

*Der nachfolgende Artikel wurde auszugsweise publiziert in:  
Konflikt – Kooperation – Konsens, hrsg. von Christina Lenz, Michael  
Salzer, Friedrich Schwarzinger, Berlin: Leutner, 1. Aufl., 2010, ISBN 978-  
3-934391-50-5, S. 181-199*

Carola Reetz<sup>1</sup>

## **Collaborative Practice: Risiken und Nebenwirkungen**

John LANDE, ein erfahrener Mediator, Collaborative Practitioner und Professor an der Missouri Law School, hat im Herbst 2009 eine Liste der zehn meistgehörten Ausreden zusammengestellt, weshalb nicht oder nur unzureichend über die Risiken des CP-Verfahrens aufgeklärt wird. An oberster Stelle stand folgendes:

„The CP movement is too fragile to openly acknowledge risks now. It is under attack by lawyers (who don't “get it” and/or who are “out to get it”) and the movement needs to get stabilized before it can openly acknowledge problems.”<sup>2</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Haltung erscheint es nicht als überraschend, dass die im angloamerikanischen Sprach- und Rechtsraum seit Jahren anwachsenden, fachlich ausgewiesenen CP-kritischen Stimmen aus den eigenen Reihen soviel Gegenwind wie Aufwind haben. Es gehört wohl auch zum normalen Verlauf in der Entwicklung und Implikation neuer Modelle, dass sie anfangs fast etwas euphorisch verbreitet und praktiziert werden, gleichzeitig einen gewissen Grad an Verletzlichkeit aufgrund einer noch nicht gefestigten Theorie und Praxis aufweisen, was Abwehrreflexe hüben wie drüben evoziert. Die teils leidvollen Erfahrungen mit der schon viel länger zurückliegenden breiten Einführung der Mediation und der Ausbildung einer Vielzahl von MediatorInnen unterschiedlichster Qualifikation und Qualität haben klar aufgezeigt, dass gerade die Anfangseuphorie allein kein Programm sein kann, geschweige denn eine Methode. Bald darauf wahrnehmbare Probleme, wie z.B. ‚Mediationsleichen‘ in Anwaltskanzleien, schlecht formulierte, lückenhafte, teils nicht justiziable Vereinbarungen, schiefe Verhandlungsverhältnisse (insbesondere in Bezug auf den Gender-Aspekt) haben der Mediation in der Wahrnehmung durch Öffentlichkeit und FachkollegInnen durchaus geschadet. Aus dieser Erfahrung heraus soll begleitend zur Einführung von CP im deutschsprachigen Raum so früh wie möglich die *Debatte über Risiken und Nebenwirkungen eröffnet* werden. Es dient dem guten Ruf sowohl des Verhandlungsmodells als auch der CP-Verbände, Pools und einzelnen Fachpersonen, wenn professionelle Beratung, insbesondere die gebotene Aufklärung über alle bereits bekannten Vor- und Nachteile eines Konfliktlösungsverfahrens, als Selbstverständlichkeit angesehen wird.

---

<sup>1</sup> Fachanwältin SAV Familienrecht, Mediatorin SAV und Collaborative Lawyer SVCL. Für die kritische Durchsicht des ersten Manuskripts danke ich Ursula Steiner, lic.iur., Master of Science in Marriage and Family Therapy, Paar- und Familientherapeutin AAMFT, Collaborative Coach SVCL, Zürich sowie Dr. Fritz Schwarzinger, Rechtsanwalt, Mediator und CL-Anwalt, Wels und Wien.

<sup>2</sup> LANDE, The Top Ten Reasons, S. 4

Was sind nun diese Risiken, Probleme und Stolpersteine, über die in der Fachliteratur zunehmend geschrieben wird? Anfangs stand die Debatte im Vordergrund, ob CP nicht grundsätzlich zum standesrechtlichen Gebot der *zealous advocacy* (d.h. engagierte parteiliche anwaltliche Vertretung) im Widerspruch stehe.<sup>3</sup> In den letzten Jahren jedoch bewegen sich die Diskussionen nach der Veröffentlichung einzelner Forschungsberichte<sup>4</sup> und sich darauf beziehender Fachartikel im wesentlichen<sup>5</sup> entlang der folgenden Punkte:

- unsorgfältiges ‚*Screening*‘ der Parteien und Konfliktsituationen in Bezug auf ihre grundsätzliche Eignung für CP
- unzureichende *Aufklärung* der Klientschaft über alle Modalitäten und Risiken des CP-Verfahrens, insbesondere in Bezug auf die möglichen Folgen der *Disqualifizierungsklausel*
- *Rollenkonfusion* und *ethische/standesrechtliche Konflikte* der AnwältInnen
- zuwenig beachtete *Gender-Aspekte* im CP-Verhandlungssetting

Nachfolgend werden die genannten vier Hauptkritikpunkte mit Verweis auf die weitgehend im Internet zugängliche englischsprachige Fachliteratur vorgestellt und andiskutiert. Es geht hierbei jedoch nur um einen ersten Anstoss des Diskurses, nicht um eine umfassende Abhandlung. Kommende Diskussionen, wie z.B. am 3. Europäischen CP-Kongress im Juni 2010 sowie in der weiterführenden deutschsprachigen Fachliteratur werden die konkreten Erfahrungen im europäischen Raum zum Thema haben.

## 1. Screening: Umfassende Prüfung der Eignung für CP

LANDE/MOSTEN untersuchten acht amerikanische CP-Fachbücher auf die vor der Zustimmung zum CP-Verfahren zu prüfenden Kriterien hin.<sup>6</sup> Alle Bücher erwähnten zwar, dass CP nicht für alle Fälle geeignet sei und rieten den Fachleuten, jeden Fall auf seine Geeignetheit hin genau zu überprüfen. Doch fanden sich höchst unterschiedliche Kriterienkataloge:

Alle acht Bücher bezeichneten die folgenden Kriterien als relevant:

- Motivation
- Eignung
- Vertrauenswürdigkeit
- Häusliche Gewalt<sup>7</sup>

<sup>3</sup> LANDE, *The Top Ten Reasons*, S. 1; GLESNER FINES, S. 12f.

<sup>4</sup> vgl. Studien von MCFARLANE 2005, KEET/WIEGERS/MORRISON 2008

<sup>5</sup> Es würde den Rahmen dieses Kapitels sprengen, auf alle Einzel- und Unterasspekte eingehen zu wollen. Daher kann nur dazu ermuntert werden, sich anhand der Hyperlinks in der Bibliographie selbst mit der Fachliteratur zu befassen, die im angloamerikanischen Raum erfreulicherweise sehr weitgehend öffentlich zugänglich ist.

<sup>6</sup> LANDE, *The Top Ten Reasons*, S. 1

<sup>7</sup> Die einen sehen dieses Kriterium als klare Kontraindikation für CP (vgl. GLESNER FINES, S. 7), andere weisen darauf hin, dass den „long-term corrosive impacts of abuse, all of which may render the process unsuitable for individual clients“ (KEET/WIEGERS, S. 752) zentrale Bedeutung für den Verhandlungsverlauf zukommt, weshalb sie genau abgeklärt werden müssen, wobei AnwältInnen ohne nähere Kenntnis der Dynamik häuslicher Gewalt und ihrer Auswirkungen auf Opfer und Kinder bald an ihre fachlichen Grenzen kommen können (KEET/WIEGERS, S. 753f.).

Mehr als die Hälfte nannte überdies

- Psychische Erkrankung
- Substanzenmissbrauch
- Eignung der AnwältInnen

Drei Bücher erwähnten auch noch

- Angst
- Einschüchterung
- Drohung

Nur zwei Bücher nannten die Disqualifizierungsklausel und ihre Folgen als Prüfungskriterium (zu diesem Thema vgl. weiter unten im Text).

KEET/WIEGERS bemängeln, das in CP-Basisausbildungen das Thema Screening viel zuwenig behandelt werde, dass es keine Checklisten gebe und auch kein Training, wie eine Erstbesprechung zu gestalten sei. Insbesondere fiel immer wieder das Thema Ressourcen- und Machtgefälle unter den Tisch.<sup>8</sup>

Die bislang in der Schweiz angebotenen Basisausbildungen im Umfang von zwei Ganztagen sind tatsächlich zu kurz, um die Durchführung eines Erstgesprächs und die Abklärung des konkreten Falles auf seine Geeignetheit hin effektiv zu trainieren. Es ist Zukunftsmusik, eine modular gestaltete, interdisziplinär ausgerichtete und über mehrere Monate hinweg reichende spezifische CP-Ausbildung im Rahmen von z.B. 120 Stunden (analog der vom Schweizerischen Anwaltsverband SAV anerkannten Mediationsgrundausbildungen) anbieten zu können.<sup>9</sup> Da das CP-Modell im deutschsprachigen Raum noch zu jung ist, als dass bereits genügend deutschsprachige Trainerinnen und Trainer zur Verfügung stünden, muss im Nachgang an eine kurze Einführung noch vieles im Selbststudium geleistet und in der eigenen Praxis ausprobiert und reflektiert werden. Umso wichtiger sind die Diskussionen im Fachpersonenpool, um sich über die relevanten Auswahlkriterien in Bezug auf die Parteien und die Art ihres Konfliktes zu verständigen.

