

CAROLIN JENKEL

Der Streitschlichtungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen

Eine Untersuchung des § 15 a EGZPO und seiner
Landesausführungsgesetze mit vergleichendem Blick
auf Konfliktlösungsmechanismen in den USA



Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 16

16



TENEA



Carolin Jenkel studierte von 1994 bis 2000 Rechtswissenschaft an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder), an der Freien Universität Berlin und an der Sorbonne in Paris. Nach dem Referendarexamen war sie am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Grothe an der Freien Universität Berlin als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig. Seit Anfang 2001 nimmt sie an einer Ausbildung zur Mediatorin in Berlin teil.

Eskalieren hierzulande Konflikte, sieht man meist nur eine Möglichkeit: den Gang zum Rechtsanwalt bzw. direkt zum Gericht. In den USA hingegen existieren unter dem Begriff *Alternative Dispute Resolution* eine Vielzahl von Konfliktlösungsmechanismen, darunter auch verschiedene Formen der Schlichtung. Um der Streitschlichtung auch in Deutschland einen wichtigeren Platz einzuräumen und um die Gerichte zu entlasten, wurde § 15a EGZPO eingeführt. Mit dieser Regelung hat der Bund den Ländern die Befugnis eingeräumt, in bestimmten Fallgruppen die Zulässigkeit einer Klage von der vorherigen Durchführung eines Einigungsversuchs abhängig zu machen. Inzwischen haben acht Bundesländer hiervon Gebrauch gemacht und den obligatorischen Streitschlichtungsversuch vorgeschrieben.

Mit diesem Schlichtungsverfahren und den sich daraus ergebenden Fragestellungen befasst sich die vorliegende Untersuchung. Die konkrete Verfahrensgestaltung, die zum Teil von § 15 a EGZPO und zum Teil von den einzelnen Landesgesetzen festgelegt wurde, wird diskutiert. Dabei werden die Erfahrungen mit der *Alternative Dispute Resolution* in den USA berücksichtigt.

TENEA



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

CAROLIN JENKEL

Der Streitschlichtungsversuch als
Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen

*Eine Untersuchung des § 15 a EGZPO und seiner
Landesausführungsgesetze mit vergleichendem Blick
auf Konfliktlösungsmechanismen in den USA*

TENEA



Carolin Jenkel:

Der Streitschlichtungsversuch als
Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen.
*Eine Untersuchung des § 15 a EGZPO und seiner
Landesausführungsgesetze mit vergleichendem Blick
auf Konfliktlösungsmechanismen in den USA*

(Juristische Reihe TЕНEA/wwv.jurawelt.com; Bd. 16)

Zugleich Freie Universität Berlin
Dissertation 2002

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2002

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Digital-Print-Service · 10119 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2002

ISBN 3-936582-39-4

Meinen Eltern
Hannelore und Jürgen Jenkel

Vorwort und Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2002 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Grothe, der das Promotionsverfahren zügig vorangetrieben hat und mit dem die Zusammenarbeit am Lehrstuhl sehr angenehm war. Herrn Prof. Dr. Schmitt danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Motivierend und sehr hilfreich war die Bewilligung des NaFöG-Promotionsstipendiums des Landes Berlin.

Aufrichtig danken möchte ich Annekatriin Paul für den regen und konstruktiven Austausch während der gesamten Zeit sowie meiner Mutter Hannelore Jenkel, Stephanie Bode und Astrid Scholz für die aufmerksame Lektüre des Manuskripts. Mein Dank gilt zudem meinem Vater Jürgen Jenkel, Alfons Gehrman und meinem Geschichtslehrer Dieter Bergmann, die mein Interesse für Jura weckten; meiner Schwester Stefanie Jenkel, die mich immer unterstützt hat; meiner Freundin Carola Woltmann für die zahlreichen gemeinsamen Tage in der Bibliothek und meinem Lebensgefährten Christian Strauß, der dafür sorgte, dass es auch ein Leben neben der Doktorarbeit gab.

