

Außergerichtliche Konfliktbeilegung

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

1. Mediationsdienstleistungen werden in Deutschland nicht nur von den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe erbracht, sondern auch von anderen Berufsgruppen. Für die im Lichte des RBERG primär zur Mediatorontätigkeit berufenen Rechtsanwälte und Notare ergibt sich damit das Problem, bisweilen mit Co-Mediatoren zusammenarbeiten zu müssen, deren Berufsausübung in gänzlich unterschiedlicher Weise reguliert ist als die eigene Berufstätigkeit. Noch problematischer ist die unterschiedliche Regulierung, wenn sich eine Wettbewerbssituation zwischen Angehörigen der Rechtsberufe und anderen Mediatoren ergibt, die es zwar aus Sicht des RBERG zumeist nicht geben dürfte, die aber faktisch anzutreffen ist. Strenges Berufsrecht kann hier zum Nachteil gereichen. Diese Probleme sind Ausdruck der Tatsache, dass es in Deutschland kein Berufsrecht der Mediation gibt, die Regulierung nicht auf der Ebene der Dienstleistung, sondern auf der Ebene des Dienstleisters erfolgt. Wie zukunftsweisend ein solcher Regulierungsansatz ist, wird sich weisen müssen. Vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage ist es hilfreich, dass *Nikolaus von Marcard* in seiner Dissertationsschrift „Das Berufsrecht des Mediators“¹ für die verschiedensten Berufsgruppen, die sich in der Mediation engagieren, die maßgeblichen Berufsausübungsregeln zusammengetragen und zugleich überprüft hat, inwieweit das RBERG für bestimmte Berufsgruppen einer Betätigung als Mediator Grenzen zieht. Die Arbeit gliedert sich in vier Hauptabschnitte: Nach einer 40seitigen Einführung, die sich wie die meisten wissenschaftlichen Arbeiten zur Mediation zunächst mit allgemeinen Betrachtungen zum Wesen, den Phasen, den Zielen und den Anwendungsbereichen der Mediation sowie der Rolle des Mediators befasst, liegt der zweite Schwerpunkt der Untersuchung auf der Erörterung der Erlaubnisspflichtigkeit der Mediation im Lichte des RBERG. Die Erkenntnisse von *Marcards* bewegen sich hier zunächst auf dem Boden der herrschenden Auffassung: Der Gegenstand der Mediation führt regelmäßig, aber nicht notwendigerweise dazu, dass eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch den Mediator i. S. d. Art. 1 § 1 RBERG vorliegt, Ausnahmetatbestände wie Art. 1 § 2 RBERG und Art. 1 § 5 RBERG greifen nicht. Ausgehend von diesem Befund erscheint es nicht ganz konsequent, dass der Verfasser gleichwohl den Versuch unternimmt, für einzelne Tätigkeitsfelder der Mediation anhand der dort gebräuchlichen Mediationsformen pauschale Aussagen zur Erlaubnisspflichtigkeit zu treffen. Die Betrachtungen zum RBERG (die Arbeit wurde 2004 abgeschlossen und konnte Diskussions- und Referentenentwurf zum RDG noch nicht berücksichtigen) schließen mit verfassungsrechtlichen Überlegungen ab: Von *Marcard* gelangt zu dem Ergebnis, dass der Kreis der Teilerlaubnisse in Art. 1 § 1 S. 1 RBERG zu eng gefasst und die Einführung einer Teilerlaubnis für die Mediation angezeigt sei. Losgelöst von der Frage, ob sich die Mediation als Methodenanwendung überhaupt in den Kreis der erlaubnisfähigen Rechts-

