



Mediation und Anwaltschaft

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Wer sich als Rechtsanwalt über den Anwaltsvertrag informieren möchte, kann sich in einer Vielzahl von Handbüchern zum anwaltliche Vertragsrecht kundig machen. Wer hingegen als Mediator unterwegs ist, findet kaum Erkenntnisquellen zu den vertragsrechtlichen Fragen, die sich bei einem Tätigwerden für Medianten stellen. *Camilla Bertolino* hat diese daher in ihrer Kölner Dissertationsschrift „**Der Mediationsvertrag – Die Vertragsbeziehung zwischen Mediator und Medianten und ihre Gestaltung**“ systematisch aufbereitet und praxisgerecht dargestellt. Die Arbeit gliedert sich in vier Hauptteile und einen Anhang, in dem ein auf der Basis der Untersuchung entwickelter Mustervertrag präsentiert wird. Das erste Hauptkapitel beschreibt auf knapp 40 Seiten die rechtlichen Grundlagen des Mediationsvertrages. Die Verfasserin macht sich hier zur Aufgabe, zunächst zu klären, welche Rolle in einer Mediation der Mediationsvertrag, die Mediationsabrede und die sogenannte Abschlussvereinbarung spielen. In diesem ersten Teil wird sodann auch die Rechtsnatur des Mediationsvertrages geklärt und die Bedeutung des Mediationsgesetzes und des Berufsrechts für den Mediationsvertrag beleuchtet. Es folgt ein kürzeres Kapitel, das sich mit dem Weg hin zum Abschluss eines Mediationsvertrages befasst. Es geht hier um die Vertragsparteien – den Mediator, die Konfliktparteien und Dritte, die gegebenenfalls in den Vertrag einzubeziehen sind. Neben diesem ganz im Zentrum dieses Kapitels stehenden Aspekt werden von der Verfasserin auch kurz die vorvertraglichen Pflichten und der eigentliche Vertragsabschluss untersucht. Der folgende, knapp 130seitige Abschnitt befasst sich mit dem Inhalt des Mediationsvertrages. Er ist das „Herzstück“ der Untersuchung. Hier klärt die Verfasserin zunächst einige grundsätzliche Fragestellungen der Mediation wie die Rolle des Mediators, den Grundsatz der Freiwilligkeit der Partizipation und – besonders ausführlich – Notwendigkeit und Schutz der Vertraulichkeit. So zeigt sie zum Beispiel auf, dass eine schlichte vertragliche Erstreckung der absoluten Verschwiegenheitspflicht des Mediators aus § 4 MediationsG auf die Medianten nicht sachgerecht wäre, weil bei weitrei-

chenden Verschwiegenheitsverpflichtungen die Gefahr einer Flucht in die Mediation bestünde, um die Verwertung ungünstiger Informationen für ein Gerichtsverfahren mit Hilfe einer Mediation zu sperren. Weitere behandelte Aspekte betreffen Aufklärungspflichten, die Mitwirkung an einer etwaigen Abschlussvereinbarung als Ergebnis der Mediation, die Haftung des Mediators, das Verhältnis der Mediation zu einem denkbaren streitigen Verfahren, die Beendigung des Mediationsvertrages und schließlich die Kosten der Mediation einschließlich ihrer Finanzierung (hier lehnt die Verfasserin die von einigen Gerichten und Teilen des Schrifttums bejahte Möglichkeit der Gewährung von staatlicher Verfahrenskostenhilfe für Mediation ab, plädiert aber *de lege ferenda* für die Schaffung einer Mediationskostenhilfe). Im abschließenden Kapitel behandelt *Bertolino* mit dem Datenschutz in der Mediation ein aufgrund der lebhaften Diskussion über die datenschutzkonforme Ausformung eines Mediationsverfahrens hochaktuelles Thema. Insgesamt bietet die Arbeit eine hilfreiche systematische Aufbereitung aller kautelarjuristischen Fragen, die sich einem Mediator stellen.