Aus Platzgründen sei hinsichtlich dieser Kriterien auf die bereits publizierte Literatur verwiesen: CAMERON hat in ihrem Grundlagenwerk bereits eine erste Checkliste für AnwältInnen vorgestellt,<sup>10</sup> die sie auch innerhalb von Ausbildungen in Europa verwendet.<sup>11</sup> LANDE/MOSTEN haben sich mit Bezug auf die Studien von MCFARLANE und KEET/WIEGERS/MORRISON eingehend mit den Auswahlkriterien beschäftigt, ihr 78seitiger Aufsatz ist gerade publiziert worden und im Internet einsehbar.<sup>12</sup>

## 2. Umfassende Aufklärung der Klientschaft

<sup>8</sup> KEET/WIEGERS, S. 751f.

<sup>9</sup> Dies würde den Verweis auf Mediations- und gleichwertige Weiterbildungen als Voraussetzung für die Tätigkeit als CL-Anwältin/Anwalt erübrigen, da diese Kompetenzen innerhalb der spezifischen CP-Weiterbildung, ausgerichtet auf die Anforderungen dieses Modells, erworben würden.

<sup>10</sup> vgl. CAMERON, S. 152ff. sowie Appendix F, Lawyer's Checklist 3, Useful screening questions

<sup>11</sup> vgl. CAMERON/GAMACHE, Interdisciplinary Collaborative Practice, unveröffentlichte Seminarunterlagen der Basisausbildung vom 7 und 8. Mai 2008 in der Schweiz, Section 2: Some Screening Questions That May Be Useful, S. 4/58

<sup>12</sup> Hilfreich für einen ersten Überblick sind die Empfehlungen ab S. 62 sowie die Tabellen ab S. 74

Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die mangelhafte Aufklärung der Klientschaft über die infragekommenden Konfliktlösungsmodelle sowie die CP-spezifischen Risiken. Doch was bedeutet zunächst ‚umfassende Aufklärung‘?

## 2.1. Informed consent

In professionellen Beratungs- und Vertretungsverhältnissen stehen auf der einen Seite ausgebildete Fachpersonen (z.B. Therapeuten, Ärztinnen, Anwälte, Treuhänderinnen, Steuerberater), auf der anderen Seite Laien, was das betroffene Fachgebiet angeht.

Diejenigen, die als *Auftraggebende* die Entscheidungen treffen müssen, verstehen von der Materie selbst nur wenig (sonst würden sie sie alleine bewältigen), können die Qualität der Arbeit der Professionellen meist nicht wirklich beurteilen (legen unpassende Massstäbe an, erkennen Kunstfehler nicht oder zu spät) und sind auf ihre subjektiven Menschenkenntnisse im weitesten Sinne zurückgeworfen, wenn sie die geeignete Fachperson auswählen sollen. Inhaltlich geht es um wichtige Entscheidungen in Bezug auf Gesundheit, Beziehungen, Geld. Die Auftraggebenden bedürfen professioneller Unterstützung und begeben sich mit der Erteilung eines Auftrags in Abhängigkeiten vielfältiger Art. Die *Auftragnehmenden* auf der anderen Seite haben zwar keine offizielle Entscheidungskompetenz, beanspruchen jedoch aufgrund ihres Fachwissens, Charismas und ihrer Erfahrung mehr oder weniger informelle Macht. Sie können die Klientschaft so oder anders informieren, Prozesse steuern, Entscheidungen beeinflussen, Fehler verdecken. In diesem Abhängigkeitsverhältnis, das ‚schief‘ bleibt, auch wenn durch die Vereinbarung eines Honorars ein symbolisches Austauschverhältnis zu installieren versucht wird, geht es also zentral um eine *Ethik der Abhängigkeit*.

Die professionelle Einsicht, wonach *nur der umfassend und unabhängig informierte Klient sein Entscheidungsrecht effektiv ausüben kann*, da er nur aufgrund vollständiger und unabhängiger Beratung seinen Willen frei bilden und einer bestimmten Vorgehensweise zustimmen kann, also der sog. *informed consent*, ist einer der Kerngehalte dieser Ethik. Dies gilt für das CP-Verfahren natürlich genauso wie für alle anderen Modelle und Methoden, mit denen das optimalste Ergebnis im Interesse der Klientschaft erreicht werden soll. Es gilt sogar umso mehr, als gerade das CP-Verfahren (wie auch die Mediation) für sich in Anspruch nimmt, grössten Wert auf die Unabhängigkeit, die zu respektierende und zu fördernde Formulierungen-, Verhandlungs- und Entscheidungskompetenz der Parteien zu legen, trotz und wegen der Professionellen, die sie in diesem Setting unterstützen sollen.

Für CP-AnwältInnen bedeutet die Achtung dieser Maxime konkret,<sup>13</sup> dass sie

- die Klientschaft vor einem Entscheid für ein bestimmtes Modell über *alle* wesentlichen Vor- und Nachteile *aller* anerkannten Konfliktlösungsmodelle aufklären,
- von sich aus kein bestimmtes Modell von Anfang an favorisieren, hingegen später offen und fachlich fundiert begründen, weshalb sie dieses oder jenes Modell im konkreten Fall für eher oder weniger geeignet halten,

<sup>13</sup> vgl. auch DIEL/LIEBMANN, S. 1f.; FAIRMAN, S. 13ff.

- die Neigung der Klientschaft zu einem bestimmten Modell (gerade dann, wenn die beratende Anwältin/Mediatorin daran mitwirken soll) kritisch hinterfragen, bis die mit dem Modell verbundenen Hoffnungen und Befürchtungen besprochen sowie die gegenseitigen Rollenerwartungen geklärt sind,
- nicht nur die Klientschaft, sondern auch sich selbst auf die persönliche und fachliche Eignung<sup>14</sup> für ein bestimmtes Modell prüfen, insbesondere sich zu vergewissern, ob die eigenen Interessen und Präferenzen diejenigen der Klientschaft nicht etwa überlagert haben.

Sollte sich die Klientschaft grundsätzlich für das CP-Verfahren entschieden haben, so ist überdies zu prüfen,

- ob sich auch die andere Partei und ihr Anwalt grundsätzlich hierfür eignet,
- ob noch ein genügend solider Rest an Vertrauen zwischen den Parteien trotz anhaltendem Konflikt besteht,
- wie sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien darstellen, ob sie in etwa gleich grosse Ressourcen haben,<sup>15</sup>
- wie hoch das Risiko eingeschätzt werden muss, dass eine oder beide Parteien das CP-Verfahren abbrechen könnten oder müssten.<sup>16</sup>

An prominenter Stelle der Risiken des CP-Verfahrens steht die Disqualifizierungsklausel, weshalb diese und ihre Folgen noch etwas genauer betrachtet werden sollten:

## 2.2. Die Disqualifizierungsklausel und ihre Folgen

In der aktuellen Fassung der CP-Vertragsvorlage des Schweizerischen Verbandes für Collaborative Law SVCL findet sich der folgende Passus:

„6.4 Beide AnwältInnen verpflichten sich gegenüber dem anderen Ehepartner, die eigene Klientin / den eigenen Klienten in einem streitigen Gerichts- oder Vollstreckungsverfahren, das mit der CL-Vereinbarung in Zusammenhang steht, nicht gegen ihn zu vertreten.“<sup>17</sup>

Diese Klausel stellt das Kernstück der CP-Vereinbarung dar, die alle vier Beteiligten (zwei Parteien, zwei AnwältInnen) unterzeichnen. Ohne diese Klausel ist eine aussergerichtliche Verhandlung keine CP-Verhandlung, sie ist also ein *konstitutives Element für das Verfahren selbst*.

Und was sind die Folgen?

<sup>14</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass eine Mediationsausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung, die interessenbasierte und lösungsorientierte Kommunikationstechniken vermittelt, neben einer CP-Basisausbildung (derzeit 2 Tage) eine unabdingbare Voraussetzung für das anwaltliche Verhandeln im CP-Verfahren darstellt. ‚Klassische‘ anwaltliche Gesprächs- und Verhandlungstechniken sowie -taktiken sind mit dem CP-Verfahren nicht vereinbar. Vgl. auch GLESNER FILES, S. 4f.

<sup>15</sup> GLESNER FINES, S. 7f.