Carolin Jenkel

Berlin, im Oktober 2002

Inhaltsübersicht

Vorwort	I
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
Einleitung	1
A. Einführung.....	1
B. Begriffsbestimmung	7
C. Gang der Darstellung	15
Erster Teil: <i>Alternative Dispute Resolution</i> in den USA.....	17
A. Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilverfahrensrecht.....	18
B. Definition des Begriffs <i>Alternative Dispute Resolution</i>	28
C. Darstellung der einzelnen ADR-Formen in den USA	32
D. Analyse einzelner Aspekte	49
E. Ergebnis.....	62
Zweiter Teil: Grundlagen zum Thema Streitschlichtung in Deutschland	64
A. Historischer Vorläufer zur obligatorischen Streitschlichtung.....	64
B. Konfliktbeilegung in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik.....	69
C. Derzeitige Situation der Streitschlichtung in verschiedenen Rechtsgebieten – Ein Überblick	71
D. Ergebnis.....	94
Dritter Teil: Das außergerichtliche obligatorische Schlichtungsverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO und seiner Landesausführungsgesetze	95
A. Grundlagen zu § 15 a EGZPO	95
B. Bisher ergangene Landesausführungsgesetze	110
C. Streitschlichtungsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung	111
D. Sachlicher Anwendungsbereich	146

E. Örtlicher Anwendungsbereich	182
F. Zuständigkeit der Gütestelle	185
G. Person des Schlichters	187
H. Ausgestaltung des Verfahrens	214
I. Kosten des Schlichtungsverfahrens	222
J. Verjährung	243
K. Resultate des Güteverfahrens	243
L. Ergebnis	258
Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick	260
A. Zusammenfassung	260
B. Ausblick	266
Literaturverzeichnis	273

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsübersicht.....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	XIII
Einleitung	1
A. Einführung.....	1
B. Begriffsbestimmung	7
I. Abgrenzungen	7
1. Verhandeln.....	7
2. Schlichtung	8
a) Extensives Verständnis des Begriffs Schlichtung.....	8
b) Mediation.....	9
3. Richterliche Streitentscheidung	12
a) Das staatliche Gerichtsverfahren.....	12
b) Das Schiedsgerichtsverfahren	13
4. Ergebnis	14
II. Außergerichtliche / vorgerichtliche Schlichtung.....	15
C. Gang der Darstellung	15
Erster Teil: <i>Alternative Dispute Resolution</i> in den USA	17
A. Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilverfahrensrecht	18
I. Pretrial-Discovery	19
II. Der Verhandlungsstil.....	22
III. Die Hauptverhandlung	24
IV. Dauer von Gerichtsverfahren	24
V. Kosten im Gerichtsverfahren.....	25
VI. Fazit	27
B. Definition des Begriffs <i>Alternative Dispute Resolution</i>	28
I. Negativdefinition.....	29
II. Positivdefinition	30

1. Einigung	30
2. Weiterführung von Beziehungen.....	31
3. Kontrolle.....	31
4. Vertraulichkeit.....	31
C. Darstellung der einzelnen ADR-Formen in den USA.....	32
I. Minitrial	32
II. Summary Jury Trial	33
III. Early Neutral Evaluation.....	34
IV. US-amerikanische Richter und Schlichtung	35
1. Settlement Conferences	35
2. Verweisung an außergerichtliche Stellen	36
V. Mediation	36
1. Allgemeines.....	36
a) Ausbildung des Mediators	37
b) Vertraulichkeit	38
c) Einzelgespräche	38
2. Obligatorische Mediation	39
a) Verletzung des Rechts auf ein <i>Jury-Trial</i>	40
b) Verletzung des Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren und des Rechts auf Zugang zu Gericht	42
c) Ergebnis	43
VI. Das Schiedsverfahren (Arbitration).....	43
VII. Court-related Arbitration	44
VIII. Mediation-Arbitration (Med-Arb)	45
IX. Multidoor Courthouse.....	48
X. Streitbeilegung im Internet	48
D. Analyse einzelner Aspekte.....	49
I. Freiwilligkeit.....	49
1. Verbreitung obligatorischer Verfahren in den USA	50
2. Vor- und Nachteile von obligatorischen Verfahren	51
3. Ergebnis.....	53