gebiete einpassen würde, ist m. E. zu fragen, ob die verfassungsrechtliche Argumentation des Verfassers nicht letztlich dazu zwänge, für beliebige Rechtsgebiete und nicht nur für die Mediation weitere Teilerlaubnisse zu schaffen. Das sich anschließende Kapitel beleuchtet sodann die berufs- und verbandsrechtlichen Regelungen, welche die Mediatorontätigkeit der besonders häufig als Mediatoren agierenden Berufsgruppen der Rechtsanwälte, Notare, Psychologen, Diplom-Pädagogen und Sozialpädagogen bestimmen. Für die einzelnen Berufe werden weitgehend deskriptiv die Vorgaben etwa hinsichtlich Verschwiegenheit, Dokumentationspflicht, Vergütung, Zusammenarbeitsformen und Fortbildung erläutert – die Darstellung macht anschaulich, dass Rechtsanwälte deutlich strengeren Vorgaben unterliegen als Mediatoren mit einem anderen beruflichen Hintergrund. Ein abschließendes rechtsvergleichendes Kapitel zur Behandlung der Mediatoren als „Unauthorized Practice Of Law“ (UPL) in den USA zeigt auf, dass die Erlaubnisspflichtigkeit der Mediation kein spezifisches Problem des deutschen Rechts ist.

2. Das von *Jan Schiffer* herausgegebene Werk „Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation“² ist 1999 erstmals unter dem Titel „Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit“ erschienen. Die zweite Auflage ist, dies belegt der geänderte Titel, inhaltlich um die Mediation ergänzt worden. Wie der Herausgeber einleitend erläutert, soll das Werk kein umfassendes Compendium zur außergerichtlichen Konflikt- und Streitlösung sein, sondern aus Anwaltssicht in die Materie einführen, Begeisterung wecken und Erfahrungen weitergeben – ein Anspruch, dem das Buch gerecht wird. Erwartungsgemäß dominiert inhaltlich weiterhin das Schiedsverfahren, das rund 2/3 des Umfangs einnimmt. Die nunmehr auch behandelte Mediation wird auf 80 Seiten in sieben Abschnitten behandelt. Die Ausführungen beginnen mit einer ausführlichen Darstellung der potenziellen Nutzer von Mediationsangeboten, der Charakteristika des Mediationsverfahrens und seiner Abgrenzung von anderen Konfliktbeilegungsmechanismen. Hier wie auch in anderen Abschnitten helfen Glossare, das, so die Autoren, recht eigene „Wording“ der ADR-Szene zu verstehen. Ein Grundlagenabschnitt beleuchtet nicht nur die Vorteile der Mediation, sondern erörtert auch die Nachteile einer solchen Konfliktlösung. Nach der Schilderung des rechtlichen Rahmens der Mediation (Mediationsklausel/-vereinbarung/-vertrag/-ordnung) widmet sich ein eigener Abschnitt dem Mediator. Breiten Raum nimmt die Erörterung der Erlaubnisspflichtigkeit der Mediation nach dem RBERG ein, Passagen, die weniger den anwaltlichen Praktiker als den Berufspolitiker ansprechen dürften. Recht ausführlich wird sodann der Ablauf des Mediationsverfahrens aus Sicht der Parteien geschildert, bevor ein Musterteil zum Vertragsrecht der Mediation die Darstellung abrundet. Wer auf der Suche nach einer kompakten, praxisnah geschriebenen Einführung zur Mediation ist, wird Gefallen an dem Werk finden – zumal es zugleich eine gut lesbare Einführung in die Schiedsgerichtsbarkeit bietet.

3. Vor dem Hintergrund, dass die meisten Rechtsordnungen in Sachen Institutionalisierung der Mediation bereits deutlich weiter sind als Deutschland, sind Erkenntnisse aus

1 *Nikolaus von Marcard*, Das Berufsrecht des Mediators: Mit besonderer Berücksichtigung des Rechtsberatungsgesetzes und der Berufsregeln der Rechtsanwälte, Notare, Psychologen (BDP), Diplom-Pädagogen (BDPP) und Sozialpädagogen (DBSH), Books On Demand, Norderstedt 2004, 169 S., ISBN 3-8334-1420-0, 24,90 EUR.

