

# Obligatorische Beratung und Mediation

Ein Verfahrensmodell  
für die außergerichtliche Streitbeilegung  
im Rahmen des § 15a EGZPO

Von

Alexander Schreiber



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	25
<i>1. Teil</i>	
<b>Das Bedürfnis nach Institutionalisierung konsensueller Konfliktlösungsmechanismen in Deutschland</b>	
A. Begriff der Mediation .....	34
B. Der Ablauf von Mediationsverfahren .....	36
I. Schlichtungsvereinbarung .....	36
II. Person des Schlichters .....	36
III. Schlichtungsvorbereitung .....	37
1. Terminwahl und Beteiligung .....	37
2. Raumwahl .....	38
3. Sachliche Vorbereitung .....	39
IV. Schlichtungsverhandlung .....	39
1. Eröffnung .....	39
2. Gemeinsame Sitzungen .....	40
3. Vertrauliche Einzelgespräche .....	42
4. Wiederholung .....	42
V. Formulierung des Schlichtungsergebnisses .....	43
VI. Nachphase .....	43
C. Potenziale und Risiken von Mediationsverfahren .....	44
I. Potenzial der Mediation .....	44
1. Die Potenziale auf Grund der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit der Konfliktlösung .....	44
a) Die Erzielung eines Kooperationsgewinnes durch Ausdehnung der Verhandlungsmasse .....	45

b) Die Vereinbarung flexibler Lösungen .....	46
c) Zukunftsgestaltende Lösungen unter Einbeziehung der Konfliktursachen .....	47
2. Schnelle Konfliktlösung .....	51
3. Geringe Kosten der Konfliktbeilegung für die Beteiligten .....	52
a) Kostensenkung durch die Verfahrensgestaltung .....	53
b) Kosten für die Mediatoren .....	53
c) Kosten für die Parteivertreter .....	54
d) Sonstige Kosten .....	55
4. Zugangserleichterung zum Recht .....	57
a) Rechtsverwirklichung in Mediationsverfahren .....	57
aa) Rechtsverwirklichung der Parteien durch Interessenbefriedigung .....	57
bb) Abhängigkeit des Verhandlungsergebnisses von Verhandlungsmacht .....	58
b) Zugangshindernisse zur Mediation .....	60
5. Fortsetzung der Sozialbeziehung nach Konfliktbeendigung .....	63
6. Entlastung der Gerichte und des Staatshaushaltes .....	66
7. Verbesserung der Streitkultur .....	69
II. Gefahren der mediativen Konfliktlösung .....	72
1. Das Risiko der Normerosion .....	72
2. Das Risiko einer ungerechten Lösung .....	75
a) Gerechtigkeitsgewähr des Vertrages .....	75
b) Gerechtigkeitsmaßstab in der Mediation .....	77
c) Verhandlungsmacht als Gefahr eines gerechten Ergebnisses .....	78
d) Der Mediator als Förderer einer ausgewogenen Lösung .....	79
3. Mangelnde Erfolgsgarantie .....	81
4. Sonstige Nachteile .....	84
 <i>2. Teil</i> <b>Grundsätze der Verfahrensgestaltung</b>	
A. Privatautonomie .....	86
B. Zufriedenheit der Beteiligten .....	87

Inhaltsverzeichnis	11
I. Zufriedenheit mit dem Ergebnis .....	87
II. Zufriedenheit mit dem Verfahren .....	91
1. Bedeutung des Ergebnisses .....	91
2. Bedeutung der Verfahrenskomponenten .....	92
C. Neutralität .....	93
I. Neutralität des Schlichters .....	94
II. Neutralität des Verfahrens .....	96
D. Anerkennung .....	97
E. Vertrauen .....	100
F. Konfliktnähe .....	101
I. Auswirkungen der Konfliktnähe auf Chancen und Risiken .....	101
1. Nähe zum sozialen Teilsystem .....	101
2. Nähe zum Konflikttypus .....	102
3. Nähe zur Definition des Konfliktes durch die Parteien .....	103
II. Verwirklichung von Konfliktnähe im Mediationsverfahren .....	103
1. Nähe zum sozialen Teilsystem .....	103
2. Nähe zum Konflikttypus .....	104
3. Nähe zum Definitionsprozess .....	105