<sup>16</sup> GLESNER FINES, S. 15: „Attorneys should consider whether the opposing attorney and client are able to enter into the collaborative process fairly and with minimal risk of failure of the process.“ Zu den Erfolgsquoten vgl. LINTON, S. 10ff. sowie die von ihr zusammengefassten Studien.

<sup>17</sup> <http://www.svcl.ch/pdf/form-vereinbarung.pdf>

“The effect of the disqualification agreement is to place the litigation “cookie jar” in a locked cupboard—so that if one party changes his mind about eschewing cookies, the key to the cupboard is rendered unobtainable (destroyed, buried in a secret place) by the requirement that counsel must withdraw from the case if it moves into litigation.”<sup>18</sup>

In CP-Basisausbildungen wird der Effekt dieser Klausel zumeist sehr positiv dargestellt, wonach sie für ein deutlich höheres Mass an Motivation der Parteien und Engagement der AnwältInnen in Hinblick auf die bestmögliche, aussergerichtlich erreichbare Verhandlungslösung Sorge. Das leuchtet in der Theorie zunächst auch ein, insbesondere Auszubildenden, die vom heiligen Feuer des CP ergriffen wurden.<sup>19</sup> In der konkreten CP-Praxis aber stellt sich bald heraus, dass die Klausel für die AnwältInnen wesentlich leichter einzugehen ist, denn sie verhandeln gerne auf ‚angenehmere‘ Art, verdienen bis zum drohenden Abbruch durchaus ihr Honorar und müssen dann ‚nur‘ noch mit dem Aspekt des professionellen Scheiterns umgehen können, worin sie jedoch schon jahrelang durch ihre mehr oder weniger erfolgreiche forensische Tätigkeit trainiert sind. Für die Klientschaft hingegen ist die Unterzeichnung dieser Klausel durchaus mit realen Ängsten verbunden:

“Signing the four-way contract was a little scary. I didn’t want to start with another lawyer. But it made us realize it would cost a lot more if we didn’t settle it.”<sup>20</sup>

Der notwendige Grad an Einlassung, Engagement und Verhaftung im Verhandlungsmodell ist gewissermassen allen ADR-Modellen<sup>21</sup> eigen, doch speziell am CP-Modell ist die absolute Notwendigkeit, die Anwälte zu wechseln und mit dem Verhandeln wieder von vorne anfangen zu müssen. Das bedeutet für die Parteien, dass sie sich ausgerechnet im Moment des Scheiterns, Gefühl des Versagens und dem Verlust des eigenen Anwalts auch noch dem Stress und den Kosten aussetzen müssen, eine neue Anwältin für das gerichtliche Verfahren zu suchen und zu instruieren. Manchen Klienten ist bis dahin das Geld ausgegangen oder sie sind so frustriert, dass sie sich ohne AnwältIn ins gerichtliche Verfahren begeben, obschon es ein wichtiger Aspekt bei der Auswahl von CP gewesen war, stets rechtlichen Beistand zur Seite zu haben.<sup>22</sup> Dieses Handicap muss in der anwaltlichen Beratung als solches klar herausgestellt werden, insbesondere auch der finanzielle Aspekt des *lost investment* im Falle des Scheiterns.<sup>23</sup>

Aus der schon weiter oben erwähnten Recherche von LANDE/MOSTEN ergab sich, dass nur zwei von acht CP-Büchern das Disqualifizierungsrisiko als Screening-Kriterium erwähnten.<sup>24</sup> Auch die Recherche der beiden Autoren auf einschlägigen

<sup>18</sup> MACFARLANE, S. 39

<sup>19</sup> Dieser Effekt ist aus den (meist CP vorangehenden) Mediationsausbildungen bekannt. Da der individuelle Leidensdruck in der Herkunftsprofession, gerade auch bei FamilienrechtsanwältInnen, sehr gross sein kann, erscheint der vorzunehmende Wechsel in der inneren Haltung gegenüber Konflikten, das Trainieren neuer Kommunikationstechniken sowie das implizite Versprechen einer ‚besseren‘ Art der Konfliktlösung als so verführerisch, dass einführende Basisausbildungen scheinbar neue Fenster in Richtung Himmel eröffnen. Die Fallhöhe beim Ein- bzw. Ausstieg in die konkrete Praxis ist dann entsprechend hoch.

<sup>20</sup> MACFARLANE, S. 39

<sup>21</sup> ADR: Alternative Dispute Resolution

<sup>22</sup> APEL, S. 3

<sup>23</sup> GLESNER FINES, S. 8; DIEL/LIEBMANN, S. 2ff.

<sup>24</sup> LANDE, The Top Ten Reasons, S. 1

Websites der CP-Verbände und Practice Groups sowie zahlreicher Fachartikel ergab kein wesentlich anderes Bild. Die Klausel wurde selbstverständlich erwähnt, doch die möglichen Folgen daraus (oder gar bewusstes Missbrauchen) kaum genannt. Immerhin fand schon seit Anfang des Jahrzehnts eine partielle Diskussion in Fachartikeln statt. Zusammengefasst sind folgende Risiken im Zusammenhang mit der Disqualifizierungsklausel genannt worden:<sup>25</sup>

- Verfälschung der Verhandlungen im CP-Verfahren, Generierung unnötiger Kosten und Erlangung von Informationen und anderen Vorteilen für die nachfolgende gerichtliche Auseinandersetzung durch den von Anfang an bestehenden Entschluss einer Partei, das CP-Verfahren später abubrechen
- ‚Aushungern‘ der finanziell schwächeren Partei, die bereits Mühe hat, den CP-Anwalt zu bezahlen und keine weiteren Ressourcen für einen Gerichts-Anwalt haben wird
- Die Macht zur Beendigung des Mandatsverhältnisses zwischen Partei und Anwalt liegt auch in den Händen der anderen Partei und ihres Anwalts
- Ermöglichen des Ausschaltens z.B. der beiden engagiertesten Scheidungsanwältinnen vor Ort in Bezug auf die spätere gerichtliche Vertretung der Ehefrau
- Motivationsverschiebung und Beeinträchtigung der freien Willensbildung, wenn eine oder beide Parteien sich allein aus Angst vor den Folgekosten eines Abbruchs im CP-Verfahren halten
- Grosse Versagensangst der Klientschaft in Bezug auf das Nicht-Erreichen einer Vereinbarung
- Zusätzliche hohe Kosten neuer AnwältInnen im Falle des Abbruchs

Eine der genannten Folgen erscheint durch ihre Ausstrahlung auf den Verhandlungsverlauf, selbst wenn dieser dann doch nicht abgebrochen werden sollte, als besonders zentral, weshalb er mehr Aufmerksamkeit verdient:

### 2.3. Das Problem des Gefangenseins im CP-Verfahren

MACFARLANE und KEET/WIEGERS/MORRISON haben CP-Fälle untersucht und dabei festgestellt, dass einige Parteien sich durch die Disqualifizierungsklausel effektiv gefangen fühlten. Der Druck, in einem nicht mehr als konstruktiv erlebten Verfahren bleiben zu müssen (in der Hoffnung, doch noch eine Einigung zu finden oder in der Angst, sonst noch mehr Geld ausgeben zu müssen), kann extrem werden:

„Now that we’re this far, it’s hard to leave. I have already spent around [\$X] and all of this time—what do I have to show?”<sup>26</sup>

Dieser Klient war bereits neun Monate im CP-Verfahren und hatte bis dahin US\$ 24’000.- ausgegeben,<sup>27</sup> befand sich also in einer Situation, in der er gezwungen war, die Chancen und Risiken eines Abbruchs gegen einen möglicherweise schiefen CP-

<sup>25</sup> Hier v.a. zitiert aus LANDE, The Top Ten Reasons, S. 1ff, unter integralem Verweis auf die ausführlichere Recherche LANDE/MOSTEN, Duties to Screen, 2009 und zahlreichen Verweisen auf einzelne Bücher und Artikel

<sup>26</sup> MACFARLANE, S. 69

<sup>27</sup> MACFARLANE, S. 39

Vergleich abzuwägen. Die Folge ist, dass der Wille nicht mehr wirklich frei gebildet werden kann, eine Vereinbarung so oder anders abzuschliessen und dass sich die Motivation für das aussergerichtliche Verhandeln und das Abschliessen eines Vergleichs verschiebt. Diese Situation unterscheidet sich in der Essenz nicht mehr von entsprechenden Überlegungen in Gerichtsverfahren, deren Stress und Sachzwänge eigentlich hätten vermieden werden sollen.

