022

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany  
ISBN 978-3-96117-130-9  
ISSN 2365-4155

*Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek*

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

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Abstract</b>	<b>3</b>
<b>Vorwort</b>	<b>4</b>
<b>1 Zielsetzung und Aufbau der Arbeit</b>	<b>5</b>
<b>2 Für jeden Konflikt das passende Verfahren</b>	<b>7</b>
2.1 Überblick Konfliktbehandlungsverfahren	9
2.1.1 Spektrum der Partei-Autonomie	11
2.1.2 Weitere Verfahren und deren spezifische Eigenschaften	14
2.1.3 Kriterien zur Verfahrenswahl	16
2.2 Hilfsmittel für die Verfahrenswahl	18
2.3 Verankerung alternativer Verfahren im deutschen Recht und Anwendung in der Praxis	21
<b>3 Bewusstseinsbildung für den Umgang mit Konflikten und Entscheidungszeitpunkte für die Verfahrenswahl</b>	<b>27</b>
3.1 Bewusstseinsbildung vor Konfliktentstehung	29
3.2 Konfliktbehandlungsklauseln in Verträgen	31
3.3 Verfahrenswahlberatung in Konfliktberatungsstellen	33
3.4 Anwaltliche Beratung vor Klageerhebung	36
3.5 Verfahrenswahlberatung im Rahmen der Klageerhebung	38
3.6 Verfahrenswahlberatung während des Gerichtsverfahrens	40
3.6.1 Schriftliches Verfahren	40
3.6.2 Güteverhandlung	42
3.6.3 Streitige Verhandlung	44

<b>4 Möglichkeiten zur Verfahrenswahlberatung durch das Gericht bei Online-Klageerhebung</b>	<b>47</b>
4.1 Strukturierter Parteivortrag und Digitalisierung des Rechtsverkehrs	48
4.1.1 Strukturierter Parteivortrag	48
4.1.2 Digitalisierung des Rechtsverkehrs	50
4.1.3 Digital strukturierter Parteivortrag	52
4.1.4 Projekt-Arbeitsgruppe zu digital strukturiertem Parteivortrag an der Universität Speyer	53
4.2 Verfahrenswahlberatung im Rahmen eines digital strukturierten Parteivortrags	54
4.2.1 Anwaltsprozesse	56
4.2.2 Prozesse ohne anwaltliche Vertretung	58
4.3 Mögliche Beratungsvarianten	59
4.3.1 Information zu Beginn des Online-Formulars	59
4.3.2 Beratung im Verlauf der Online-Klageeinreichung	60
4.3.3 Beratung nach Absenden des Online-Klageantrages	61
4.3.4 Beratung nach Eingang von Klage und Erwiderung	62
<b>5 Fazit und Ausblick</b>	<b>64</b>
5.1 Fazit	64
5.2 Ausblick	65
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>68</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>76</b>
<b>Anhang A Informationsblatt „Güterichter“</b>	<b>77</b>
<b>Über den Autor</b>	<b>78</b>



## **Abstract**

Court proceedings are not always the best choice when it comes to solving conflicts. The ADR movement has brought a variety of alternative options. However, most people remain unaware of these options. How are they to be informed of the broad variety of ADR methods? And how are they to make an informed decision in selecting the appropriate procedure?

This thesis reviews the different touchpoints that potential litigants often encounter with conflict professionals, and demonstrates that consulting with conflict professionals may not always be ideal.

Using the example of the filing of lawsuits at German civil courts, this thesis shows how the consulting of litigants could be considerably enhanced. This idea is based on a project which trialled the submission of electronic suits. It is shown that it is possible to integrate the recommendation of an appropriate conflict resolution method into an electronic form for the submission of a suit.

Furthermore, the thesis offers the starting point for further research concerning other touchpoints with conflict professionals.

## **Vorwort**

Der Themenbereich informierter Entscheidungen hat für mich eine besondere Bedeutung. Die Idee, dies bezogen auf die Wahl des geeigneten Konfliktbehandlungsverfahrens zum Thema meiner Masterarbeit zu machen, hatte ich recht früh, sie schien aber aus verschiedenen Gründen zunächst schwer umsetzbar zu sein. Mein Dank gilt Dr. Felix Wendenburg, der mich darin bestärkte, an meiner Idee festzuhalten, und der mich beim Zuschnitt des konkreten Themas der vorliegenden Arbeit unterstützte. Außerdem danke ich ihm, dass er die Betreuung der Arbeit übernahm und mich stets konstruktiv begleitete.

Mein besonderer Dank gilt meiner Familie und meinen Freunden, allen voran Nadine, Andreas, Marcel und Pascal, für die bedingungslose Unterstützung während der Erstellung der Arbeit sowie für unermüdliches Korrekturlesen.

Schließlich danke ich dem Herausgeberteam für die Möglichkeit, die Arbeit im Rahmen dieser Schriftenreihe zu veröffentlichen. Besonderer Dank gilt hier Kirsten Schroeter für ihre große Geduld mit mir.

## 1 Zielsetzung und Aufbau der Arbeit

„The winner takes it all“ sang die schwedische Popgruppe ABBA 1980 mit großem Erfolg. So erfreulich dies für den „Winner“ sein mag, so bitter ist die logische Folge für die andere Seite, wie auch in der nächsten Textzeile des ABBA-Titels deutlich wird: „The loser has to fall.“

Auch vor Gericht geht es in der Regel um „Alles oder Nichts“<sup>1</sup>: Für das Urteil<sup>2</sup> wird der Streit vollständig dem Recht unterworfen, Kompromisse oder gar Konsens<sup>3</sup> sind nicht vorgesehen.<sup>4</sup> Die Entscheidung fällt ein unabhängiger Dritter<sup>5</sup>, und zwar allein auf Basis der geltend gemachten Ansprüche, oft ohne dahinterstehende Interessen oder Konfliktursachen<sup>6</sup> zu kennen oder zu erforschen.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Dendorfer: Mediation, Rn 22; Röhl spricht von „Alles-oder-Nichts-Entscheidungen“ (Röhl: Rechtssoziologie, S. 516).