### *3. Teil*

#### **Die Ausgestaltung eines Verfahrens zur Förderung der außergerichtlichen Konfliktlösung unter Berücksichtigung des § 15a EGZPO**

107	
A. Ziele der Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens .....	108
B. Verfahrensentwurf zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung .....	110
I. Ein Vorverfahren als Voraussetzung der zulässigen Klageerhebung .....	110
1. Der Zeitpunkt von Schlichtungsverhandlungen .....	110
a) Später Zeitpunkt .....	111
b) Früher Zeitpunkt .....	111

c) Entscheidung .....	112
d) Nachholung .....	113
2. Die obligatorische Ausgestaltung .....	114
a) Überwindung der mangelnden Inanspruchnahme von Schlichtungsverfahren durch Zwang .....	114
b) Die Auswirkungen von Zwang im Mediationsverfahren .....	117
c) Alternativen zur obligatorischen Ausgestaltung .....	120
aa) Verbesserung des Angebotes .....	120
bb) Verstärkte Öffentlichkeitsarbeit .....	121
cc) Kostenanreize .....	121
dd) Materielle Neu- und Nachverhandlungspflichten .....	122
ee) Beratungspflicht .....	122
d) Entscheidung .....	125
II. Der sachliche Anwendungsbereich .....	126
1. Eignung von Konflikten zur konsensualen Beilegung .....	126
2. Anwendungsbereich nach § 15a EGZPO .....	128
a) Der nach § 15a Abs. 1 EGZPO eröffnete Anwendungsbereich .....	128
aa) Streitwertgrenze .....	128
bb) Beschränkung auf die Zuständigkeit des Amtsgerichtes .....	130
cc) Nachbarschaftsstreitigkeiten .....	131
dd) Ehrverletzungen .....	131
b) Zweckmäßigkeit des Ausschlusses der Konflikte nach § 15a Abs. 2 EGZPO .....	133
aa) Ausnahmen nach § 15a Abs. 2 Nr. 1 EGZPO .....	133
bb) Keine Schlichtung in Familiensachen .....	135
cc) Keine Schlichtung vor Wiederaufnahmeverfahren .....	135
dd) Keine Schlichtung vor Urkunden- oder Wechselprozessen .....	136
ee) Keine obligatorische Schlichtung bei Durchführung eines Mahnverfahrens .....	138
(1) Gefahren des Wahlrechts .....	138
(a) Persönlicher Aufwand .....	139
(b) Kosten .....	139
(aa) Kostenregelung im Mahnverfahren .....	139
(bb) Kostenregelung im Vorverfahren .....	140
(cc) Verbesserungsvorschlag .....	141
(c) Verfahrensdauer .....	142

