

Bücherschau

Mediation

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Rechtliche Rahmenbedingungen



Ulrike Hornung, *Rechtliche Rahmenbedingungen für die Tätigkeit freier Mediatoren*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2006, 427 S., ISBN 978-3452262288, 114 EUR.

1. *Ulrike Hornung* hat die „**Rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit freier Mediatoren**“ in einer von *Greger* in Erlangen betreuten Dissertation untersucht. Zunächst bestimmt die Verfasserin die Rechte und Pflichten des Mediators und deren verschiedene Quellen, so dann analysiert sie die Zugangsbeschränkungen zum Tätigkeitsgebiet. Sie untersucht recht ausführlich zunächst das RBerG als Zugangsschranke

für nicht-anwaltliche Mediatoren und sodann die Prävarikation als Zugangsbeschränkung für die rechtsberatenden Berufe. Hier beleuchtet sie die verschiedensten Fallkonstellationen, in denen der Rechtsanwalt als Mediator gehindert sein kann, tätig zu werden. Ein Kapitel, das rechtliche Probleme bei der Ausübung der Mediatorentätigkeit analysiert, schließt sich an. Behandelt werden die Werbung und die Vergütung des Mediators. Auch hier liegt der Schwerpunkt naturgemäß wieder auf der für den Rechtsanwalt geltenden Rechtslage, da die übrigen Quellberufe in diesen Fragen praktisch nicht reguliert sind. Interessant sind in diesem Bereich die Überlegungen der Verfasserin zur staatlichen Kostenhilfe für die Mediation. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der staatlichen Kostenhilfe für freie Mediatoren gewichtige Argumente entgegenstehen, nicht hingegen der Errichtung staatlicher Mediationsstellen für Bedürftige. Ein weiteres, umfassendes Kapitel beschäftigt sich mit Problemen nach Beendigung der Mediation. Behandelt wird sehr ausführlich die Sicherung der Verschwiegenheit des Mediators, seine Haftung und die ihn nach Abschluss der Mediation treffenden Tätigkeitsverbote. Ein kürzeres Kapitel erläutert sodann die interprofessionelle Zusammenarbeit von Mediatoren in Berufsausübungsgesellschaften und Kooperationen. Abgeschlossen wird die Studie durch zwei eher rechtspolitisch angehauchte Kapitel: *Hornung* macht sich Gedanken über die Ausbildung von Mediatoren mit Blick auf eine mögliche Entwicklung der Mediation als eigenes Berufsbild und identifiziert abschließend den gesetzgeberischen Handlungsbedarf – auch im Hinblick auf Entwicklungen im Ausland und auf europäischer Ebene. Die Schaffung eines Mediationsgesetzes hält sie für sinnvoll. Die Studie arbeitet anschaulich die verschiedensten Rechtsprobleme auf, die die Mediatorentätigkeit mit sich bringen kann. Dass man in Einzelfragen durchaus unterschiedlicher Meinung sein kann, versteht sich bei der Vielzahl der erörterten Aspekte von selbst. Aufgrund des handbuchartigen Zuschnitts ist das Werk eine wichtige (wenngleich atemberaubend teure) Hilfe für all jene, die sich praktisch oder wissenschaftlich mit der Mediation beschäftigen.



Adriane Gullo, *Mediation unter der Herrschaft des Rechts?*, Rhombos-Verlag, Berlin 2006, 290 S., ISBN 3-938807-11-3, 28 EUR.

dem Blickwinkel des Rechtsberatungs-, Straf-, Berufs- und des Verfahrensrechts. Vorangestellt ist ein Kapitel zu den Charakteristika der Mediation, beschlossen wird die Studie mit Betrachtungen zur Mediation in der Europäischen Gesetzgebung. Die gegenwärtige Behandlung der Mediation durch das Rechtsberatungsrecht hält *Gullo* für folgerichtig, aber unbefriedigend. Sie plädiert für eine größere Autonomie der Betroffenen und zieht eine Parallele zwischen der Wahlfreiheit des Bürgers zwischen Arzt und Heilpraktiker. Der Entstehung der Arbeit an einem strafrechtlichen Lehrstuhl ist zweifelsfrei geschuldet, dass recht ausführlich die strafrechtlichen Implikationen der Mediatorentätigkeit behandelt werden. Im Vergleich zu anderen Arbeiten zum Thema ist dies eine interessante, abweichende Schwerpunktsetzung, werden die strafrechtlichen Fragen doch häufig nur als Parallelproblem zu den berufsrechtlichen Problemen der Anwaltsmediation begriffen und eher stiefmütterlich behandelt. Dem Berufsrecht ist ein 40seitiges Kapitel gewidmet, hier werden allerdings einer Reihe Fragen wie etwa die Haftung, die Verjährung oder das Vergütungsrecht behandelt, die als sonderprivatrechtliche Vorschriften in einem eigenständigen Kapitel zum Zivilrecht oder im Abschnitt zum Verfahrensrecht thematisch richtiger aufgehoben wären. Im Kapitel zum Verfahrensrecht werden sodann – insoweit auch etwas überraschend – die Vertragsverhältnisse der Mediation beleuchtet, aber auch die Sicherung der Vertraulichkeit, die Fixierung des Mediationsergebnisses und die prozessualen Auswirkungen der Mediation.