<sup>2</sup> Gerichtsprozesse enden allerdings nicht immer mit einem Urteil: Auch vor Gericht wird zunächst versucht, eine gütliche Einigung zu erzielen (siehe hierzu ausführlich Abschnitt 3.6) und ein Prozessvergleich ist ein mögliches Ergebnis eines Gerichtsprozesses. Dabei ist aber zu bedenken, dass die Parteien bei einem Vergleich im Rahmen einer Gerichtsverhandlung i. d. R. vor dem Hintergrund eines unmittelbar in Aussicht stehenden, möglicherweise für beide Seiten ungünstigeren oder zumindest unsicheren Verfahrensausgangs Zugeständnisse machen und nicht eine interessengerechte Einigung im Vordergrund steht (Greger: § 278 ZPO, Rn 2); Greger empfiehlt daher, Vergleiche in eigens gestalteten Güteterminen zu verhandeln (vgl. ebd., Rn 2 sowie die Ausführungen in Abschnitt 3.6).

<sup>3</sup> Anders als ein Kompromiss erfordert Konsens nicht das gegenseitige Entgegenkommen beider Parteien (vgl. Wendenburg: Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, S. 37), sondern erlaubt auch ein Ergebnis, das beide Parteien zufriedenstellt.

<sup>4</sup> Vgl. Seybold: Mediation und gerichtliches Verfahren, S. 15.

<sup>5</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird hier und im Folgenden für die Vertreter jeden Geschlechts nur die männliche Form verwendet.

<sup>6</sup> Näheres dazu in Abschnitt 3.

<sup>7</sup> Vgl. Huther: Gerichtsnahe Mediation, S. 248.

Dieses Verfahren ist anerkanntermaßen<sup>8</sup> nicht in allen Fällen die beste Wahl: Es steht ein breites Spektrum an Konfliktbelegungsverfahren zur Auswahl, von denen das Gerichtsverfahren nur eines ist. Abschnitt 2 gibt einen Überblick über die Vielfalt der Verfahren und deren Besonderheiten sowie über die theoretische und praktische Verankerung der Verfahrensvielfalt im Rechtssystem.

Die entscheidende Frage – nämlich welches Verfahren in der jeweiligen Situation das geeignetste ist – können die Konfliktparteien allerdings meist nicht ohne Weiteres beantworten, denn sie sind in den seltensten Fällen Konfliktexperten, und für eine fundierte Verfahrenswahl ist eine Vielzahl von Kriterien zu berücksichtigen. Eine zentrale Frage lautet daher: Wie können Konfliktparteien in die Lage versetzt werden, in der Frage der Verfahrenswahl eine informierte Entscheidung zu treffen?

Im Rahmen dieser Arbeit wird sich diese Frage allerdings nicht erschöpfend beantworten lassen: Zu groß ist die Zahl möglicher Entscheidungszeitpunkte und in Frage kommender Unterstützungsmöglichkeiten im Konfliktverlauf. In Abschnitt 3 wird ein Überblick über mögliche Zeitpunkte der Bewusstseinsbildung und Entscheidung bezüglich der Verfahrenswahl sowie über natürliche Kontaktpunkte zu potenziellen Verfahrenswahlberatern gegeben und es wird untersucht, warum die Parteien von diesen potenziellen Beratern häufig noch keine optimale Verfahrenswahl-Unterstützung erfahren.

In Abschnitt 4 wird schließlich von den in Abschnitt 3 vorgestellten potenziellen Verfahrenswahl-Zeitpunkten der Moment der Klageerhebung herausgegriffen, und es wird hierfür konkret untersucht, wie die Chancen, die sich aus der aktuell fortschreitenden Digitalisierung der Justiz ergeben, genutzt werden können, um die Parteien zu diesem späten Zeitpunkt im Konfliktverlauf noch in die Lage zu versetzen, eine informierte Entscheidung in der Frage der Verfahrenswahl zu treffen.

---

<sup>8</sup> Vgl. bspw. Steffek: 5 Jahre MediationsG, S. 187; ausführlicher dazu auch Abschnitt 2.3.

## 2 Für jeden Konflikt das passende Verfahren

Neben dem staatlichen Gerichtsverfahren hat sich in den vergangenen etwa 40 Jahren eine große Auswahl moderner Alternativen zum Gerichtsverfahren entwickelt:<sup>9</sup> Sogenannte außergerichtliche<sup>10</sup> oder alternative Konfliktbelegungsverfahren, für die sich international die Abkürzung ADR-Verfahren (aus dem Englischen: *alternative dispute resolution*) durchgesetzt<sup>11</sup> hat. Diese Verfahren ergänzen den durch das Gerichtsverfahren gesicherten Rechtsschutz.

