

Bücherschau

Alternative Konfliktbeilegung

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 *Stephanie Swoboda* untersucht in ihrer Studie „Das Güterichterverfahren und die außergerichtliche Mediation“, inwiefern das Güterichterverfahren die außergerichtliche Mediation ergänzt oder ihr als Konkurrenz gegenübersteht. Einleitend werden die Geschichte der Mediation und die Genese des Gesetzes zur Förderung der Mediation nachgezeichnet. Sodann beleuchtet die Verfasserin die Stellung und Rolle des Güterichters und seine Aufgaben in der Güterichter Verhandlung und im Vergleich zum Prozessrichter. Das folgende Kapitel befasst sich mit der Güterichter Verhandlung im Detail und nimmt ihre Prinzipien und Teilnehmer in den Blick. Im sich anschließenden Kapitel wird in Abgrenzung hierzu das außergerichtliche Mediationsverfahren dargestellt, bevor es in einem weiteren Abschnitt mit dem Güterichtermodell (und anderen Verfahren der Konfliktbeilegung) verglichen wird. Im Zentrum der Arbeit steht ein Vergleich spezieller Aspekte des Güterichterverfahrens mit der außergerichtlichen Mediation: Erörtert werden die Probleme der Freiwilligkeit der Teilnahme (hier lässt die Verfasserin Sympathien für eine Mediationspflicht erkennen), der kontinuierlichen Vertraulichkeit und der Aufklärung von Richterschaft, Anwaltschaft und Bevölkerung zu Fragen der alternativen Konfliktbeilegung (die sie für defizitär erachtet). Die Einfüh-



Das Güterichterverfahren und die außergerichtliche Mediation: Konkurrenz oder Ergänzung?
Stephanie Swoboda,
Peter Lang Verlag, Frankfurt 2017, 252 S.,
ISBN 978-3-6317-0110-2,
61,95 Euro.

rung des Güterichterverfahrens sieht *Swoboda* durchaus als Hindernis für die Verweisung an einen außergerichtlichen Mediator, hält die Parallelität aber für alternativlos, solange die außergerichtliche Mediation zu einer zusätzlichen Kostenbelastung der Parteien führt. Hier plädiert sie für eine Erstreckung von PKH/VKH auf die Mediation, reduzierte Gerichtskosten bei Durchführung einer Mediation und – die Monopolkommission und die Europäische Kommission wird diese Forderung schütteln – eine Honorarordnung für Mediatoren. Schließlich vergleicht die Verfasserin die Ausbildung von Güterichtern und (zertifizierten) Mediatoren. Hier fordert sich eine Angleichung der Ausbildungsstandards der Güterichterausbildung, die sie für „sehr knapp“ hält, an die Mediatorenausbildung entsprechend der ZMediatAusbV.

2 *Maik Bäumerich* hat in seiner Kölner Dissertation „Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb“ den Befund, dass einvernehmliche Konfliktlösung nicht mehr nur ein Angebot von privaten Mediatoren, sondern mit der Einführung des Güterichterverfahrens als eigenständiges Verfahren auch von staatlicher Seite „angeboten“ wird, zum Anlass für eine



Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb: Verfassungsrechtliche Grenzen des Eingriffs durch Konkurrenz
Maik Bäumerich,
Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2015, 315 S.,
ISBN 978-3-428-14729-8,
79,90 Euro.

verfassungsrechtliche Prüfung der Zulässigkeit des durch die Verfahrensordnungen geschaffenen Konkurrenzverhältnisses genommen. Ausgangspunkt für eine solche Untersuchung ist für *Bäumerich* einerseits, dass das Güterichterverfahren keine grundgesetzliche Aufgabe der Rechtsprechung ist, weil es an dem Maßstab des Rechts fehlt, und andererseits, dass die Berufsfreiheit Mediatoren prinzipiell vor Eingriffen durch staatliche Konkurrenz schützt. *Bäumerich* kommt zu dem Ergebnis, dass einvernehmliche Konfliktlösung als gesellschaftlich wünschenswerter Umgang mit Konflikten vom Staat gezielt gefördert werden kann und der Staat nicht auf den Ausbau bestehender Verfahren beschränkt ist: Dem Grundgesetz sei kein umfassender Vorrang gesellschaftlichen Handelns vor staatlichen Eingriffen zu entnehmen. Den grundrechtlichen Eingriff in die Berufsfreiheit privatwirtschaftlich tätiger Mediatoren durch das Güterichterverfahren sieht der Verfasser daher bei einer Prüfung am Übermaßverbot als gerechtfertigt an: Zwar gebe es alternative Ansätze zur Förderung der einvernehmlichen Konfliktbeilegung. Jedoch seien sie dem Güterichterverfahren nicht eindeutig überlegen noch entsprächen sie der durch den Gesetzgeber gewählten Verfahrensgestaltung. Die Einführung des