2 *Jan Schiffer* (Hrsg.), Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation, Verlag Carl Heymanns, 2. Auflage, Köln 2005, 341 S., ISBN 3-452-25654-5, 58,- EUR.

dem Ausland besonders willkommen, um Anregungen für die Fortentwicklung des deutschen Rechts zu erhalten. Ein insoweit sehr hilfreiches Compendium ist das englischsprachige von *Karl Mackie, Tim Hardy* und *Graham Massie* herausgegebene Werk „*The EU Mediation Atlas: Practice And Regulation*“³. Dass ein Buch diesen Zuschnitts in Großbritannien entstanden ist, mag der Tatsache geschuldet sein, dass sich diese Rechtsordnung recht selbstbewusst als europäischer Motor des ADR-Gedankens versteht und aufgrund der Einbettung in den angelsächsischen Rechtskreis von den Erfahrungen aus den USA, Kanada und Australien profitieren konnte. Die Herausgeber bemerken allerdings einleitend, dass der Mediationsgedanke im europäischen Binnenmarkt mittlerweile in einem Maße Fuß gefasst habe, dass eine vergleichende Bestandsaufnahme angezeigt sei. Wesentliches Anliegen des EU Mediation Atlas ist es, die Rahmenbedingungen zu ermitteln, nach deren Maßgabe die Ausbildung von Mediatoren erfolgt, wie sich diese professionalisieren, wie gerichtснаhe Mediation etabliert wird und welche Anbieter von Mediationsdienstleistungen am Markt tätig sind. Die 15 „Altmitglieder“ der EU sind alle mit einem eigenen Länderbericht vertreten, die zehn neuen Mitgliedsstaaten werden in einem zweiseitigen Sammelbeitrag gewürdigt. Um Vergleiche ziehen zu können, sind die im Buch enthaltenen Länderberichte nach einem streng eingehaltenen Raster aufgebaut: Einem kurzen geschichtlichen Abriss folgen Begriffsklärungen: Was wird in der behandelten Rechtsordnung unter Mediation verstanden, wie unterscheidet sich Mediation dort von anderen ADR-Modellen? Ein sich anschließender Abschnitt behandelt sodann den gesetzlichen Rahmen der Mediation. Betrachtet werden die Verankerung der Mediation im Verfahrensrecht, die Behandlung der Problematik des Vertraulichkeitsschutzes in der Mediation, das Verhältnis von Verjährungsrecht und Mediation und die Vollstreckbarkeit von Abschlussvereinbarungen. Ein weiterer Abschnitt schildert zunächst die existierenden Projekte zur Institutionalisierung der Mediation, bevor die verschiedenen Anbieter von Mediationsdienstleistungen vorgestellt werden. Sodann befasst sich ein Abschnitt mit der Regulierung der Mediatoren unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben zur Ausbildung und zur Berufsausübung (Berufsethik). Ein abschließender rechtstatsächlicher Blick auf die Inanspruchnahme der Mediation und der Hinweis auf zukünftige Entwicklungen rundet den jeweiligen Länderbericht ab. Die Länderberichte basieren auf Angaben von Korrespondenten anhand eines ausführlichen Fragebogens. Preis der Einheitlichkeit der Darstellung ist, dass eine vertiefte wissenschaftliche Auseinandersetzung nicht geleistet werden kann, ein wissenschaftlicher Apparat wird nicht geboten. Auch knüpfen die Länderberichte an das Begriffsverständnis des jeweiligen Korrespondenten an. So wird im deutschen Bericht viel Raum auf die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung und die Güteverhandlung verwendet; beides Streitbeilegungsmechanismen, die hierzulande nicht unter die Mediation gefasst werden. Wer wie der Rezensent um die Sisyphusarbeit weiß, die jeder Versuch einer Analyse der

Rechtlage in allen EU-Mitgliedsstaaten zu einem beliebigen Rechtsthema mit sich bringt, wird solche Beobachtungen nicht als Defizit des Werkes begreifen, sondern den Herausgebern Anerkennung für die Fülle der zusammengetragenen Informationen zollen.