In diesem Abschnitt der vorliegenden Arbeit werden vor allem die Vorteile der passgenauen Verfahrenswahl aufgezeigt, die durch ADR ermöglicht wird. Ein weiteres wesentliches Ziel von ADR besteht darin, den Zugang zum Recht insgesamt zu erleichtern, denn aus Sicht juristischer Laien sind die Eintrittsbarrieren zu Gerichtsverfahren hoch: Die Verfahren erscheinen kompliziert und der Ausgang schwer vorhersehbar.<sup>12</sup> Trenzcek nennt als weitere Hürden u. a. „Scheu und Schwellenangst durch formalisierte Verfahrensweisen und Sprachcodes“<sup>13</sup>. Gerade bei geringen Streitwerten lohnt sich der Aufwand aus Sicht der Rechtsuchenden nicht, und sie verzichten auf ihre Rechte: Erst ab einem Streitwert von knapp 2.000 € würde laut einer Allensbach-Umfrage etwa die Hälfte aller Befragten Klage erheben.<sup>14</sup> Das Ziel, den Zugang zum Recht durch ADR zu erleichtern, wird in der Literatur häufig unter dem Begriff *Access to Justice* diskutiert.<sup>15</sup> Im Rahmen

---

<sup>9</sup> In Deutschland wurden die modernen alternativen Verfahren erst etwa ab Anfang der 1990er Jahre diskutiert und evaluiert (vgl. Roland Rechtsreport 2018, S. 22), dennoch kann insgesamt auf die weltweiten Erfahrungen der in den letzten 40 Jahren von den USA ausgehenden Entwicklung zurückgegriffen werden (vgl. Wendland: Das Modell einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre als Ausgangspunkt einer zukünftigen ADR-Dogmatik, S. 171).

<sup>10</sup> Vgl. Walz: Das Arbeitsfeld der außergerichtlichen Streitbeilegung, Rn 1.

<sup>11</sup> Vgl. Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 140.

<sup>12</sup> Vgl. Hirsch: Schlichtung, S. 16.

<sup>13</sup> Trenzcek: ADR – Mediation: Faire Konfliktlösung ohne Gericht, S. 67.

<sup>14</sup> Vgl. Hirsch: Paralleljustiz?, S. 8.

<sup>15</sup> Vgl. bspw. Breidenbach: Mediation, S. 122 f.

dieser Arbeit wird der *Access-to-Justice*-Gedanke nur insofern eine Rolle spielen, als dieses Ziel nur verwirklicht werden kann, wenn die Parteien um die Verfahrensvielfalt wissen und zu den Vorteilen der einzelnen Verfahren in bestimmten Situationen informiert sind.

Als 1877 die *Civilprozessordnung*<sup>16</sup> geschaffen wurde, verstand man es noch als „bürgerliche Freiheit“<sup>17</sup>, dass der Bürger vor Gericht sein im Gesetz verbrieftes Recht einklagen konnte.

Dieses Recht hat der Bürger bis heute. Aber das Rechtsverständnis hat sich geändert: Heute gibt es „für jeden Konflikt das passende Verfahren“<sup>18</sup>, und die bürgerliche Freiheit besteht darin, dass Rechtsuchende aus der Vielfalt zur Verfügung stehender Verfahren dasjenige auswählen können, das am besten zu ihrer individuellen Konfliktsituation passt<sup>19</sup>. Dabei können sie selbstverständlich auf alle Verfahren – einschließlich Gerichtsverfahren – zurückgreifen, weshalb sich im englischen Sprachraum für die etablierte Abkürzung ADR mittlerweile die Bezeichnung „*appropriate dispute resolution*“ durchsetzt, womit alle Verfahren mit einbezogen werden.<sup>20</sup>

Die Verfahrenswahl erhält also eine zentrale Bedeutung – Scherer hält sie gar für so entscheidend, „wie die Auseinandersetzung mit dem Streitgegenstand“<sup>21</sup> selbst.

---

<sup>16</sup> Die heute noch in Deutschland geltende Zivilprozessordnung geht auf diese Zeit zurück.

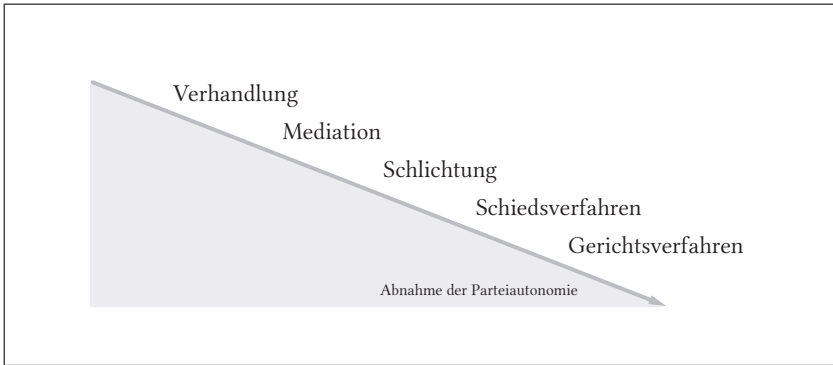
<sup>17</sup> Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 142.

<sup>18</sup> Ebd., S. 142.

<sup>19</sup> Vgl. Hagel: Effizienzgewinnung durch rationale Auswahl des Streitbelegungsverfahrens, S. 108. Zu bedenken ist allerdings, dass sich die Parteien in der Frage der Verfahrenswahl einigen müssen; gelingt dies nicht, steht der Weg zum Gerichtsverfahren offen; entscheidet sich eine Partei zur Einleitung eines Gerichtsverfahrens, hat die andere Partei keine Wahl mehr: Sie muss auch unfreiwillig an diesem Verfahren teilnehmen (vgl. auch die Ausführungen zu *Gerichtsverfahren* in Abschnitt 2.1.1 auf Seite 13).

<sup>20</sup> Vgl. Menkel-Meadow: Developments in „A“DR in the United States, S. 126 sowie Trenczek: Entwicklung und Situation der Mediation in Australien, S. 169.