Alternative Streitbeilegung und anwaltliche Verpflichtung zur Verfahrensberatung
Anton Kiendl,
Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2017, 318 S.,
ISBN 978-3-8300-9203-2,
98,80 Euro.

Güterichters sei daher weder ungeeignet noch seien dem Gesetzgeber Fehler bei der erforderlichen Interessenabwägung unterlaufen.

3 In seiner Studie „Alternative Streitbeilegung und anwaltliche Verpflichtung zur Verfahrensberatung“ untersucht *Anton Kiendl* eine wichtige praktische Frage, die trotz der abundanten Literatur zur Anwaltschaft bislang wenig Aufmerksamkeit erfahren hat: In welchem Umfang muss ein Rechtsanwalt über die Möglichkeiten der alternativen Konfliktbeilegung als Verfahrensalternative beraten. *Kiendl* arbeitet zunächst heraus, dass der Mandant – unabhängig davon, ob er das Verfahren betreibt oder er Konfliktgegner ist – einerseits die bestehenden Entscheidungsspielräume zur Wahl des Konfliktlösungsverfahrens vollinformiert wahrnehmen können muss, andererseits der Rechtsanwalt nicht davon ausgehen darf, dass der Mandant selbstständig zu einer zweckmäßigen Verfahrenswahl in der Lage ist. Eine konkludente Beschränkung des Mandats, das einen Verzicht auf Verfahrensberatung erlauben würde, lässt sich, so *Kiendl*, nur ausnahmsweise gewinnen. Der Verfasser arbeitet heraus, inwiefern die Interessenlage des Mandanten durch den

Rechtsanwalt zu explorieren ist, welchen Prognosespielraum er hierbei hat und wie eine vorhandene oder fehlende Bereitschaft des Anwalts, in einem Verfahren der alternativen Konfliktbeilegung mitzuwirken, die Beratungspflichten des Anwalts definiert. Das besondere Interesse *Kiendl's* findet das Problem der im konkreten Mandat möglicherweise fehlenden relativen oder absoluten Eignung eines konsensualen Verfahrens und die daraus resultierenden Pflichten des Rechtsanwalts. Aus der von ihm gewonnenen Pflicht zur Beratung über Alternativen zum Prozess leitet er als Rechtsfolge einer Verletzung ein Haftungsrisiko des Rechtsanwalts ab, wengleich er konzediert, dass ein Schadensbeweis problematisch ist. Die These, dass aus einer Pflichtverletzung u.U. über § 1 Abs. 3 BORA auch eine Berufspflichtverletzung im Sinne der §§ 74, 113 BRAO folgen kann, erscheint freilich kühn und kaum haltbar, wäre damit doch potentiell jeder anwaltliche Haftungsfall zugleich ein Berufspflichtverstoß (wie auch Nr. 3.7.1. CCBE-Regeln unbehilflich ist, da die Verweisungsnorm des § 29 BORA seit 2013 nicht mehr existiert).

4 Eine interessante Studie hat *Friedrich Dauner*, langjähriger Geschäftsführer der Deutschen Gesellschaft für Mediation, erstellt. Sie geht dem Problem der „Qualitätssicherung der Mediation im Spannungsfeld von Markt und Regulierung“ nach. Sowohl die europäische Mediationsrichtlinie als auch das deutsche Mediationsgesetz haben sich der Thematik der Qualität der Mediation zwar angenommen, allerdings vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes. Für *Dauner* ist der Befund, dass in der Mediatorenschaft der Qualitätsbegriff häufig aus dem Wunsch nach Abgrenzung gegenüber anderen Verfahren benutzt wird, der Ausbildungsmarkt unter Qualität Standards mit entsprechen-

eine hiermit zwangsläufig verbundene Standardisierung der Mediation abträglich sei. Das Konzept des zertifizierten Mediators laufe Gefahr, etwas zu versprechen, was es nicht halten könne. Der Idee der Akkreditierung von Ausbildungsinstituten steht er deshalb skeptisch gegenüber. Sein Resümee: Qualität und Qualitätssicherung in der Mediation seien ein Mythos, der entzaubert werden müsse, damit die Mediation nicht durch zu viel Regulierung Schaden nehme.