II. Vertraulichkeit

Drei Monographien haben sich mit dem Problem des Schutzes der Vertraulichkeit der in einem Mediationsverfahren gewonnenen Erkenntnisse beschäftigt.



Marc Hilber, *Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2006, 216 S., ISBN 978-3-8300-2689-1, 78,- EUR.

Blick auf die Rechtslage in den USA, wo die Mediation bereits fest im Rechtswesen verankert ist. Er arbeitet heraus,

2. Einen identischen Untersuchungsgegenstand hat *Adriane Gullo* in ihrer in Passau unter Betreuung von *Haffke* entstandenen Dissertation „**Mediation unter der Herrschaft des Rechts?**“ gewählt. Anders als *Hornung* analysiert sie die aus der Mediatorentätigkeit folgenden Probleme nicht ablauforientiert, sondern nach Rechtsgebieten. Vier große Kapitel beurteilen die Mediation aus

dem Blickwinkel des Rechtsberatungs-, Straf-, Berufs- und des Verfahrensrechts. Vorangestellt ist ein Kapitel zu den Charakteristika der Mediation, beschlossen wird die Studie mit Betrachtungen zur Mediation in der Europäischen Gesetzgebung. Die gegenwärtige Behandlung der Mediation durch das Rechtsberatungsrecht hält *Gullo* für folgerichtig, aber unbefriedigend. Sie plädiert für eine größere Autonomie der Betroffenen und zieht eine Parallele zwischen der Wahlfreiheit des Bürgers zwischen Arzt und Heilpraktiker. Der Entstehung der Arbeit an einem strafrechtlichen Lehrstuhl ist zweifelsfrei geschuldet, dass recht ausführlich die strafrechtlichen Implikationen der Mediatorentätigkeit behandelt werden. Im Vergleich zu anderen Arbeiten zum Thema ist dies eine interessante, abweichende Schwerpunktsetzung, werden die strafrechtlichen Fragen doch häufig nur als Parallelproblem zu den berufsrechtlichen Problemen der Anwaltsmediation begriffen und eher stiefmütterlich behandelt. Dem Berufsrecht ist ein 40seitiges Kapitel gewidmet, hier werden allerdings einer Reihe Fragen wie etwa die Haftung, die Verjährung oder das Vergütungsrecht behandelt, die als sonderprivatrechtliche Vorschriften in einem eigenständigen Kapitel zum Zivilrecht oder im Abschnitt zum Verfahrensrecht thematisch richtiger aufgehoben wären. Im Kapitel zum Verfahrensrecht werden sodann – insoweit auch etwas überraschend – die Vertragsverhältnisse der Mediation beleuchtet, aber auch die Sicherung der Vertraulichkeit, die Fixierung des Mediationsergebnisses und die prozessualen Auswirkungen der Mediation.

dass der Schutz der Vertraulichkeit gegenüber der Öffentlichkeit in Deutschland für die von ihm untersuchten sieben Quellberufe hinreichend intensiv ist. Für den Schutz der Vertraulichkeit im Zivilprozess gelangt er zur Annahme eines berufsunabhängigen Zeugnisverweigerungsrechts, das einen lückenlosen Schutz allerdings nur bei einer flankierenden, das Gericht bindenden Vertraulichkeitsvereinbarung der Parteien entfalten kann. Härten will *Hilber* über § 34 StGB und damit eine Interessenabwägung auffangen.



Katja Cremer, Die Vertraulichkeit der Mediation: zur Wahrung der Vertraulichkeit der im Mediationsverfahren offenbarten Informationen in einem nachfolgenden Zivilprozess, Schneider-Verlag, Baltmannsweiler 2007, 198 S., ISBN 978-3-8340-0214-3, 18,- EUR.