<sup>21</sup> Scherer: Die Konfliktmanagementordnung der DIS – eine innovative Verfahrenswahl-Verfahrensordnung, S. 122.



**Abbildung 2.1:** Einschränkung der Parteiautonomie in Konfliktbehandlungsverfahren

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Berlin: Grad der Einflussnahme der Parteien, S. 4

Im Folgenden wird ein Überblick über die Vielzahl zur Verfügung stehender Verfahren und deren Unterscheidungsmerkmale gegeben und die Vielfalt ihrer spezifischen Eigenschaften aufgezeigt.

## 2.1 Überblick Konfliktbehandlungsverfahren

In Konfliktbehandlungsverfahren geben die Parteien i. d. R. einen Teil der Verantwortung und Entscheidungsgewalt an einen Dritten ab – in welchem Umfang, hängt wesentlich vom gewählten Verfahren ab (vgl. Abbildung 2.1). Dies ist ein Vorgang von großer Bedeutung: Privatautonomie ist ein Grundpfeiler unseres Rechtssystems<sup>22</sup> – sie ist durch Art. 1 Abs. 1 (Menschenwürde) und Art. 2 Abs. 1 (allgemeine Handlungsfreiheit) im Grundgesetz verankert. Wird ein Verfahren angewendet, das die Autonomie der Parteien einschränkt, bedarf es hierfür also triftiger Gründe.<sup>23</sup> Gelegentlich besteht allerdings seitens beider Parteien explizit das Bedürfnis nach einer umfassenden Drittentscheidung – etwa weil diese es

<sup>22</sup> Vgl. Weyand: Bürgerliches Recht, S. 45 f.

<sup>23</sup> Ein häufiger Grund ist der Schutz der schwächeren Partei vor ungerechter Behandlung.

ihnen leichter macht, die Entscheidung innerhalb der eigenen Organisation zu vertreten.<sup>24</sup>

Der Umfang der *Partei-Autonomie* ist also ein wichtiges Unterscheidungskriterium für die Vielzahl der Verfahren, das in der Literatur in leicht unterschiedlichen Formen vielfach Anwendung findet: Walz betrachtet etwa die *Eigenverantwortlichkeit* der Parteien.<sup>25</sup> Unberath unterscheidet *evaluative* Verfahren, bei denen der Dritte bewertet und damit aktiv Einfluss auf die Entscheidung nimmt, von *nicht evaluativen*, bei denen der Dritte die Parteien ohne Bewertung dabei unterstützt, eigenverantwortlich zu entscheiden.<sup>26</sup> Greger unterteilt in *personenbezogene*<sup>27</sup>, *moderierende*, *bewertende* und *bestimmende* Lösungshilfe.<sup>28</sup>

In Abschnitt 2.1.1 wird das Spektrum der Konfliktbehandlungsverfahren zwischen vollständiger Autonomie der Parteien (Verhandlung) und weitgehender Abgabe von Einfluss und Verantwortung an einen unbeteiligten Dritten (Gerichtsverfahren) aufgezeigt.

Doch neben der Partei-Autonomie gibt es eine Vielzahl weiterer Verfahrenseigenschaften, die für die Parteien ebenfalls eine wichtige Rolle spielen. In Abschnitt 2.1.2 werden beispielhaft weitere Verfahren mit teilweise sehr spezifischen Eigenschaften vorgestellt, um die Vielfalt der Verfahren und der Verfahrenseigenschaften zu verdeutlichen.

In Abschnitt 2.1.3 wird ein Überblick über Unterscheidungskriterien gegeben, die sich aus den zuvor vorgestellten Verfahrenseigenschaften ergeben.

---

<sup>24</sup> Vgl. hierzu Abschnitt 2.1.3 und dort insbesondere Fn. 76.

<sup>25</sup> Vgl. Walz: Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 7.

<sup>26</sup> Vgl. Unberath: Mediation und Evaluation – Die Quadratur des Kreises, S. 44.

<sup>27</sup> Gemeint ist hier die einseitige Beratung einer Partei; dieser Fall wird in der vorliegenden Arbeit nicht weiter betrachtet.

<sup>28</sup> Vgl. Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 140 f.



## Informierte Verfahrenswahl

	die Parteien verantworten gemeinsam...				
	Verfahrens- führung	Lösungsfin- dung	Entscheidung über Verbindlichkeit des Ergebnisses	Einleitung des Verfahrens	Auswahl des Vermittlers
Verhandlung	ja	ja	ja	ja	–
Mediation	nein	ja	ja	ja	ja
Schlichtung	nein	nein	ja	ja	ja
Schiedsverfahren	nein	nein	nein	nein	ja
Gerichtsverfahren	nein	nein	nein	nein	nein

**Tabelle 2.1:** Parteienverantwortung in ausgewählten Konfliktlösungsverfahren

*Quelle:* Eigene Darstellung in Anlehnung an Steffek: Prinzipiengeleitete Regelung der Konfliktlösung, S. 140

### 2.1.1 Spektrum der Partei-Autonomie

Im Folgenden werden fünf Verfahren kurz vorgestellt. Hierbei wird vor allem darauf eingegangen, inwieweit die einzelnen Verfahren eine *Einschränkung der Autonomie der Parteien* mit sich bringen. Tabelle 2.1 gibt einen Überblick darüber, in welchen Bereichen die Parteien in den einzelnen Verfahren jeweils Autonomie aufgeben.