Die verbreitete Gleichsetzung der Interessen des Anwalts (die per se ohnehin keine Rolle spielen dürften) und der Klientschaft an Fortsetzung oder Abbruch der Verhandlungen ist unzutreffend, wie die Interviews der Autorinnen mit KlientInnen gezeigt haben:

„I think the lawyers can't be objective because they want this process to work. [My lawyer] said I could step out of the process anytime I wanted to. In fact, that wasn't very helpful!“<sup>28</sup>

Auch die CP-AnwältInnen sind mitunter im Setting gefangen, dies aber meist aus ganz anderen Gründen. Wenn Anwälte vom jahrelangen Kampf auf gerichtlichem Weg ermüdet sind, sich darin zunehmend unwohl fühlen oder sogar ernstzunehmende Ängste und andere psychische Abwehrreaktionen entwickeln, kommen sie auch aus diesem Grunde bald einmal auf Mediation und/oder CP. An den fundierten Gründen, sich der Gladiatorenarena entziehen zu wollen, ist nichts zu kritisieren,<sup>29</sup> doch sollte gerade dann sehr aufmerksam mit der Frage an sich selbst umgegangen werden, ob im Festhalten am CP-Modell (sowohl hinsichtlich des Vorschlags dieser Methode als auch des Ausharrens im Verhandlungssetting) aus persönlicher Überzeugung eine Interessenkollision zur eigenen Klientschaft liegen könnte.<sup>30</sup> Die persönlich wie fachlich motivierte Präferenz des CP-Modells darf nicht dazu führen, dass der gerichtliche Weg als solcher abgewertet wird, stellt er doch gerade in Hochkonfliktfällen meist die ultima ratio dar, mit der der Knoten endlich durchgehauen werden kann, selbst wenn das Ergebnis nicht zufriedenstellend sein mag. Gewissen Parteien und Konfliktsituationen ist mit aussergerichtlichen Settings weder gedient, noch sind sie hierfür geeignet. Treibt man solche Parteien in ein ADR-Modell oder hält man an sich geeignete Parteien in einem Modell fest, das sich als nicht (mehr) geeignet erweist, hat man nicht nur gegen abstrakte standesrechtliche Regeln verstossen, sondern den Parteien immateriell wie materiell *Schaden* zugefügt, was ethische Grundsätze (gerade auch in der zuvor erwähnten Abhängigkeitsbeziehung zur eigenen Klientschaft) verletzt.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> MACFARLANE, S. 69

<sup>29</sup> Vgl. auch den CP-Begründer Stuart WEBB, der 1990 aus dem eigenen „Family Law Burnout“ heraus die CP-Verhandlungsmethode entwickelte.

<sup>30</sup> APEL, S. 7 mit Kritik an TESLER, die ihrer Meinung nach den Aspekt des ‚zufriedeneren‘ Anwalts zu sehr in den Vordergrund stelle. Vgl. auch GLESNER FINES, S. 8f.. Zu beachten ist auch ein mögliches Übernahmeverschulden von AnwältInnen, die u.U. gerne aus der Anwaltsrolle in eine Therapeuten-/Coach-Rolle wechseln würden, in der Regel aber nicht über eine fundierte, langjährige therapeutische Aus- oder Weiterbildung verfügen. Anstatt sich allein aufgrund einer vergleichsweise kurzen Mediationsausbildung für fähig anzusehen, im eigentlichen Sinne therapeutisch zu intervenieren, würden besser frühzeitig Coaches hinzugezogen.

<sup>31</sup> Ein Kollege erzählte neulich, dass er derart überlastet sei, dass er neue Klientschaft vor die Wahl stelle „Entweder machen wir das im CL-Verfahren oder sonst kann ich den Fall nicht übernehmen.“ Abgesehen davon, dass der Aufwand in einem CP-Verfahren gleich gross oder sogar grösser sein kann als in anderen Mandaten (man also entweder gar keine neuen Fälle nehmen kann oder eben halt doch), ist dies kein taugliches Auswahlkriterium. Dieses Vorgehen verletzt nicht nur die Sorgfaltspflicht in der Beratung der neuen Klientschaft, sondern setzt diese sogar unter erheblichen



Die Einlassung in ein CP-Verfahren, das konstitutiv durch die Disqualifikationsklausel bestimmt wird, setzt daher voraus, dass die Klientschaft um dieses *Risiko* nicht nur weiss, sondern dieses realistischerweise als *sehr gering* einschätzen darf, über die nötigen *Ressourcen* für die allfällig nötige Fortsetzung nach einem Abbruch verfügt und überdies über einen *Anwalt*, der persönlich wie fachlich in der Lage ist, die vielfältigen, z.T. widersprüchlichen Herausforderungen innerhalb dieses Modells zu bewältigen. Da die letzteren offenbar immer wieder unterschätzt werden,<sup>32</sup> sei nachfolgend ein Blick auf diese geworfen:

### 3. Rollenkonfusionen und Dilemmata der AnwältInnen

APEL befasst sich u.a. mit diesem Problem und zitiert John COLLINS (unpubl.), der folgende Analyse der Anwaltsrollen zur Diskussion stellte:

CL is "NOT creative, fair negotiations between attorneys who have foregone the threat of court, done in the presence of their clients, but really IS co-mediation with two non-neutral mediators."<sup>33</sup>

Die CP-AnwältInnen agieren unbestrittenermassen weder nur als Gladiatoren noch als Mediatoren, aber was tun sie denn dann? Das Kunststück bestünde theoretisch darin, *gleichzeitig*

- die eigene Klientschaft engagiert und parteilich zu vertreten,
- mit der anderen Verhandlungspartei (Klientin und Anwältin) in einen konstruktiven, respektvollen, interessenbasierten und zielorientierten Dialog zu treten,
- zusammen mit der anderen Anwältin das Verhandlungsgeschehen zu strukturieren, den Verhandlungsverlauf konstruktiv und produktiv am Laufen zu halten, Abdriften in Inhalt und Umgangsformen zu verhindern bzw. gar *shifts*<sup>34</sup> bei den Parteien zu induzieren, die markante Verhandlungsfortschritte begleiten.

---

Druck, ein bestimmtes Modell wählen zu müssen, wenn sie sich von diesem Anwalt vertreten lassen will. Das naheliegende Argument, dass sie ja auch eine andere Anwältin wählen könnte, ist in Bezug auf das von vorneherein gegebene Machtgefälle in einer beginnenden Mandatsbeziehung m.E. unbehelflich, erst recht dann, wenn die Klientschaft unter diesem Druck den anwaltlichen Auftrag tatsächlich erteilt.

<sup>32</sup> Ich bin sicher nicht die Einzige, die am Anfang sowohl der Mediations- als auch später der CP-Praxis zunächst den Eindruck hatte, dass diese Formen des Verhandeln – im Vergleich zur gewohnten Anwaltstätigkeit – so viel ‚angenehmer‘ und ‚leichter‘ seien als in der klassischen Anwaltsrolle. Sie sind es mitnichten, im Gegenteil, denn sie stellen m.E. ungleich höhere bzw. breitere Anforderungen an die eigenen Kommunikations- und Reflexionsfähigkeiten. Der geforderte und gelebte Paradigmenwechsel ist für AnwältInnen offensichtlich grösser und herausfordernder als für TherapeutInnen, wenn sie aus ihrem gewohnten Setting in das CP-Modell wechseln, vgl. auch HOMEYER/AMATO, S. 27

<sup>33</sup> APEL, S. 5

<sup>34</sup> Ein *shift* ist eine umfassende, körperlich-seelisch spürbare Eigenreaktion auf kongruente, stimmige Situationen und Wahrnehmungen. Er tritt z.B. in der *Mediation* ein, wenn sich eine Partei von der anderen umfassend verstanden fühlt bzw. die eine Partei die andere umfassend zu verstehen beginnt. Auch bekannt z.B. aus dem *Focusing* oder anderen stark introspektiven Therapierichtungen, wenn der Patient/Klient nach längerem Suchen und Sich-Annähern plötzlich die ‚richtigen‘ Worte für die Beschreibung eines inneren Gefühlsgeschehens oder einer Körperwahrnehmung gefunden hat. Ebenso vorkommend z.B. in *Meditationen*, im Übergang zu einer tieferen Versenkungsstufe. Das

In der konkreten Praxis fühlt sich das alles dann so an, als ob stets mit einem Ball zuviel jongliert würde, der garantiert gleich runterfällt. Hierzu noch weitergehend COLLINS:

„If (in the course of the collaborative four-way) I think of a brilliant solution that favors the OTHER client, I ... *do what with it?*“<sup>35</sup>

Das CP-Dogma, sich gleichzeitig der eigenen Partei als auch dem ‚Grossen Ganzen‘ (Team, Verhandlungsmaximen, Verhandlungsverlauf, Ergebnis) verpflichtet fühlen zu sollen, führt zu mannigfaltigen Verwicklungsmöglichkeiten. Einzelne Ethikkommissionen amerikanischer Anwaltskammern sind inzwischen zu dem Ergebnis gelangt, dass diese Doppelverpflichtung (wie auch die Ausstiegsklausel) ethisch und standesrechtlich möglicherweise nicht vertretbar sei.<sup>36</sup> Ob dies wirklich der Fall ist, sei nachfolgend im Ansatz beleuchtet:

Aufmerksamkeit verdient zunächst das *Verhältnis zur eigenen Klientschaft*, der eine Anwältin oder ein Anwalt m.E. primär verpflichtet ist. Bei zu grossem Engagement für die Sache, bei ‚objektiven‘ Vorschlägen etc. besteht die Gefahr, die eigene Klientin vorübergehend oder gar dauerhaft zu verlieren. Der Eintritt solch möglicher Verhandlungssituationen müssen mit der Klientschaft gut vorbesprochen werden, damit die im schriftlichen Auftrag enthaltenen *Erlaubnisse*, die in für die Klientschaft trotz kognitiven Wissens emotional als befremdend empfundene Situationen führen können, konkret vorstellbar werden. Es reicht auch nicht aus, nur einmal ganz am Anfang mit der eigenen Klientschaft zu diesem Thema zu arbeiten, sondern macht u.U. auch Time-Outs mitten in den Viererverhandlungen notwendig, um sich wieder neu über den Auftrag und die gebotene Ausführung der eigenen Rolle klarzuwerden und mit dem Klienten wieder zu verständigen. Denn ein von der Klientschaft als kippelig empfundenen Vierersetting führt bei dieser rasch zu dem Eindruck, plötzlich drei gegen sich zu haben, dabei geht es z.B. vielleicht nur um einen nachvollziehbaren, subjektiv berechtigten Widerstand des eigenen Klienten gegen eine allzu schnelle ‚sinnvolle‘ Auflösung eines Konfliktpunktes. Die Notwendigkeit, alle Informationen weiterzugeben und alle Unterlagen offenzulegen, von denen man weiss, dass sie für die andere Partei bzw. für die Verhandlungen wichtig sind, ist Teil des Auftrags der CL-Anwältin,<sup>37</sup> der sich gerade auch in diesem Punkt von der gewohnten Anwaltstätigkeit unterscheidet, in der durchaus Informationen und Unterlagen zurückgehalten werden, um der eigenen Partei einen prozessualen oder materiellen Vorteil zu verschaffen. Auch dieser Punkt kann zu Diskussionen mit der eigenen Klientschaft führen, die nicht immer einfach sind.<sup>38</sup>

---

Eintreten eines shifts ist für alle Menschen deutlich wahrnehmbar, aber schwer zu beschreiben, markiert jedoch stets ein (zumindest subjektiv) äusserst wesentliches Geschehen.

<sup>35</sup> APEL, S. 6

<sup>36</sup> vgl. z.B. COLORADO BAR ASSOCIATION, Ethics Opinion 115, 2007; IACP Ethical Standards 2008; UNIFORM COLLABORATIVE LAW ACT, 2009; Links zu den entsprechenden Regelungen einzelner US-Staaten auf <http://www.abanet.org/dch/committee.cfm?com=DR035000>; zur Reflexion berufsethischer Regeln im CP-Kontext vgl. PEPPET 2005; PEPPET 2008; FAIRMAN, S. 18ff., 49f.; HOMEYER/AMATO, S. 29f.

<sup>37</sup> vgl. YOUNG, S. 3

<sup>38</sup> z.B. die Frage, ob eine neue Beziehung, von der die andere Partei noch nichts weiss, offengelegt werden muss und wenn ja, wann und wie. Oder die Frage, ob man überhaupt noch vertrauliche Pläne für die Zeit nach der Scheidung schmieden dürfe, vgl. YOUNG, S. 6ff.

Das *Verhältnis zur anderen Partei* wird nicht nur durch die allgemeinen CP-Gebote des Respekts, der Transparenz etc. bestimmt, sondern manifestiert sich ganz konkret in der unterschriebenen Verpflichtung, die eigene Klientschaft im Falle einer Fortsetzung der Konfliktbearbeitung auf gerichtlicher Ebene nicht (d.h. eben gerade nicht gegen die andere Partei) zu vertreten. Der Grund für diese Abstandserklärung liegt darin, dass im CP-Setting Informationen auch von der anderen Partei preisgegeben oder Zugeständnisse gemacht werden, was ausserhalb dieses Settings nicht geschehen wäre. Jede Partei baut ein gewisses *Vertrauensverhältnis* zum Anwalt der anderen Partei auf, das nicht enttäuscht oder ausgenutzt werden darf, weshalb sich die Professionellen trotz viel zu geringer Konventionalstrafen<sup>39</sup> in den üblichen Abstandsklauseln zumeist abtinent gegenüber einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren verhalten.<sup>40</sup> Eine der Schwierigkeiten in diesem Verhältnis besteht darin, überhaupt zu so etwas wie *Vertrauen* zu kommen, und zwar gegenseitig. Hierbei spielt die Mandatsbeziehung des anderen Anwalts zu seiner Klientin eine mitbestimmende Rolle. Kann er seiner Klientin – abgesehen von der unmittelbaren Wirkung der konkreten Performance der Gegenanwältin auf diese – nicht vermitteln, dass die andere Anwältin vertrauenswürdig ist und er selbst die Zusammenarbeit als konstruktiv erlebt, kann es mehrere Sitzungen dauern, bis eine Vertrauensbasis geschaffen ist, die auch Differenzen auszuhalten und diese produktiv zu nützen vermag. Eine andere Schwierigkeit besteht darin, dass zwischen den Parteien ein *Interessenkonflikt* besteht, was die auszuhandelnden Punkte anbelangt,<sup>41</sup> jedoch immerhin *kein Zielkonflikt auf einer höheren Ebene*, da beide Parteien sich gerade aus diesem gemeinsamen Grund, die adäquateste Lösung unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu finden, für das CP-Modell entschieden haben.

Das *Verhältnis zum anderen Anwalt* wird ebenfalls bestimmt durch den Inhalt der unterschriebenen Vereinbarung, die beide AnwältInnen im Interesse der Parteien und der von diesen angestrebten optimalsten Lösung zur Zusammenarbeit verpflichtet. Das bedingt konkret, dass die beiden Parteivertretungen in der Lage sein müssen, respektvoll, konstruktiv und umfassend miteinander zu kommunizieren.<sup>42</sup> Sie müssen ebenfalls Vertrauen ineinander aufbauen können, gerade wenn sie sich (noch) nicht gut kennen. Dieses Vertrauen bezieht sich nicht nur auf die persönliche und fachliche Integrität des Gegenübers, sondern auch auf ihre oder seine Fähigkeit, mit der eigenen Klientschaft gut zu arbeiten, damit der Verhandlungsprozess nicht blockiert wird und das Vertrauensverhältnis zur Gegenpartei effektiv entwickelt werden kann. Dies bedeutet z.B., die eigene Klientin nicht ungefiltert auf den Gegenanwalt ‚loszulassen‘ und es dann diesem zu überlassen, ob er diese Situation

<sup>39</sup> vgl. die Konventionalstrafe in der Vertragsvorlage des SVCL: Fr. 10'000.-

<sup>40</sup> Dasselbe bei den CP-Coaches, denn auch sie stehen ausschliesslich für die Dauer des CP-Verfahrens zur Verfügung, wobei jedoch auch gewichtige Gründe in der Eigenart der therapeutischen Beziehung selbst sowie des therapeutischen Auftrags liegen, der keiner plötzlichen, scheinbar der Sache nützlichen Umdeutung unterliegen soll, die das Vertrauensverhältnis nachhaltig verändert oder gar irreversibel schädigt, v.a. im denkbaren Wechsel von der Einzeltherapie in ein CP-Setting oder vice versa.

In der in den USA bald nach CP aufgekommenen *cooperative practice* (auch bezeichnet als *collaborative law lite*, vgl. FAIRMAN, S. 17) hingegen verhandeln AnwältInnen zunächst collaborative-ähnlich, um dann nach einem Abbruch in derselben Besetzung gerichtlich weiterzufahren, was auch von vorneherein offengelegt und so vereinbart wird. Hier wird zwar das Problem des Gefangenseins und/oder Anwaltsverlusts vermieden, um sich dann aber neue (ethische) Probleme einzuhandeln.

<sup>41</sup> vgl. YOUNG, S. 4f.