2. Zu anderen Ergebnissen gelangt *Katja Cremer* in ihrer Arbeit „Die Vertraulichkeit der Mediation“. Sie billigt dem Mediator ein Zeugnisverweigerungsrecht nur zu, wenn er im Grundberuf Rechtsanwalt, Notar oder Mediator ist, verneint also ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Auch im Vorfeld der Mediation geschlossene Vereinbarungen über die spätere Verwertbarkeit von Informationen hält *Cremer* für nicht hinreichend schutzintensiv und stellt sich damit gegen die ganz überwiegend vertretene Auffassung. Sie leitet ihr Ergebnis aus einer sehr sorgfältigen Analyse der Rspr. und Doktrin zu Prozessverträgen ab, indem sie das System von verpflichtenden und verfügbaren, von prozessualen und materiell-rechtlichen Vereinbarungen auffächert und das Problem auf die Frage verdichtet, ob eine Beschränkung der im öffentlichen Interesse geltenden Verhandlungsmaxime tatsächlich wie allgemein vertreten hingenommen werden kann. Sie geht davon aus, dass eine Nichtberücksichtigung von Parteivortrag durch das Gericht aufgrund der vorprozessualen Abrede eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre und dieses nicht hinter dem Grundsatz der Parteiautonomie zurücktreten müsse. Sie verneint auch die Möglichkeit einer gesetzlichen Einschränkung des nicht schrankenlos gewährten Rechts auf rechtliches Gehör. Die sich bei dieser Sichtweise aufräuhende Folgeproblematik der Schadensersatzpflicht bei absprachewidrigem Sachvortrag löst *Cremer* mit dem Ansatz, dass ein pflichtenbegründendes Schuldverhältnis, aus dem ein entsprechender Anspruch folgen könnte, aufgrund der Unzulässigkeit der Absprache nicht entstehen könne. Eine interessante Arbeit, die die h. M ohne Zweifel zwingen wird, ihren Argumentationshaushalt neu aufzustellen.



Hannah Oldenbruch, Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren, Wissenschaftsverlag Berlin, Berlin 2006, 214 S., ISBN 3-86573-166-X, 28 EUR.

3. Deutlich mediationsfreundlichere Ergebnisse zur Problematik präsentiert *Hannah Oldenbruch* in ihrer Arbeit „Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren“. Sie bejaht ebenso wie *Hilber* ein berufsunabhängiges Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators. Auf der Linie der herrschenden Auffassung gelangt sie zur Gerichtsfestigkeit von Vertraulichkeitsvereinbarungen. Anders als die zuvor vor-

gestellten Arbeiten analysiert *Oldenbruch* ergänzend die Rechtslage auch für den Verwaltungs- und Strafprozess; in diesen

III. Arbeitshilfen



Robert Walz (Hrsg.), Formularbuch außergerichtlicher Streitbeilegung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2006, 1020 S., ISBN 3-504-45034-7, 89,80 EUR.

Verfahren greifen zwar Zeugnisverweigerungsrechte, Beweismittelverträgen steht allerdings der Untersuchungsgrundsatz entgegen. Die Arbeit wird abgerundet durch ein erläutertes Muster einer Vertraulichkeitsvereinbarung und Empfehlungen an den Gesetzgeber, für mehr Rechtsklarheit durch Neufassung der Zeugnisverweigerungsrechte zu sorgen.

Eine interessante Neuerscheinung ist das von *Robert Walz* herausgegebene „Formularbuch außergerichtlicher Streitbeilegung“, belegt es doch anschaulich die wachsende Bedeutung der alternativen Konfliktlösung: Es ist ein Pendant zu den in wohl fast jeder Anwaltsbibliothek zu findenden, auf die streitige Auseinandersetzung ausgerichteten Prozessformularbüchern. Das Werk untergliedert sich in zwei große Themenbereiche: 500 Seiten zur Einleitung und Durchführung verschiedenster Konfliktlösungsverfahren folgen weitere 500 Seiten, die die Fixierung des erzielten Ergebnisses durch Vergleich und den Vollzug dieser Vereinbarung betreffen. Die verfahrenssteuernde Fragen betreffenden Kapitel sind in ihrem Umfang recht unterschiedlich: Es finden sich neben der Mediation Abschnitte zur Verhandlungsführung, zum Schlichtungsverfahren, zu Vereinbarungen über evaluative Verfahren (Mini-Trial, Early Neutral Evaluation), zur Nachlassauseinandersetzung nach §§ 86 ff. FGG und zu Verfahren zur Teilung wie dem Los-, Auktions-, und Aufteilungsverfahren, der Final-Offer-Arbitration und dem sog. „shoot-out“. Der letzte, mit 200 Seiten besonders umfangreiche Abschnitt des ersten Hauptteils erläutert Muster für das Schiedsverfahren. Insbesondere in den Kapiteln zu den noch nicht allzu etablierten Konfliktbeilegungsmechanismen erschöpft sich die Darstellung nicht in Mustern und deren Erläuterung. Anschaulich wird das jeweilige Verfahren nebst seinen Vorzügen erläutert. Aufgrund der Mannigfaltigkeit der Gestaltung von Vergleichen zergliedert sich das entsprechende, mit Abstand umfangreichste (440 Seiten) Kapitel des Werks im zweiten Hauptteil in Paragraphen zum Miet-, Werkvertrags-, Delikts-, Grundstücks-, Familien-, Erb-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht. Eine CD-ROM mit den Vertragsmustern rundet das Handbuch ab und macht es besonders nutzerfreundlich.



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@soldaninstitut.de