**Verhandlung** ist die „Mutter aller Konfliktlösungen“<sup>29</sup>. Sie bietet den Parteien – im Rahmen geltender Gesetze – vollständige Privatautonomie: Um eine Einigung zu erzielen, genügt es, wenn die Parteien sich untereinander auf eine gemeinsam getragene Lösung verständigen. Verhandlung ist das „mit Abstand am häufigsten angewendete Konfliktbearbeitungsverfahren“<sup>30</sup> und regelmäßig die im ersten Schritt gewählte Methode zur Lösung von Interessenkonflikten: Führt die Verhandlung nicht zu einer Lösung, wird im nächsten Schritt ein anderes Verfahren gewählt.<sup>31</sup> Auch bei Verhandlungen ist es hilfreich, die hinter den Positionen liegenden Interessen zu verstehen – die eigenen ebenso wie die der anderen Partei(en) – um ein für alle Beteiligten gutes Ergebnis erzielen zu können.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Ponschab: Verhandlungsführung: Mutter aller Konfliktlösungen, S. 4.

<sup>30</sup> Schwartz/Wendenburg: Verhandeln als Konfliktmanagement-Instrument, S. 371.

<sup>31</sup> Vgl. Schwartz/Troja: Verhandeln, S. 168.

<sup>32</sup> Zu interessenorientiertem *integrativem* Verhandeln im Vergleich zu *distributivem* Verhandeln ausführlich Schwartz/Wendenburg: Verhandeln als Konfliktmanagement-Instrument, S. 359 ff.

**Mediation** nimmt den Parteien die Verfahrensverantwortung ab. Die Parteien entwickeln eigenverantwortlich eine Lösung, die sich an ihren individuellen Interessen und ihren subjektiven Wertvorstellungen orientiert.<sup>33</sup> Der Mediator unterbreitet daher keine Lösungsvorschläge, sondern strukturiert lediglich das Verfahren und unterstützt die Konfliktparteien dabei, ihre Positionen loszulassen und stattdessen ihre zugrundeliegenden Interessen zu verstehen und diese auch den anderen Beteiligten verständlich zu machen.<sup>34</sup> Allerdings ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass der Mediator auch eigene Ideen und Lösungsansätze einbringt,<sup>35</sup> vielfach wird dies sogar ausdrücklich empfohlen<sup>36</sup>. Das Mediationsgesetz (MediationsG) schließt ebenfalls nicht aus, dass der Mediator sich derart einbringt, betont aber die Eigenverantwortung der Parteien,<sup>37</sup> weshalb der Mediator zumindest die Bewertung und weitere Berücksichtigung etwa von ihm eingebrachter Vorschläge den Parteien überlassen sollte.<sup>38</sup> Auf diese Weise erweitert der Mediator den Lösungsraum, überlässt die Entwicklung und Auswahl von Lösungen aber den Parteien,<sup>39</sup> für die sich im besten Fall Lösungen ergeben, die eben keine Kompromisse darstellen, also kein Nachgeben und Verzichten erfordern, sondern die Interessen aller Parteien weitgehend berücksichtigen und erfüllen.<sup>40</sup> Dies soll eine langfristig hohe Zufriedenheit aller Parteien mit der gefundenen Lösung sicherstellen.

**Schlichtung** ist ein Verfahren, bei dem ein unabhängiger Dritter die Parteien zunächst in einem moderierten Verfahren, ähnlich der Mediation, bei der Entwicklung einer gütlichen Einigung unterstützt. Das aktive Sich-Einbringen in Lösungssuche und -bewertung unterscheidet den Schlichter dabei vom Mediator.<sup>41</sup> Scheitert der Versuch der Parteien, mit Hilfe des Schlichters eine gemeinsame Lösung zu entwickeln, unterbreitet der Schlichter seinerseits einen konkreten

---

<sup>33</sup> Vgl. Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 140.

<sup>34</sup> Vgl. Wendenburg: Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, S. 37 f.

<sup>35</sup> Vgl. Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 48.

<sup>36</sup> Vgl. Montada/Kals: Mediation, S. 68 f.

<sup>37</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 MediationsG.

<sup>38</sup> Vgl. auch Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 49. Ob sich der Mediator nur unterstützend oder auch bewertend einbringt, ist ein Frage des Mediationsstils, vgl. hierzu Wendenburg: Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 18 ff.

<sup>39</sup> Vgl. Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 48.

<sup>40</sup> Vgl. Wendenburg: Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, S. 37 f.

<sup>41</sup> Vgl. Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 49.

Lösungsvorschlag. Dieser ist für die Parteien allerdings nicht bindend,<sup>42</sup> sondern die Entscheidung bleibt auch in diesem Verfahren den Parteien vorbehalten. Die Bewertung von Lösungsansätzen durch den Schlichter und schließlich das Unterbreiten eines konkreten Vorschlages schränkt die Autonomie der Parteien jedoch erheblich stärker ein als beispielsweise in der Mediation: Der Schlichter wird zu einer Art „Quasi-Entscheider“<sup>43</sup>, was die Frage aufwirft, auf Basis welches Maßstabes<sup>44</sup> er seine Bewertungen durchführt. Auch wenn der Schlichter zunächst versucht, ohne eigene Lösungsvorschläge auszukommen, ist zu bedenken, dass das Verhalten der Parteien bereits von Beginn des Verfahrens an durch die Quasi-Entscheider-Rolle des Schlichters beeinflusst wird.<sup>45</sup>

Das **Schiedsverfahren** befindet sich auf der Autonomie-Skala zwischen Schlichtung und Gerichtsverfahren. Von letzterem unterscheidet es sich im Wesentlichen dadurch, dass die Parteien größeren Einfluss auf die Verfahrensbedingungen nehmen können:<sup>46</sup> Sie können den Entscheider frei wählen und auch die Norm bestimmen (oder selbst definieren), die als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Die Entscheidung des Schiedsrichters ist verbindlich<sup>47</sup> und nur in Ausnahmefällen durch staatliche Gerichte überprüfbar<sup>48</sup>.