5 *Daniel Elias Serbu* hat in seiner an der EBS Law School entstandenen Dissertation „Das deutsche Mediationsgesetz im europäischen Kontext“ untersucht. Sie erläutert rechtsvergleichend – unter Beachtung englischen, französischen und deutschen Rechts – die Umsetzungen der europäischen Mediationsrichtlinie. Im Mittelpunkt der Analyse stehen dabei die Frage, inwiefern die deutsche Umsetzung im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten Schwächen aufweist und wie diese auf geeignete Weise behoben werden können. Zu diesem Zweck stellt er zunächst die Mediationsrichtlinie dar. Anhand der sodann untersuchten Umsetzungen in England, Frankreich und Deutschland überprüft er, ob sich der Ansatz der Richtlinie, lediglich eine Mindestharmonisierung herbeizuführen, bewährt hat oder ob nähere Ausgestaltungsvorgaben zielführender gewesen wären. Zu diesem Zweck werden die Umsetzungen in England und Frankreich in einem Umfang von jeweils 50 Seiten, das deutsche MediationsG auf rund 100 Seiten dargestellt. In einem abschließenden Kapitel nimmt *Serbu* sodann einen Rechtsvergleich zu acht Teilaspekten vor. Er stellt die Richtlinienvorgaben zu den Begriffsbestimmungen, dem Richtervorbehalt, zur Inanspruchnahme der Mediation, zur Vollstreckung von Mediationsvereinbarungen, zur Vertraulichkeit, zur Verjäh-



Qualitätssicherung der Mediation im Spannungsfeld von Markt und Regulierung, Friedrich Dauner, HWV Hagener Wissenschaftsverlag, Hagen 2015, 251 S., ISBN 978-3-8305-3622-2, 53,50 Euro.



Das deutsche Mediationsgesetz im europäischen Kontext: Eine rechtsvergleichende Analyse der Mediation unter Betrachtung der englischen, französischen und deutschen Umsetzungen der europäischen Mediationsrichtlinie, Daniel Elias Serbu, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt 2016, 356 S., ISBN 978-3-9439-5166-0, 49,90 Euro.

den Zertifikaten versteht und die Rechtsanwendung Qualität im Kontext der Haftung oder der Auslegung gesetzlicher Pflichten thematisiert, zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen. Er überprüft angesichts der Tatsache, dass fast alle Stakeholder an Lösungen durch rechtliche Regelungen zur Qualitätsfrage glauben, ob der Qualitätsbegriff überhaupt tauglicher Gegenstand von Regulierung ist. Eine vergleichbare Diskussion kommt gelegentlich und bislang weitgehend ergebnislos auch mit Blick auf Rechtsanwälte auf, so dass insbesondere die ausführlichen Betrachtungen *Dauners* zum Qualitätsbegriff gewinnbringend sind. Er bricht diese Grundlegung sodann herunter auf die Frage der Sicherung von Qualität durch Normierung in der Mediation, indem er denkbare Regelungsoptionen erwägt (Zulassung, Anerkennung, Gütesiegel, Regelungsverzicht) und die Qualitätssicherungsmaßnahmen im MediationsG erörtert. Er verdeutlicht, dass das MediatG die die Mediation prägende Methodenvielfalt und Flexibilität grundsätzlich respektiert, aber gleichwohl Eckpunkte für Qualitätssicherung festschreiben will. Den hieraus resultierenden Zielkonflikt hält er für kaum auflösbar, da

runghemmung, Qualitätssicherung und zur Kostenhilfe vor, skizziert jeweils die Umsetzung, bewertet diese und spricht ggf. eine Empfehlung für die Fortentwicklung des deutschen Rechts aus. Er unterbreitet konkrete Vorschläge zur Neufassung von §§ 91 Abs. 1, 138, 278 Abs. 5 ZPO, § 77 FamFG, § 204 BGB, §§ 2, 7 MediatG und § 2 Abs. 3 RDG (die in der Anwaltschaft auf keine Begeisterung stoßen wird) sowie für einen neuen § 796d ZPO.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Inhaber der Hans Soldan-Stiftungsprofessur an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.