2 Das Thema Vertraulichkeit und Mediation hat in den zurückliegenden Jahren immer wieder das Interesse von Doktoranden gefunden. Rund ein halbes Dutzend Arbeiten hat das Thema u.a. aus dem Blickwinkel des Zivil-, Straf- und Schiedsverfahrensrechts, aber auch des Straf- und Vertragsrechts untersucht. Anlass für eine erneute Befassung in der Studie „**Der Vertraulichkeitsschutz von Mediationsinhalten**“ hat *Amelie Schroth der Zweite* das Inkrafttreten des MediationsG geboten, enthält dieses in § 4 doch eine Regelung zur Verschwiegenheitspflicht des Mediators. Nach einer Analyse des materiell- und prozessrechtlichen Istzustandes des Vertraulichkeitsschutzes von Mediationsinhalten kommt die Verfasserin zu dem Schluss, dass das Schutzniveau auf personeller Ebene *de lege lata* unzureichend gewährleistet und in der Praxis ohne einen einheitlichen Mindeststandard umgesetzt wird. Ein allein an den Interessen der Medianten ausgerichteter Vertraulichkeitsschutz verkenne, dass Vertraulichkeit auch als verfahrenssystematische Grundlage von Mediation schützenswert ist. Es sollten daher u.a. alle Beteiligten einer Mediation zur Wahrung der Vertraulichkeit derjenigen Informationen verpflichtet werden, von denen sie nur aufgrund der Durchführung des Mediationsverfahrens Kenntnis erlangt haben. Daher – und angesichts weiterer Ergebnisse der Analyse – schlägt *Schroth der Zweite* eine Umgestaltung von § 4 MediationsG sowie eine Mustervereinbarung für die Mediationsbeteiligten als privatautonome Schutzergänzung vor. Die Verfasserin ist der Auffassung, dass in § 4 MediationsG, neben einer Pflicht des Mediators zur Verschwiegenheit explizit auch ein Recht zur Verschwiegenheit bestimmt werden sollte, der persönliche Anwendungsbereich der Norm um die Medianten und „beteiligte Dritte“ ergänzt und der sachliche Anwendungsbereich dahingehend klargestellt werden sollte, dass sich die Pflicht zur Verschwiegenheit auf alles bezieht, was den Verschwiegenheitsverpflichteten im Zusammenhang mit der Mediation bekannt geworden ist. Zudem plädiert sie für eine Erweiterung der bislang in § 4 S. 3 MediationsG bestimmten Informationspflichten zum Vertraulichkeitsschutz von Mediationsinhalten. Sie sollten sich auch auf das Muster eines Prozessvertrages, der vor prozessuellem Informationsmissbrauch schützen soll, erstrecken. Einen entsprechenden Mustertext schlägt die Verfasserin abschließend vor.



1
Der Mediationsvertrag
 Camilla Bertolino,
 Wolfgang Metzner
 Verlag, Frankfurt 2020,
 274 S.,
 978-3-96117-071-5,
 39,90 Euro.



2
Der Vertraulichkeitsschutz von Mediationsinhalten
 Amelie Schroth der
 Zweite,
 Verlag Duncker &
 Humblot, Berlin 2020,
 215 S.,
 978-3-428-18003-5,
 80 Euro.



3
Lawyers and Mediators: The Brave New World of Services for Separating Families
 Mavis MacLean/John
 Eekelaar, Hart Publishing,
 London 2018, 162 S.,
 978-1-5099-2208-6,
 30 GBP.



4
§ 278a ZPO als Schnittstelle zwischen Gerichtsverfahren und außergerichtlicher Mediation
 Clemens Bushart,
 Nomos-Verlag, Baden-
 Baden 2019, 280 S.,
 978-3-8487-5667-4,
 59 Euro.