Im **Gerichtsverfahren** liegt schließlich kaum noch eine Entscheidung in der Hand der Parteien: Zwar muss sich gemäß der Volkswisheit *wo kein Kläger, da kein Richter* mindestens eine Partei für das Gerichtsverfahren entscheiden, die andere Partei aber hat schon bezüglich dieser Frage keine Wahl: Sie ist zur Teilnahme am Verfahren verpflichtet und muss im Falle der Weigerung mit einem Versäumnisurteil (§§ 331 ff. ZPO) rechnen. Über den Verfahrensablauf und das Ergebnis haben beide Parteien keine Kontrolle mehr: Verfahrensführung und verbindliche Entscheidung übernimmt ein unabhängiger Dritter, auf dessen Aus-

---

<sup>42</sup> Vgl. Greger: Evaluative Konfliktbeilegungsverfahren, S. 273 f.

<sup>43</sup> Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 49.

<sup>44</sup> Zum Erfordernis eines Beurteilungsmaßstabes für jede Evaluation vgl. Unberath: Mediation und Evaluation – Die Quadratur des Kreises, S. 45; der Schlichter wird hier i. d. R. auf sein eigenes subjektives Gerechtigkeitsempfinden zurückgreifen (vgl. Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 49).

<sup>45</sup> Vgl. ebd., S. 49.

<sup>46</sup> Vgl. Unberath: Mediation und Evaluation – Die Quadratur des Kreises, S. 45.

<sup>47</sup> Vgl. Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 141.

<sup>48</sup> Vgl. Röthemeyer: Schlichtung – Stiefkind der Gesetzgebung, S. 50.

wahl die Parteien ebenfalls keinen Einfluss haben.<sup>49</sup> Entschieden wird auf Basis eines fest vorgegebenen Entscheidungsmaßstabes (Gesetze), was die Entscheidung zumindest in Teilen vorhersehbar macht.<sup>50</sup> Das Ergebnis ist ein vollstreckbares Urteil; die obsiegende Partei kann also erforderlichenfalls staatliche Unterstützung bei der Durchsetzung ihres Rechts in Anspruch nehmen.<sup>51</sup> Allerdings erfolgt die Entscheidung allein auf Basis der geltend gemachten rechtlichen Ansprüche ohne Berücksichtigung der dahinterliegenden Interessen, wodurch i. d. R. nur ein (Teil-)Aspekt des Konfliktes betrachtet<sup>52</sup> und auch dieser nur für eine der Parteien zufriedenstellend gelöst wird.<sup>53</sup> Eine nachhaltige Konfliktlösung wird auf diese Weise häufig nicht erreicht.<sup>54</sup>

### 2.1.2 Weitere Verfahren und deren spezifische Eigenschaften

Die fünf in Abschnitt 2.1.1 vorgestellten Verfahren verdeutlichen die Bandbreite der Partei-Autonomie in verschiedenen Konfliktlösungsverfahren. Es gibt eine Vielzahl weiterer Verfahren, die zum Teil eine weitere Verfeinerung der Autonomie-Skala erlauben würden. So könnte man etwa die *Moderation* zwischen Verhandlung und Mediation einordnen oder das *Schiedsgutachten*, bei dem eine bindende Entscheidung nur in einer bestimmten Sachfrage, nicht aber bezüglich des gesamten Streits getroffen wird,<sup>55</sup> zunächst zwischen Schlichtung und Schiedsverfahren.

Das *Schiedsgutachten* kann aber auf ganz unterschiedliche Weise eingesetzt werden: Die Parteien können den Schiedsgutachter bezüglich der von ihm zu beurteilenden Sachfrage zum Quasi-Richter machen, indem sie das Ergebnis des Gutachtens vorab für verbindlich erklären;<sup>56</sup> sie können aber die Verbindlichkeit

---

<sup>49</sup> Vgl. hierzu Risse: Konfliktlösung durch Gerichtsprozesse, S. 76 f.

<sup>50</sup> Vgl. ebd., S. 76 f.; zur Kalkulierbarkeit von Prozesschancen und -risiken vgl. Risse/Morawietz: Prozessrisikoanalyse, passim.

<sup>51</sup> Vgl. Seybold: Mediation und gerichtliches Verfahren, S. 18.

<sup>52</sup> Vgl. Kurzweil: Verfahrensgrenzen überwinden – Rolle staatlicher Gerichte, S. 134.

<sup>53</sup> Zur bereits in der Einleitung erwähnten bei Gerichtsentscheidungen üblichen Gewinner/Verlierer-Konstellation vgl. Röhl: Rechtssoziologie, S. 516.

<sup>54</sup> Vgl. bspw. Huther: Gerichtsnahe Mediation, S. 247 f.

<sup>55</sup> Vgl. Greger: Schiedsgutachten, S. 43.

<sup>56</sup> Vgl. ebd., S. 43.

des Gutachtens ebenso gut vertraglich abbedingen<sup>57</sup> oder sich auf vorläufige oder auch nur einseitige Bindungswirkung<sup>58</sup> verständigen. Außerdem kann das Schiedsgutachten zur Unterstützung anderer Verfahren von Verhandlung bis Gerichtsverfahren eingesetzt werden,<sup>59</sup> sodass der Grad der Autonomie auch von der gewählten Kombination abhängt.

Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl weiterer Verfahren, die sich z. T. nicht eindeutig auf der Autonomie-Skala einordnen lassen oder die ganz spezifische Eigenschaften mit sich bringen, sodass die Frage der Partei-Autonomie in den Hintergrund tritt. So ist beispielsweise die *Adjudikation* eine Sonderform, die vor allem bei Bauvorhaben zum Einsatz kommt, um in einer Sachfrage schnell eine Entscheidung zu erhalten, die aber nur vorläufig bindend ist.<sup>60</sup> In *Dispute Boards* entscheidet ein Gremium unabhängiger Dritter; dabei steht es den Parteien vollkommen frei zu vereinbaren, in welchen Fragen das *Dispute Board* tätig werden soll und ob es (vorläufig) verbindlich entscheidungsbefugt ist oder ob es Empfehlungen aussprechen soll (die wiederum nach Verstreichen einer Widerspruchsfrist verbindlich werden können).<sup>61</sup> Die Parteien haben hier völlige Gestaltungsfreiheit.<sup>62</sup> Das *Aufteilungs- und Auswahlverfahren* hat, unabhängig von der Frage der Partei-Autonomie, vor allem das Ziel, beiden Parteien einen besonderen Anreiz für die Unterbreitung fairer Angebote zu geben.<sup>63</sup>

Es gibt diverse Sonderformen der bekannten Verfahren, und es bilden sich immer neue Verfahrensformen: Die sogenannte *Early Neutral Evaluation* ist z. B. eine Sonderform der Schlichtung, bei der in einem frühen Stadium des Konfliktes ein neutraler Lösungsansatz durch einen Dritten geliefert wird.<sup>64</sup> Ein Beispiel für ein relativ neues Verfahren, in dem Elemente etablierter Verfahren auf vollkommen neue Art kombiniert werden, ist *Collaborative Law*: Die Parteianwälte vertreten

---

<sup>57</sup> Vgl. ebd., S. 44.

<sup>58</sup> Vgl. ders.: § 278a ZPO, Rn 3.

<sup>59</sup> Vgl. ders.: Schiedsgutachten, S. 43.

<sup>60</sup> Vgl. Teubner Oberheim: Baurechtliche Adjudikation – ein außergerichtliches Schnellverfahren nach englischem Vorbild, S. 176.

<sup>61</sup> Vgl. Ahrens: Dispute Boards, S. 72.

<sup>62</sup> Vgl. ebd., S. 75.

<sup>63</sup> Vgl. Walz: Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung, Rn 19.

<sup>64</sup> Vgl. Breidenbach/Peres: Die DIS-Mediationsordnung, S. 128.

in gewohnter Weise jeweils einzeln die Parteiinteressen ihres Mandanten, treten aber zugleich gemeinsam als eine Art Co-Mediatoren-Team auf.<sup>65</sup>

Zum Teil werden Verfahren nicht über ihre Verfahrenseigenschaften definiert, sondern beispielsweise über die durchführende Person oder über den – z. T. sehr eng begrenzten – Geltungsbereich. So stehen dem Güterichter in der *Güterichterverhandlung* „alle Methoden der Konfliktbeilegung“<sup>66</sup> zur Verfügung. Die mit der EU-Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten<sup>67</sup> eingeführte *Online-Streitbeilegung* definiert sich dagegen über die zu behandelnden Fälle (nämlich Streitigkeiten aus Online-Geschäften unter Beteiligung von Verbrauchern).<sup>68</sup>

Eine Aufzählung aller Verfahren bliebe daher immer unvollständig, und es gibt auch keine allgemeingültige Definition der Verfahren. Im Gesetz ist einzig die *Mediation* definiert – hierauf wird in Abschnitt 2.3 auf Seite 23 noch näher eingegangen.

### 2.1.3 Kriterien zur Verfahrenswahl

In Abschnitt 2.1.2 wurde bereits deutlich, dass es nicht nur eine Vielzahl von Verfahren gibt, sondern auch vielfältige und zum Teil sehr eigene Verfahrenseigenschaften und damit Auswahlkriterien für die Verfahrenswahl. Beispiele sind neben dem Grad der *Partei-Autonomie* die *Kosten*<sup>69</sup>, die das Verfahren voraussichtlich verursachen wird, aber auch die zu erwartende Höhe einer ggf. in Frage stehenden *Entschädigung*<sup>70</sup>, die eine Partei von der anderen begehrt, oder die voraussichtliche *Verfahrensdauer*<sup>71</sup> (die wiederum Einfluss auf Kosten haben kann, die am Rande des Verfahrens entstehen, z. B. wenn in einem Projekt eine Entschei-

---

<sup>65</sup> Vgl. Engel: Collaborative Law – Konkurrenz für die Mediation?, S. 171.

<sup>66</sup> § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO.

<sup>67</sup> Auch wenn die Verordnung inzwischen durch die *Verordnung über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten* abgelöst wurde, deren Name anderes vermuten lässt, gilt die Beschränkung auf Online-Geschäfte weiterhin (Art. 2 Abs. 1).

<sup>68</sup> Vgl. Steffek: 5 Jahre MediationsG, S. 184.

<sup>69</sup> Vgl. z. B. Foerste: § 278 ZPO, Rn 1.

<sup>70</sup> Vgl. Hopt/Steffek: Mediation, S. 21.

<sup>71</sup> Vgl. z. B. Foerste: § 278 ZPO, Rn 1.

dung abgewartet werden muss, bevor die Arbeit fortgesetzt werden kann). Die *Nachhaltigkeit*<sup>72</sup> der Entscheidung kann eine Rolle spielen oder die Frage, ob das Verfahren eine Fortsetzung (oder Wiederherstellung) einer guten *Beziehung der Parteien*<sup>73</sup> untereinander unterstützt. Ob und inwieweit eine *schwächere Partei* durch das Verfahren *unterstützt* und ggf. vor der Übermacht der stärkeren Partei geschützt wird,<sup>74</sup> kann relevant sein; die Frage, ob die Parteien die *Entscheidung* (gemeinsam) selbst treffen<sup>75</sup> oder ob ihnen diese Verantwortung abgenommen wird, kann in diesem Zusammenhang oder aber auch aus ganz anderen Motiven<sup>76</sup> eine Rolle spielen.