<sup>42</sup> Auch: erkannte Berechnungsfehler ansprechen, keinen Vorteil aus Überlegungsfehlern des Gegenanwalts ziehen, eigenes Fachwissen umfassend zur Verfügung stellen, vgl. YOUNG, S. 3

mit der eigenen Klientin zu bewältigen bzw. aufzulösen vermag. Einige Beachtung ist jedoch auch einem anderen, zunächst unerwarteten Aspekt zu schenken: der möglichen ‚Verbrüderung‘ oder ‚Verschwesterung‘ unter den Parteivertretungen, die sich zumeist schon länger kennen, sich duzen und schätzen, sich auch immer wieder im noch kleinen Biotop des regionalen Fachpersonenpools begegnen. Die gute persönliche Beziehung zum Gegenanwalt darf nicht das Gebot der parteilichen Vertretung gefährden, sondern soll diese im Idealfall unterstützen.<sup>43</sup> Und sie darf insbesondere auch nicht dazu führen, dass in Zweiergesprächen über die Köpfe der Parteien hinweg verhandelt wird.<sup>44</sup>

Das Verhältnis zum *Team* insgesamt ist bestimmt durch Interdisziplinarität, insbesondere Respekt gegenüber der Fachlichkeit und Kenntnis der Arbeitsweise der Coaches, Einhalten von Zielformulierungen und Abmachungen sowie die Fähigkeit, rechtliche Fragestellungen und Probleme, die den Verhandlungsverlauf beeinflussen, auch Fachfremden vermitteln zu können.

Die zahlreichen Verbindungen und Kommunikationsstränge zwischen den am CP-Modell beteiligten Personen sind zweifellos eine bereichernde Erfahrung für alle, wenn die Verhandlungen konstruktiv und letztlich erfolgreich verlaufen. Das Sich-Bewegen als Anwältin/Anwalt in diesem multiplen Beziehungs- und Verhandlungsgeflecht nach neuen Regeln ist anspruchsvoll.<sup>45</sup> Die Vorbehalte der Anwaltschaft im allgemeinen gegenüber dem CP-Modell beziehen sich auf mögliche Verletzungen der standesrechtlichen Gebote, insbesondere des Anwaltsgeheimnisses und der parteilichen Vertretung, auf Interessenkonflikte und zu grosse Verwicklungen in Bezug auf die andere Partei und ihre Anwältin oder Anwalt. Dabei wird m.E. jedoch immer wieder übersehen, dass der Auftrag der eigenen Partei ausdrücklich anders als üblich lautet: der Wunsch und *Auftrag der eigenen Klientschaft* besteht eben gerade darin, dass *auch die Interessen der anderen Partei* für die angestrebte Vereinbarung *berücksichtigt werden sollen*. Das bedeutet nicht etwa, die Interessen der anderen Partei mitzuvertreten, sondern nur, dass das Interesse der eigenen Partei explizit auch die berechtigten Interessen der anderen Partei berücksichtigt haben will und in diesem Sinne mitumfasst. Der Auftrag kommt nach wie vor ausschliesslich von der eigenen Klientschaft, ist aber anders gefasst als in anderen anwaltlichen Mandaten. Die sorgfältige Abklärung mit der eigenen Klientschaft, wie weit dieser Auftrag reichen und welchem (gemeinsamen) Ziel er dienen soll, ist unabdingbar. *Gemeinsame Zielformulierungen* mit der anderen Partei am Anfang der Verhandlungen sind hilfreich, um in späteren Konfliktsituationen immer wieder darauf zurückzukommen und sich wieder neu über das jeweils eigene und gemeinsame Interesse in Bezug auf das zuvor formulierte Ziel zu verständigen.

---

<sup>43</sup> Umgekehrt darf die gute Beziehung zum Gegenanwalt auch nicht den Blick dafür trüben, dass wir uns bei gerichtlichen Auseinandersetzungen in anderen Fällen vom aufgebauten Vertrauen blenden lassen könnten und damit standesrechtliche Gebote in der klassischen Anwaltstätigkeit verletzen würden. Solange unsereins sowohl im CP-Setting als auch im gerichtlichen Verfahren verhandelt, stellen die unterschiedlichen Regeln und Rollenerwartungen hohe Anforderungen an die Reflexion der eigenen Rolle und der Regeln des jeweils geltenden Settings.

<sup>44</sup> Ein einfacher Trick verhindert diese Art von Telefongesprächen und Abmachungen: wenn man sich vorstellt, dass die eigene Klientschaft immer auf der eigenen Schulter sitzt, immer mithört, immer dabei ist, auch wenn sie physisch nicht anwesend ist, so hilft dies sehr.

<sup>45</sup> „(..) as an ethics scholar I have to say that I have at times felt that Collaborative Law practitioners have been too blasé about the ethical complexities of their experiment.“ (PEPPET 2008, S. 2), vgl. auch FAIRMAN, S. 13

#### 4. Gender-Aspekte

Zum Thema Gender ist vorab darauf hinzuweisen, dass sich die Primärtexte der (Rechts-)Philosophinnen auf sehr hohem Niveau bewegen, sodass ohne den Nachvollzug der Diskussionen der letzten gut zwanzig Jahre unter Rezeption grundlegender Theorieansätze zum Geschlechterverhältnis aus der Psychoanalyse (Freud, Lacan etc.) und dem Poststrukturalismus sowie Dekonstruktivismus (Derrida, Foucault etc.) davon nur wenig für die Allgemeinheit auf Anhieb verständlich ist. Im Bereich der Geschlechterverhältnisse haben im wesentlichen zwei gesellschaftspolitisch relevante Theorien in der Praxis zu konkreten Umsetzungen geführt:

- Theorie von der *Dekonstruktion der Geschlechter* (Butler u.a.), woraus sich z.B. das Konzept des Gender Mainstreaming entwickelt hat,
- Theorie von der *Sexuellen Differenz* (Irigaray u.a.), worauf sich z.B. das Affidamento-Konzept der Mailänderinnen abstützt.

In Nordamerika sowie im deutschsprachigen Raum wird v.a. das Gender-Mainstreaming-Konzept verfolgt, im übrigen Europa sind beide Theorien und Konzepte präsent. Doch auch hierzulande wird Irigarays Ansatz wieder neu gelesen und diskutiert,<sup>46</sup> nachdem Gender Mainstreaming zwar zu einer breiteren Sensibilisierung und zu vielen konkreten Verbesserungen geführt hat (z.B. Aufbau von Gleichstellungsstellen, Abbau direkt und indirekt diskriminierender Rechtssätze)<sup>47</sup>, jedoch das *zentrale Problem der fehlenden Subjektstellung von Frauen*<sup>48</sup> (die mit der blossen Gleichstellung zu Männern nicht hergestellt wird) als nicht gelöst erscheint. Dieses Problem können wir auch im Rahmen von CP nicht lösen, doch helfen beide Ansätze bzw. Sichtweisen dabei, den jeder Verhandlung zwischen Frauen und Männern immanenten *Geschlechterdiskurs mitzudenken* bzw. zumindest ein Auge auf die sich typischerweise stellenden Konflikte zu lenken.

Da CP hauptsächlich im Bereich von Trennung/Scheidung angewandt wird und diese Verhandlungsfelder zu über 90% von heterosexuell identifizierten Paaren betreten werden, haben wir es in den allermeisten Fällen mit der Situation zu tun, dass *die eine Partei eine Frau und die andere ein Mann* ist. Hinzu kommen Anwältin und Anwalt sowie Coaches und andere FachspezialistInnen in beliebigen Geschlechts- und Identitätskonstellationen. Es handelt sich also bei einem CP-Setting stets auch um eine Verhandlung zwischen den Geschlechtern, nicht nur zwischen den konkret beteiligten Individuen.

Die Diskussion der Gender-bedingten Aspekte ist im Bereich der Mediation schon viel weiter fortgeschritten, hierzu gibt es inzwischen reichlich Literatur. Die Autorinnen WIEGERS/KEET<sup>49</sup> haben gestützt darauf den CP-Prozess unter diesem Aspekt

<sup>46</sup> vgl. z.B. die gerade publizierte Schweizer Dissertation von Tove SOILAND: Luce Irigarays Denken der sexuellen Differenz, Eine dritte Position im Streit zwischen Lacan und den Historisten, Berlin 2010

<sup>47</sup> vgl. z.B. den für die Schweiz zusammenfassenden Aufsatz von Andrea BÜCHLER: Legal Gender Studies, 2006, in: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=2585&Language=1>, sowie den im Nachgang an den Internationalen Kongress ‚Recht und Gender Studies‘ in Zürich 2006 veröffentlichten Band: Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?, hrsg. von ARIOLI/COTTIER/FARAHMAND/KÜNG, Zürich 2008

<sup>48</sup> zu illustrieren z.B. an dem die Lacan'schen Theorien arg verkürzenden, aber einprägsamen Satz ‚ER begehrt, wohingegen SIE begehrt, begehrt zu werden.‘

<sup>49</sup> Mit zahlreichen Hinweisen auf weitere Literatur.

betrachtet und die These aufgestellt, dass das CP-Modell sich aufgrund der viel stärkeren Involvierung der AnwältInnen besser zur Ausbalancierung von Machtunterschieden, Abhängigkeiten und unterschiedlichen Interessen eigne als ein herkömmliches Gerichtsverfahren oder die Paar-/Familienmediation.<sup>50</sup> Das Potential des CP-Modells hänge im konkreten Fall jedoch stark davon ab, in welchem Grad die AnwältInnen für Genderfragen sensibilisiert seien. Und es komme auch sehr darauf an, ob die Fälle unter Einbezug des Gender-Aspekts sorgfältig genug ausgewählt worden seien und die AnwältInnen mit ihrer jeweils eigenen Klientschaft an einer effektiven Kommunikation arbeiten würden.<sup>51</sup> Dieselben Punkte dürften auch auf Coaches zutreffen, so sie denn zugezogen werden.