3 Instrukтив sind stets Einblicke in andere Rechtsordnungen, die bereits länger Erfahrungen mit Rechtsentwicklungen haben, die hierzulande gewissermaßen noch in ihren Kinderschuhen stecken. *Mavis MacLean* und *John Eekelaar* haben seit der Jahrtausendwende ein faszinierendes Forschungsprojekt betrieben, das die in England und Wales im Familienrecht handelnden Akteure empirisch untersucht hat: Nach Studien zu den im Familienrecht tätigen Angehörigen der beiden Anwaltsberufe („Family Lawyers: the Divorce Work of Solicitors“ und „Family Law Advocacy: How Barristers Help the Victims of Family Failure“) und einer Untersuchung von Familienrichtern („Family Justice: The Work of Family Judges in Uncertain Times“) haben sie nunmehr gleichsam den Kreis geschlossen und in ihrem Werk **„Lawyers and Mediators: The Brave New World of Services for Separating Families“** Mediatoren in den Blick genommen. Einleitend schildern die Autoren die rechtspolitischen Aktivitäten zur Stärkung der Mediation in England, die primär nicht konzeptionell motiviert waren, sondern der Möglichkeit einer starken Reduktion der staatlichen Aufwendungen für die Kostenhilfe dienten. Das zweite Kapitel nimmt eine parallele Entwicklung in den Blick, die Auswirkungen des *Legal Services Acts 2007* auf den Markt für Rechtsdienstleistungen im Familienrecht. Hier betrachten die Autoren auf der Basis kleiner qualitativer Analysen das Angebot von Rechtsanwältinnen einerseits und das von alternativen, vor allem internet-basierten Rechtsdienstleistern („online divorce“) andererseits. Das folgende Kapitel beleuchtet dann die tatsächliche Arbeit von Rechtsanwältinnen im Familienrecht in Form einer Analyse der Berufspraxis von 23 Familienrechtspraxen, die in vier Teilgruppen unterschiedlicher strategischer Ausrichtung unterfallen. Sodann wechselt der Blick auf Mediatoren, hier erörtern die Verfasser zunächst Rechtsrahmen und Strukturen des Marktes, bevor sie auch hier die Berufspraxis von vier Teilgruppen der Mediatoren (Mediatoren ohne juristischen Hintergrund in einem anwaltlichen oder nicht-anwaltlichem Berufsumfeld sowie Mediatoren mit juristischem Hintergrund mit und ohne ergänzender anwaltlicher Berufstätigkeit) auf der Basis einer qualitativen Studie schildern. Das Werk endet mit Empfehlungen, die für die Verfasser aus der Studie folgen. Insbesondere plädieren sie für die Etablierung eines Systems von „integrated services“ im Bereich des Familienrechts.

4 *Clemens Bushart* hat in seiner in Frankfurt (Oder) bei *Gläser* entstandenen Dissertationsschrift **„§ 278a ZPO als Schnittstelle zwischen Gerichtsverfahren und außergerichtlicher Mediation“** untersucht. Die Arbeit baut auf der Prämisse auf, dass der Schlüssel zu einer sachgerechten und effektiven Konfliktbearbeitung in der Wahl eines adäquaten Konfliktbeilegungsverfahrens liegt und Richter deshalb einen wichtigen Impuls zur Wahl des am besten geeigneten Verfahrens geben können, indem sie gemäß § 278a ZPO eine außergerichtliche Mediation oder eine andere Verfahrensalternative anregen. *Bushart* analysiert einleitend sowohl den Regelungsgehalt des § 278a ZPO als auch Funktion und Potenzial der Vorschrift als Schnittstelle zwischen Gerichtsverfahren und außergerichtlicher Mediation. Ausgehend von dem Befund, dass Richter den Parteien nur selten einen Wechsel in die außergerichtliche Mediation vorschlagen, untersucht der Autor empirisch die Gründe für die zurückhaltende Normanwendung des § 278a ZPO. Die empirische Studie, deren Methodik und Befunde er auf 140 Seiten auffächert und systematisiert, stellt den Schwerpunkt seiner Arbeit dar. Für eine Dissertationsschrift ist der Ansatz, Norm und Dogmatik nicht ins Zentrum der Betrachtungen zu stellen sondern als bloßen Ausgangspunkt zu nehmen und ein Thema durch Rückkoppelung an die Rechtsrealität aufzuarbeiten, außergewöhnlich und löblich. *Bushart* weist zum Beispiel nach, dass auf Richterseite das Verständnis des gerichtlichen Aufgabenspektrums bisweilen nicht klar ist und hinreichende Verweisungskennnisse fehlen. Bestimmend sind häufig das Interesse des Richters an einer schnellen Verfahrensbeendigung und die, gegebenenfalls mit Hilfe von Rechtsanwältinnen, bewirkte Mediationsbereitschaft der Parteien. Aufbauend auf Erkenntnissen wie diesen arbeitet *Bushart* abschließend Empfehlungen zur Optimierung der Verfahrensschnittstelle des § 278a ZPO heraus.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de