II.	Verfahrensgegenstand	53
III.	Die dritte Person	54
IV.	Zeitpunkt des ADR-Verfahrens.....	55
V.	Verwertung von ADR-Ergebnissen im Gerichtsverfahren	56
1.	Vereinbarte Verwertung	56
2.	Oktroyierte Verwertung	57
a)	Verfassungsrechtliche Probleme	57
b)	Zweckmäßigkeit der Zulassung von Ergebnissen	59
3.	Ergebnis	61
VI.	Vollstreckbarkeit des Ergebnisses des ADR-Verfahrens.....	61
E.	Ergebnis.....	62
 Zweiter Teil: Grundlagen zum Thema Streitschlichtung in Deutschland		64
A.	Historischer Vorläufer zur obligatorischen Streitschlichtung.....	64
I.	Isolierte Betrachtung des Verfahrens von 1924	65
II.	Vergleichbarkeit der Verfahren.....	66
III.	Kritik an dem Verfahren von 1924	68
IV.	Ergebnis.....	69
B.	Konfliktbeilegung in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik.....	69
C.	Derzeitige Situation der Streitschlichtung in verschiedenen Rechtsgebieten	
–	Ein Überblick	71
I.	Obligatorische gerichtliche Streitschlichtung	71
1.	§ 54 ArbGG.....	71
2.	Die obligatorische Güteverhandlung im Zivilprozess	74
a)	Entstehungsgeschichte der gerichtlichen Schlichtung im Zivilprozess	74
b)	Die Neuregelung des § 278 Abs. 2 bis 5 ZPO.....	77
c)	Ergebnis	79
II.	Beispiele freiwilliger außergerichtlicher Streitschlichtung.....	80
1.	Schiedspersonen.....	80
2.	Schieds- und Schlichtungsstellen.....	82
3.	Ergebnis	85
III.	Bestehende obligatorische außergerichtliche Verfahren.....	85

1. § 111 Abs. 2 ArbGG.....	85
2. Andere obligatorische außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren.....	87
3. Versuche, obligatorische Verfahren richterrechtlich einzuführen	89
4. Der obligatorische Sühneversuch im Strafrecht gemäß § 380 StPO.....	92
IV. Der Täter-Opfer-Ausgleich.....	93
D. Ergebnis	94

Dritter Teil: Das außergerichtliche obligatorische Schlichtungsverfahren

aufgrund von § 15 a EGZPO und seiner Landesausführungsgesetze..... 95

A. Grundlagen zu § 15 a EGZPO	95
I. Entstehungsgeschichte	95
II. Regelungstechnik des § 15 a EGZPO.....	96
1. Zulässigkeit der Regelungstechnik.....	96
a) Formelle Zulässigkeit des § 15 a EGZPO.....	96
b) Materielle Zulässigkeit der Regelungstechnik.....	98
c) Ergebnis	99
2. Bewertung der vom Bund gewählten Regelungstechnik	99
a) Nachteile der föderalen Lösung	99
b) Vorteile der föderalen Lösung	100
3. Ergebnis.....	102
III. Ziele der Neuregelung.....	102
1. Entlastung der Justiz.....	103
2. Beschleunigung der Konfliktbeilegung.....	106
3. Geringere Kosten.....	107
4. Verbesserte Streitkultur	108
B. Bisher ergangene Landesausführungsgesetze.....	110
C. Streitschlichtungsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung.....	111
I. Obligatorische Teilnahme.....	112
1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der obligatorischen Teilnahme.....	114
a) Verhinderung des Zugangs zum Gericht	114
aa) Verhinderung des direkten Zugangs	114

bb)	Indirekte Verhinderung des Zugangs bei Mittellosigkeit.....	115
(1)	Bundesregelung zur Gewährung des Zugangs zur Gütestelle.....	116
(2)	Landesrecht zur Gewährung des Zugangs zur Gütestelle	119
(3)	Ergebnis	123
b)	Verzögerung des Verfahrens im Fall des Scheiterns	124
c)	Verteuerung des Verfahrens im Fall des Scheiterns	128
d)	Einführung eines obligatorischen Verfahrens als mildestes Mittel.....	129
e)	Gesetzlicher Richter	131
f)	Ergebnis	131
2.	Umfang der Verpflichtung zum Einigungsversuch	132
3.	Nutzen der obligatorischen Teilnahme	132
II.	Fakultative Streitschlichtung und § 15 a EGZPO	138
III.	Sanktionen bei Fernbleiben einer Partei.....	140
1.	Vorgabe des § 15 a EGZPO.....	141
2.	Landesrecht	142
3.	Ergebnis	145
D.	Sachlicher Anwendungsbereich	146
I.	Vorgaben des § 15 a EGZPO	148
1.	Verfahren, die durch Erhebung der Klage eingeleitet werden	148
2.	Positive Zuordnung von Fallgruppen, § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO	150
a)	§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO	151
aa)	Anpassungen im Rahmen der Entstehung	151
bb)	Streitwertgrenze als Auswahlkriterium	153
(1)	Abwertung der Bagatellstreitigkeiten durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO	153
(2)	Ungleichbehandlung durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO	154
(3)	Gegen eine Beschränkung der Nr. 1 auf Bagatellsachen	154
(4)	Pauschale Zuweisung von Verfahren	157
(5)	Streitwertgrenze und Laienschlichter	158
cc)	Ergebnis	158
b)	§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO	159
c)	§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO	162
d)	Ergebnis	164