(2) Alternativen zum Wahlrecht .....	142
(a) Schlichtung vor dem Mahnverfahren .....	142
(b) Schlichtung zwischen Mahnverfahren und Klageerhebung .....	144
ff) Keine Schlichtung vor Klagen wegen Vollstreckungsmaßnahmen	146
gg) Keine Schlichtung bei Wohnsitz in verschiedenen Bundesländern	146
hh) Keine Schlichtung bei Einigungsversuch vor einer sonstigen Gütestelle .....	147
3. Landesregelung .....	149
a) Streitwert .....	149
b) Klagehäufung .....	149
c) Klagerücknahme .....	150
d) Klageänderung .....	150
e) Parteiänderung .....	152
f) Haupt- und Nebenintervention .....	152
g) Adhäsionsverfahren nach § 403 StPO .....	153
III. Räumlicher Anwendungsbereich .....	155
IV. Qualifikation der Vermittlungspersonen .....	156
1. Die Eignung von Laien als Mediatoren .....	157
2. Die Eignung von Personen mit besonderem Sachverstand als Mediatoren	163
3. Die Eignung psycho-sozialer Berufsgruppen als Mediatoren .....	165
4. Die Eignung von Juristen als Mediatoren .....	168
a) Rechtspfleger .....	171
b) Richter .....	171
c) Pensionierte Richter .....	172
d) Notare .....	173
e) Rechtsanwälte .....	173
aa) Berufsrechtliche Zulässigkeit der Mediation durch Rechtsanwälte	174
bb) Strafrechtliche Zulässigkeit der Mediation durch Rechtsanwälte	176
5. Entscheidung .....	177
V. Zuständigkeit der Gütestelle .....	179
1. Örtliche Zuständigkeit .....	180
a) Gütestelle des Antragstellers .....	180

b) Gütestelle des Antragsgegners .....	180
c) Entscheidung .....	181
2. Personelle Zuständigkeit .....	181
a) Auswahl durch die Parteien .....	182
b) Hoheitliche Bestimmung der Schlichtungsperson .....	183
c) Entscheidung .....	183
VI. Verfahrenseinleitung .....	184
VII. Vorbereitung und Ablehnung der Schlichtung durch den Schlichter .....	185
1. Verhandlungsvorbereitung .....	185
2. Ablehnungsgründe .....	186
VIII. Terminbestimmung und Ladung .....	188
IX. Persönliches Erscheinen .....	189
1. Vertretung .....	189
2. Durchsetzung der Pflicht zum persönlichen Erscheinen .....	190
a) Gegenüber dem Antragsteller .....	190
b) Gegenüber dem Antragsgegner .....	190
3. Entschuldigung .....	193
X. Beteiligung Dritter .....	193
XI. Hinzuziehung von Beiständen und Rechtsanwälten .....	196
1. Zweckmäßigkeit eines Anwaltsverbotes .....	196
2. Rechtliche Zulässigkeit eines Anwaltsverbotes .....	198
3. Gewährung von Kostenhilfe für Parteianwälte .....	200
XII. Zeitplan .....	202
XIII. Unabhängigkeit des Schlichters .....	204
1. Ausschlussverfahren .....	205
2. Ausschlussgründe .....	205
XIV. Öffentlichkeit .....	208
XV. Der Vertrauensschutz .....	209
1. Die Vertraulichkeit im Verfahren .....	210
a) Die Berücksichtigung anvertrauter Informationen .....	210
b) Die Weitergabe anvertrauter Informationen .....	212

2. Sicherung der Vertraulichkeit nach Beendigung des Verfahrens .....	214
a) Zeugnisverweigerungsrecht und -pflicht des Mediators .....	214
b) Verschwiegenheitspflicht der Parteien .....	217
c) Ausschluss der Weitervertretung einer Partei durch die Schlichtungs- person .....	219
XVI. Wahrheitspflicht der Parteien .....	222
XVII. Aufgaben und Kompetenzen der Schlichtungsperson bei den Verhandlungen	222
1. Aufgaben der Schlichtungsperson .....	223
a) Beratung über die außergerichtliche Streitbeilegung .....	225
b) Die Anhörung der Parteien .....	225
c) Die Konfliktaufarbeitung .....	225
d) Interessenorientierte Lösungsentwicklung .....	228
e) Einigung auf eine Konfliktlösung .....	228
2. Kompetenzen der Schlichtungspersonen .....	229
a) Die Gestaltungsmittel des Mediators .....	229
aa) Formale Gesprächsleitung .....	229
bb) Inhaltliche Gesprächsleitung .....	230
cc) Hinweise .....	230
dd) Bewertungen und Beurteilungen .....	231
(1) Rechtliche Bewertung .....	232
(2) Bewertung nach anderen Kriterien .....	235
ee) Vorschläge .....	236
(1) Inhaltliche Lösungsvorschläge .....	236
(2) Verfahrensvorschläge .....	238
ff) Bedingt bindende Vorschläge .....	240
gg) Verhandlungsbeendigung .....	242
b) Verfahrensziel und Eingriffsintensität des Mediators .....	242
c) Die Ausnutzung der Gestaltungsmittel in den Verhandlungsphasen ...	245
aa) Interventionen bei der Beratung über die außergerichtliche Streit- behandlung .....	245
bb) Interventionen bei der Anhörung der Beteiligten .....	245
cc) Interventionen zur tatsächlichen und rechtlichen Aufarbeitung ...	246
(1) Sachverhaltsfeststellung .....	246
(a) Augenscheinsbeweis .....	247