Zur Vielzahl der Verfahren kommt also eine Vielzahl möglicherweise relevanter Verfahrenseigenschaften hinzu, die sich ebenfalls nicht vollständig aufzählen lassen. Es wird aber deutlich, dass die Parteien für eine Reihe von Verfahrenseigenschaften entscheiden müssen, welche Ausprägung sie vorziehen. Und da es nicht nur eine Frage zu beantworten gilt und möglicherweise kein Verfahren alle Wünsche beider Parteien erfüllen wird, müssen sie zudem für jedes Kriterium die Wichtigkeit bewerten, um schließlich dasjenige Verfahren auswählen zu können, das ihre Bedürfnis-Kombination am besten erfüllt.

---

<sup>72</sup> Wendenburg: Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, S. 38 f.

<sup>73</sup> Vgl. Hopt/Steffek: Mediation, S. 21.

<sup>74</sup> So sind die Parteien in der Mediation selbst für Ablauf und Inhalt verantwortlich; der Mediator unterstützt die Parteien zwar durch Strukturierung des Verfahrensablaufs, es steht ihnen jedoch "weder das Prozessrecht noch ein Richter zur Seite, der die zu ihren Gunsten bestehenden Normen des materiellen Rechts berücksichtigt" (Wendenburg: Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 52), wie dies im Gerichtsprozess der Fall ist. Zum Prinzip des *Justizgewährungsanspruches* vgl. Greger: Einführung, Rn 2.

<sup>75</sup> Vgl. Hopt/Steffek: Mediation, S. 21; dies ist ein Teilaspekt der Parteiautonomie.

<sup>76</sup> Der Grundsatz der Privatautonomie und der Wunsch nach einer nachhaltigen Lösung kann beispielsweise für eine autonome Entscheidung sprechen; das Bedürfnis einer Partei, vor der Übermacht der anderen Partei geschützt zu werden, könnte ebenso ein Motiv für einen gezielten Verzicht auf eine autonome Entscheidung sein, wie etwa der Wunsch, die Entscheidung nicht selbst verantworten zu müssen, sondern beispielsweise gegenüber dem Vorgesetzten auf die bindende Entscheidung durch einen gesetzlichen Richter verweisen zu können (vgl. Greger: Für jeden Konflikt das passende Verfahren, S. 140 f.).

## 2.2 Hilfsmittel für die Verfahrenswahl

Die Vielfalt spezifischer Verfahren und Verfahrenseigenschaften<sup>77</sup> machen die Verfahrenswahl komplex: Die Parteien müssen zunächst erkennen, welche Kriterien in ihrer konkreten Konfliktsituation überhaupt relevant sind und dann entscheiden, wie die einzelnen Kriterien zu gewichten sind. Außerdem müssen sie wissen, welche Verfahren zur Auswahl stehen und wie gut die einzelnen Verfahren die jeweiligen Kriterien erfüllen.

Es wurden verschiedene Hilfsmittel entwickelt, die die Parteien bei der Bewusstseinsbildung unterstützen sollen, indem sie Hinweise darauf geben, welche Verfahren in der jeweiligen Situation gut geeignet sind, die Parteiinteressen zu erfüllen.<sup>78</sup>

Flussdiagramme sind sehr einfache Hilfsmittel zur Unterstützung der Verfahrenswahl: Der Nutzer beantwortet eine Frage nach der anderen entlang eines Entscheidungsbaumes und erhält schließlich als Ergebnis das geeignete Verfahren.<sup>79</sup> Ein Vorteil dieser Methode ist, dass der Anwender ohne große Vorkenntnisse anhand von einfachen Entscheidungen sofort ein Ergebnis erhält.<sup>80</sup> Nachteilig ist jedoch, dass an jedem Entscheidungspunkt eine abschließende Entscheidung für einen Ast des Entscheidungsbaumes und damit gegen die übrigen Äste erfolgt, wodurch die hinter dieser Entscheidung liegenden Parteiinteressen nur unzureichend berücksichtigt werden.<sup>81</sup> Wird also etwa abgefragt, ob Vertraulichkeit oder Öffentlichkeit gewünscht ist, so muss der Nutzer eine eindeutige Entscheidung treffen, in deren Folge bestimmte Verfahren nicht mehr in Frage kommen – unabhängig davon, ob dem Nutzer die Bedeutung der Vertraulichkeit für die Erfüllung seiner Interessen tatsächlich bekannt war und ob anderen Kriterien vielleicht größere Bedeutung zugekommen wäre als der Frage nach der Vertraulichkeit. So kann es passieren, dass ein Verfahren frühzeitig aufgrund einer einzigen Entschei-

---

<sup>77</sup> Vgl. Abschnitt 2.1.2–2.1.3.

<sup>78</sup> Vgl. Wendenburg: Differenzierte Verfahrensentscheidungen in zivilrechtlichen Konflikten, S. 20.

<sup>79</sup> Vgl. Hagel: Effizienzgewinnung durch rationale Auswahl des Streitbeilegungsverfahrens, S. 110.

<sup>80</sup> Vgl. ebd., S. 110.

<sup>81</sup> Vgl. Hagel/Steinbrecher: Systematisches Konfliktmanagement für externe Wirtschaftskonflikte (B2B), S. 30.