WIEGERS/KEET hatten in einer vorangehenden kleinen CP-Studie<sup>52</sup> (befragt wurden lediglich acht KlientInnen und zwölf AnwältInnen), die den Fokus nicht auf den Gender-Aspekt gerichtet hatte, festgestellt, dass die *gendered power imbalance* ein wichtiger Faktor war, der zu verschiedenen, oft als problematisch empfundenen Ergebnissen geführt hatte.<sup>53</sup> Der offensichtlichste Grund hierfür liegt einerseits in dem weitaus *höheren Grad der* (überbundenen wie übernommenen) *Verantwortlichkeit der Frauen für die Kinderbelange, verbunden mit einem deutlich geringeren Grad an Einkommen und Vermögen*. Frauen haben in den überwiegenden Fällen eine höhere Präferenz und konkrete Verantwortlichkeit im Alltag für die Kinder und gleichzeitig, bedingt meist durch den erstgenannten Aspekt, einen weniger guten Zugang zum Arbeitsmarkt und zu den finanziellen (ehelichen) Ressourcen als Männer. Sie sind, v.a. bei Vorhandensein von kleineren oder mehreren Kindern, zu einem entsprechend *hohen Grad von finanzieller Unterstützung abhängig*, ob sie dies nun wollten oder nicht. Damit verbunden sind auch grössere Sorgen in Bezug auf die Dauer und Kosten eines Konflikts und dessen Auswirkungen auf alle Beteiligten, insbesondere die Kinder, mit denen sie überwiegend den Alltag auch nach der Verhandlungssituation umfassend teilen werden.<sup>54</sup>

Ein weiterer erschwerender Faktor für Frauen in Verhandlungen generell ist ihre *geschlechtsspezifische Sozialisation*, die es ihnen nicht leicht macht, ihre Interessen wirksam zu vertreten. Überdies aus einer emotional und/oder finanziell abhängigen Position heraus einfach „will ich nicht, geht nicht, mach' ich nicht“ etc. nicht nur zu sagen, sondern ggf. auch durchzusetzen, ist nahezu unmöglich, wenn auch noch Kinder am Rockzipfel hängen. Viele Männer wiederum wirken im ADR-Verhandlungskontext z.B. herausgefordert, wenn es darum geht, die Interessen hinter den Positionen zu formulieren (was sie im gerichtlichen Verfahren nicht zwingend müssen) und sich hinter die Kulissen blicken zu lassen, wo bei einigen bereits die Grenze zur Wortlosigkeit in Bezug auf zugrundeliegende Emotionen liegen kann. Frauen wie Männer stecken in ihren jeweiligen geschlechtsspezifischen Rollen und Verhaltensweisen in unterschiedlicher Mischung und Ausprägung fest, gleichzeitig geschehen ständig genderbedingte Interaktionen zwischen den Parteien. Dies kann auch kein ADR-Modell wegwischen und es wäre Schönfärberei, so zu tun, als wären die Ergebnisse einer Familienmediation oder eines CP-Verfahrens ganz

---

<sup>50</sup> KEET/WIEGERS, S. 733, 740

<sup>51</sup> KEET/WIEGERS, S. 733, 740f.

<sup>52</sup> vgl. KEET/WIEGERS/MORRISON, S. 145

<sup>53</sup> KEET/WIEGERS, S. 736

<sup>54</sup> KEET/WIEGERS, S. 737f.

allein auf den unabhängig und frei gebildeten Willen der beteiligten Parteien zurückzuführen und damit auch zu legitimieren.<sup>55</sup>

Frauen bevorzugen überwiegend kooperative Modelle gegenüber den kompetitiven, die jedoch Grenzen haben, wenn es ihnen darum geht, auch noch diejenigen Ungleichheiten, deren Gründe ausserhalb der konkreten Familien- und Verhandlungssituation zu suchen sind, aushebeln zu wollen.<sup>56</sup> Hingegen kann manches dafür getan werden, dass innerhalb des Verhandlungssettings und in Bezug auf die konkret vorliegenden Verhältnisse die genderbedingten Konflikte sowohl den Verhandlungsverlauf als auch das Ergebnis nicht durchschlagend und unreflektiert beeinflussen:

Die grösste *Ressource* des CL-Prozesses sehen die Autorinnen in der Tatsache, dass die AnwältInnen beider Parteien aktiv und im Team mitarbeiten – anders als in einer herkömmlichen Paar- oder Familienmediation, in der sie entweder völlig aussen vor bleiben, nur sporadisch an Sitzungen teilnehmen oder gegen Ende die Fairnesskontrolle übernehmen sollen, jedenfalls nicht derart eng und unmittelbar in die Verhandlungen eingebunden werden.<sup>57</sup> Der Erfolg von Verhandlungen, durch die Gender-Brille gesehen, hängt massgeblich davon ab, ob und inwieweit unter Bezugnahme auf das gemeinsame Ziel die sog. *männliche Partei* bereit ist bzw. darin unterstützt werden kann, von kompetitiven und rein strategischen Vorgehensweisen abzusehen und die sog. *weibliche Partei*, ihre eigenen Interessen effektiv zu vertreten und Differenzen auszuhalten.<sup>58</sup> Da jedes Paar und jede Familie anders strukturiert ist, ein auch individuell geprägtes Klima aufweist und die Machtverhältnisse innerhalb einer Paarbeziehung sich sehr unterschiedlich und durchaus auch ganz anders als im Mainstream präsentieren können, sind die CP-AnwältInnen und -Coaches gefordert, sich mit jedem Fall wieder neu auseinanderzusetzen, gerade auch in Hinblick auf die konkret vorliegende Gendersituation. Dies betrifft nicht nur die Verhandlungssituationen selbst, sondern auch das *Screening* vor dem Entscheid für ein konkretes Modell.<sup>59</sup> Ein vollkommen traditionell-patriarchal strukturiertes Paar mit eindeutiger Aufgaben- und Machtverteilung entlang der Geschlechtergrenzen wird weder in einer Mediation noch in einem CP-Verfahren zu einer auch objektiv einigermaßen ‚fairen‘ Lösung kommen, wenn die Parteien nicht bereit sind, an sich zu arbeiten, was bei einer solchen Ausgangslage von vorneherein als eher zweifelhaft erscheint (auch wenn es schon Gegenbeispiele gegeben hat). Mit einem solchen Fall unbesehen in eine CP-Verhandlung zu starten, nur weil die Ehefrau die gerichtliche Auseinandersetzung fürchtet und der Ehemann sowenig Geld wie nötig ausgeben möchte, kann einem Kamikaze-Unternehmen gleichkommen, v.a. auf der weiblichen Seite. Denn die

---

<sup>55</sup> KEET/WIEGERS, S. 739

<sup>56</sup> KEET/WIEGERS, S. 739

<sup>57</sup> KEET/WIEGERS, S. 745, 748f. Die Autorinnen fragen sich, weshalb sich die Familienmediation in eine Richtung entwickelt hat, die AnwältInnen mehr oder weniger systematisch ausschliesst (im Gegensatz zur Wirtschaftsmediation). Sie orten die Gründe sinngemäss darin, dass immer noch vergleichsweise wenig AnwältInnen in einer interessenbasierten und lösungsorientierten Kommunikation sowie entsprechende Unterstützung ihrer Klientschaft geschult sind, weshalb die Gefahr (und teilweise konkrete Erfahrung) der Torpedierung der mediativen Arbeit einfach als zu gross erscheine. Vielleicht kann sich das ändern, wenn vermehrt auch CP-AnwältInnen mit Mediationshintergrund ihre Klientschaft in Familienmediationen begleiten sollen/wollen. Zu den Konflikten zwischen Mediation und CP vgl. auch FAIRMAN, S. 46f.; LINTON, S. 14f.

<sup>58</sup> KEET/WIEGERS, S. 745f.

<sup>59</sup> KEET/WIEGERS, S. 749ff.