4. *Uta Plesker* weist in ihrer Arbeit „*Außergerichtliche Konfliktbeilegung durch Notare*“⁴ einleitend zu Recht darauf hin, dass bei der Diskussion über die außergerichtliche Konfliktbeilegung die Rolle der Anwaltschaft ganz im Vordergrund steht, während den Notaren relativ wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird. *Plesker* hat sich in ihrer Bielefelder Dissertation daher die Aufgabe gestellt, die Möglichkeiten der notariellen Involvierung in die außergerichtliche Konfliktbeilegung auszuloten. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die Überprüfung, inwieweit die Amtsinhaberschaft die Beteiligungsmöglichkeiten in der außergerichtlichen Konfliktbeilegung determiniert. Sodann skizziert *Plesker*, inwieweit der Notar durch Beurkundungs-, Vollzugs- und Treuhandaufgaben streitvermeidend tätig werden kann, bevor sie ausführlich die Möglichkeiten der notariellen Streitbeilegung darstellt. Sie unterscheidet zunächst zwischen der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Beratung, Schlichtung, Vermittlung und Mediation, und der vorgerichtlichen Streitbeilegung, an der sich Notare nach Auffassung *Pleskers* u.a. als Gütestelle i. S. v. § 15 a EGZPO beteiligen können. Ein weiterer Abschnitt befasst sich mit der Streitentscheidung durch Notare und hier insbesondere mit der Nebentätigkeit als Schiedsrichter. Nach dieser breit angelegten Darstellung der de lege lata vorhandenen Möglichkeiten außer- bzw. vorgerichtlicher Konfliktbewältigung durch Notare schließt die Arbeit mit einem „Perspektiven“ überschriebenen Abschnitt. Hier zeigt *Plesker* auf, dass Notare aus ihrer Sicht in verschiedener Hinsicht für die Konfliktbeilegung prädestiniert und insofern Anstrengungen notwendig sind, ihre bislang vergleichsweise schlechte Wettbewerbssituation zu verbessern.

5. Die Bücherschau beschließen soll ein knapper Hinweis auf eine Studie zu einem vergleichsweise neuen Mosaikstein im System der ADR, der Online Dispute Resolution (ODR). Sie erfreut sich seit Mitte der 1990er Jahre vor allem in den USA gewisser Beliebtheit. *Nele Behr* stellt in ihrer Dissertation „*Konfliktlösung im Internet*“⁵ die hiermit verbundenen Probleme der Regulierung vor und identifiziert aus deutscher Sicht ungelöste Probleme wie die Gewährleistung von Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Vertraulichkeit, da Berufs- und Medienrecht nur Ausschnittsprobleme der ODR regeln können. Sie plädiert für die normative Etablierung von Mindeststandards bei gleichzeitig weitgehender staatlicher Abstinenz bei der Etablierung entsprechender Modelle. Eine interessante Einführung in diese zukunftsorientierte Thematik.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zu anwaltlichen Vergütungsvereinbarungen beschäftigen.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

3 *Karl Mackie / Tim Hardy / Graham Massie* (Hrsg.), *The EU Mediation Atlas: Practice And Regulation*, LexisNexis Butterworths, London 2004, 230 S., ISBN 1-405-70187-0, 50 GBP.

4 *Uta Plesker*, *Außergerichtliche Konfliktbeilegung durch Notare*, Band 15 der Bielefelder Schriftenreihe für Anwalts- und Notarrecht, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004, 261 S., ISBN3-8300-1536-4, 88 EUR.

5 *Nele Behr*, *Konfliktlösung im Internet*, Duncker & Humblot, Berlin 2005, 344 S., ISBN 3-428-11629-1, 80,- EUR.