(b) Urkundenbeweis .....	248
(c) Zeugenbeweis .....	248
(d) Sachverständigengutachten .....	250
(2) Erörterung der Rechtslage .....	253
dd) Interventionen bei der Entwicklung von interessenorientierten Optionen .....	253
ee) Interventionen bei der Einigung auf eine Konfliktlösung .....	254
d) Interventionen zur Verhinderung des Missbrauchs von Verhandlungsmacht .....	257
e) Keine Ausübung von Einigungsdruck .....	262
XVIII. Zulässigkeit von Einzelgesprächen .....	265
1. Die Vorteile von Einzelgesprächen .....	265
a) Einfachere Erforschung der Interessen und Pläne der Parteien .....	265
b) Abbau von Einigungshindernissen .....	266
aa) Strukturelle Einigungshindernisse .....	266
(1) Kommunikationsstörungen .....	266
(2) Prinzipien und Werte .....	269
bb) Kognitive Einigungshindernisse .....	270
cc) Strategische Einigungshindernisse .....	271
c) Förderung der Kreativität bei der Lösungssuche .....	274
2. Die Risiken von Einzelgesprächen .....	275
a) Neutralitätsverlust .....	275
b) Mangelnde Zufriedenheit .....	276
c) Einigungsdruck .....	276
XIX. Die Durchsetzung der Konfliktlösung .....	277
1. Kontrolle der Konfliktlösung .....	278
2. Protokoll .....	279
3. Beständigkeit der Konfliktlösung .....	280
a) Lösung auf Grund neuer Informationen und Tatsachen .....	280
b) Lösung wegen Pflichtverletzungen der Schlichtungsperson .....	284
4. Vollstreckbarkeit der Konfliktlösung .....	285
XX. Vermeidung negativer materiell-rechtlicher Wirkungen .....	288
1. Möglichkeiten bei den privaten Schlichtungsstellen nach § 15a Abs. 3 EGZPO .....	290
2. Möglichkeiten der Länder bei den staatlich eingerichteten oder anerkannten Stellen .....	291

XXI. Kosten .....	292
1. Vergütung der Schlichtungspersonen .....	292
a) Höhe der Vergütung .....	292
aa) Vergütung nach RVG und VV .....	293
bb) Vergütung nach Zeit .....	294
cc) Vergütung durch Pauschalhonorar .....	295
b) Subvention der außergerichtlichen Konfliktberatung .....	297
2. Kostenhilfe für die Schlichtungsgebühren .....	300
a) Rechtslage .....	300
b) Lösungsvorschlag .....	302
3. Durchsetzung der Kostenforderung .....	304
4. Kostenschuldner .....	305
a) Antragsteller .....	305
b) Sonstige Kostenschuldner .....	305
c) Kostenhilfeberechtigte Übernahmeschuldner .....	305
5. Kostenerstattung .....	308
a) Erstattung der Schlichtungsverfahrenskosten im Schlichtungsverfahren .....	308
b) Erstattung der Schlichtungsverfahrenskosten in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren .....	309
<b>Endergebnis und Ausblick .....</b>	<b>312</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>313</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>337</b>