Ehefrau wird erfahrungsgemäss früher oder später ‚einknicken‘ und in eine subjektiv wie objektiv unfaire Vereinbarung einwilligen, auch wenn sie ursprünglich deklariert hatte, sich nun behaupten zu wollen und selbst (oder auch gerade) wenn sie eine feministisch sozialisierte Anwältin zur Seite gehabt haben sollte. Das wäre in einem gerichtlichen Verfahren zwar vermutlich nicht anders gelaufen, doch kann dies für sich allein nicht als Argument pro CP gelten.

CP-AnwältInnen können die Ressourcen der Parteien nicht vergrössern, aber sie können die Intensität der Teilnahme, die Wahrnehmung und Vertretung relevanter Verhandlungsthemen und Argumente sowie die Selbstbehauptung und das Verhandlungsverhalten der Parteien positiv wie negativ beeinflussen.<sup>60</sup> In den Studien der Autorinnen erschienen Fälle, in denen sich v.a. die weibliche Partei im Verlauf der Verhandlungen in Richtung Selbstbehauptung und –bewusstsein weiterentwickelt hatte, was auf die Unterstützung *beider* Parteivertretungen zurückzuführen war.<sup>61</sup>

Da das CP-Modell für sich in Anspruch nimmt, einen *paradigm shift* in der anwaltlichen Arbeit sowohl vorauszusetzen, als auch einzuleiten und umzusetzen, kommen CP-AnwältInnen nicht darum herum, sich mit Genderfragen zu befassen, da gerade die Verhandlungen zwischen Frauen und Männern im Rahmen ihrer Paar- und Familienbeziehungen stark von diesen geprägt werden. Wenn es in der anwaltlichen Zusammenarbeit ausser Frage steht, dass die – je nach Thema – *prima vista* in ihren Verhandlungsoptionen benachteiligte oder schwächere Partei nicht nur vom eigenen Anwalt, sondern auch von der Anwältin der anderen Partei ernst genommen und ermutigt wird, so ist (übrigens auch für ‚Männerthemen‘ wie der befürchteten Entfremdung von den Kindern etc.) viel gewonnen und muss nicht auf inadäquate Verhandlungs- und Austauschtopoi (wie z.B. alleinige elterliche Sorge gegen weniger Unterhalt etc.) zurückgegriffen werden.

---

Zusammenfassend ergibt sich aus der Sichtung der nachfolgend aufgeführten Literatur, dass es für die eigene CP-Praxis nicht nur zentral ist, die geeigneten Fälle (selbst-)kritisch auszuwählen und die Klientschaft umfassend aufzuklären, sondern sich auch fundiert mit den ethisch und standesrechtlich bedingten Dilemmata in der eigenen Rolle sowie mit Gender-Aspekten auseinanderzusetzen.<sup>62</sup> CP-Verbände und Fachpersonpools sollten sich mit diesen und anderen, als relevant identifizierten Themen intensiv befassen, sie auf ihre Prioritätenliste setzen, eine breite Diskussion initiieren und darauf gestützt ihre Auffassungen, z.B. in einem Ethik-Leitbild, klar und verbindlich festhalten. Ob diese dem Verhandlungsmodell angepassten und reflektierten Regeln dann im konkreten Fall so umgesetzt werden, liegt in der Hand der einzelnen CP-Fachperson und ihrer Klientschaft, in deren fachliche Kompetenz und innovative Kraft zu vertrauen immer wieder berechtigterweise Anlass besteht.

---

<sup>60</sup> KEET/WIEGERS, S. 752

<sup>61</sup> KEET/WIEGERS, S. 752f.

<sup>62</sup> GLESNER FINES, S. 17f.



## Bibliographie:

*(die Internetfundstellen sind auf dem Stand von Januar 2010)*

APEL Susan B., Collaborative Law: A Skeptic's View,  
<http://www.vtbar.org/Images/Journal/journalarticles/Spring%202004/Collaborative%20Law%20A%20Skeptics%20View.pdf>

CAMERON Nancy, Collaborative Practice: Deepening the Dialogue, Vancouver 2004

COLORADO BAR ASSOCIATION, Ethics Opinion 115: Ethical Considerations in the Collaborative and Cooperative Law Contexts, 2007  
<http://www.cobar.org/index.cfm/ID/386/subID/10159/CETH/Ethics-Opinion-115:-Ethical-Considerations-in-the-Collaborative-and-Cooperative-Law-Contexts,-02/24//>

DIEL Diane S. und LIEBMANN Theo, Collaborative Law: Opportunities, Challenges and Questions for the Future, Discussion Group: Informed Consent, Hofstra Law School, 2009  
<http://law.hofstra.edu/pdf/NewsAndEvents/Conferences/Collaborative-Law/Informed-Consent.pdf>

FAIRMAN Christopher M., Growing Pains: Collaborative Law and the Challenge of Legal Ethics, in: Campbell Law Review 30, 2008  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1026675](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1026675)

GLESNER FINES Barbara, Ethical Issues in Collaborative Lawyering, in: Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers 21, 2008, S. 141  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1266181](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1266181)

HOMEYER Yvonne M. und AMATO Susan L., Collaborative Law: Good News, Bad News, or No News?, in: The St. Louis Bar Journal, Spring 2009, S. 24-31  
<http://www.collaborativepractice.com/lib/Articles/Collaborative%20Law%20-%20Good%20News%20Bad%20News%20or%20No%20News.pdf>

IACP Principles of Collaborative Practice, hrsg. von der International Academy of Collaborative Professionals IACP, 2004  
<http://www.collaborativepractice.com/lib/Ethics/Principles%20of%20Collaborative%20Practice.pdf>

IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners, hrsg. von der International Academy of Collaborative Professionals IACP, 2008  
<http://www.collaborativepractice.com/lib/Ethics/Ethical%20Standards%20Jan%20%2008.pdf>

KEET Michaela, WIEGERS Wanda und MORRISON Melanie, Client Engagement Inside Collaborative Law, in: Canadian Journal of Family Law 24 (2), 2008, S. 145-204

LANDE John, The Top Ten Reasons Collaborative Practitioners Give for Not Acknowledging Risks of Collaborative Practice (Particularly the Disqualification Agreement), 2009

<http://law.missouri.edu/lande/publications.htm#ccl>

LANDE John und MOSTEN Forrest S., Collaborative Lawyer's Duties to Screen the Appropriateness of Collaborative Law and Obtain Clients' Informed Consent to Use Collaborative Law, in: Ohio State Journal On Dispute Resolution 25 (2), 2010  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1373165](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1373165)

LINTON Hillary A., Collaborative Law: Thinking About the Alternatives, 2008  
[http://www.riverdalemediation.com/pdfs/articles/Collaborative\\_Law\\_Critique.pdf](http://www.riverdalemediation.com/pdfs/articles/Collaborative_Law_Critique.pdf)

MACFARLANE Julie, The Emerging Phenomenon auf Collaborative Family Law (CFL): A Qualitative Study of CFL Cases, hrsg. vom Department of Justice, Canada 2005  
[http://www.justice.gc.ca/eng/pi/fcy-fea/lib-bib/rep-rap/2005/2005\\_1/pdf/2005\\_1.pdf](http://www.justice.gc.ca/eng/pi/fcy-fea/lib-bib/rep-rap/2005/2005_1/pdf/2005_1.pdf)

PEPPET Scott R., Lawyer's Bargaining Ethics, Contract, and Collaboration: The End of the Legal Profession and the Beginning of Professional Pluralism, in: Iowa Law Review 90, 2005, S. 475  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=893207](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=893207)

PEPPET Scott R., The Ethics of Collaborative Law, in: Journal of Dispute Resolution 1, 2008, S. 131  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1097315](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097315)

SPAIN Larry R., Collaborative Law: A Critical Reflection on Whether a Collaborative Orientation Can be Ethically Incorporated into the Practice of Law, in: Baylor Law Review 56, 2004, S. 141

UNIFORM COLLABORATIVE LAW ACT, hrsg. von der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Chicago 2009  
[http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/DR035000/sitesofinterest\\_files/FinalVersionUCLA.pdf](http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/DR035000/sitesofinterest_files/FinalVersionUCLA.pdf)

WEBB Stuart, Collaborative Law: An Alternative for Attorneys Suffering from "Family Law Burnout", in: Matrimonial Strategist 7, 2000

WIEGERS Wanda und KEET Michaela, Collaborative Family Law and Gender Inequalities: Balancing Risks and Opportunities, in: Osgoode Hall Law Journal 2008, S. 733-772  
[http://ohlj.ca/english/documents/0346\\_4W\\_KFixedChanges\\_100113\\_SPB.pdf](http://ohlj.ca/english/documents/0346_4W_KFixedChanges_100113_SPB.pdf)

YOUNG Gary M., Malpractice Risks of Collaborative Divorce, in: Wisconsin Lawyer 2002  
<http://www.younglaw.net/articles/collab.pdf>