3.	Ausnahmen, § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO.....	164
a)	§ 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGZPO	164
b)	§ 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EGZPO	165
c)	§ 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EGZPO	166
d)	§ 15 a Abs. 2 Satz 1 Nrn. 4 und 5 EGZPO	166
e)	§ 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EGZPO	170
II.	Sachlicher Anwendungsbereich nach Landesrecht.....	170
1.	Positive Zuordnung von Fallgruppen, § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO.....	170
a)	Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO.....	171
b)	Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO.....	172
c)	Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO.....	174
d)	Ergebnis	174
2.	Ausnahmeregelungen der Länder.....	174
a)	Adhäsionsverfahren	175
b)	Anderweitiges Vorverfahren.....	176
c)	Auf Duldung gerichtete und im Gewerbebetrieb der klagenden Partei begründete Ansprüche	177
d)	Beteiligung der öffentlichen Hand.....	178
e)	Ergebnis	179
3.	Entscheidung über Eröffnung des Anwendungsbereichs.....	180
III.	Anregungen bezüglich des sachlichen Anwendungsbereichs	181
E.	Örtlicher Anwendungsbereich	182
I.	Vorgaben des § 15 a EGZPO.....	182
II.	Örtlicher Anwendungsbereich nach Landesrecht.....	183
III.	Problem: Unbekannter Aufenthaltsort des Schuldners.....	185
F.	Zuständigkeit der Gütestelle	185
G.	Person des Schlichters	187
I.	Voraussetzungen	187
1.	Unabhängigkeit und Neutralität des Schlichters	187
2.	Zeugnisverweigerungsrecht / Verschwiegenheitspflicht	189
3.	Kommunikative Fähigkeiten des Schlichters	190
4.	Notwendigkeit juristischer Kenntnisse.....	192

a)	Juristische Laien als Schlichter	192
b)	Juristen als Schlichter	194
aa)	Rechtsanwälte	195
bb)	Notare	197
cc)	Pensionierte Richter	198
c)	Ergebnis	198
5.	Vereinbarkeit mit dem Rechtsberatungsgesetz	200
a)	Juristische Laien	200
b)	Juristen als Schlichter	204
6.	Ergebnis	206
II.	Vorgaben des § 15 a EGZPO	206
III.	Landesrecht	208
1.	Schiedspersonen, Rechtsanwälte und Notare	208
2.	Weitere Personen als Gütestelle	209
3.	Ausschluss des Schlichters	210
4.	Verweisungs- bzw. Ablehnungsmöglichkeit	212
H.	Ausgestaltung des Verfahrens	214
I.	Grundsatz der Vertraulichkeit	215
II.	Beweiserhebung im Schlichtungsverfahren	216
III.	Beistand oder Rechtsanwalt	221
I.	Kosten des Schlichtungsverfahrens	222
I.	Vorgaben des § 15 a EGZPO	222
1.	Erstattungsfähigkeit der Kosten der Gütestelle, § 15 a Abs. 4 EGZPO	222
2.	Möglichkeit, einen Kostenvorschuss vorzusehen, § 15 a Abs. 5 EGZPO	224
II.	Landesrecht	224
1.	Höhe der Kosten für Inanspruchnahme des Schlichters	224
a)	Schiedspersonen	224
b)	Rechtsanwälte und Notare	226
c)	Sonstige Gütestellen	228
2.	Erfolgsorientierte Bezahlung	228
3.	Kostenschuldner	230
4.	Zahlung eines Vorschusses	230

5. Ergebnis	236
III. Kosten von beratenden Anwälten	236
IV. Anrechnung auf die Gerichtskosten.....	240
V. Ergebnis	241
J. Verjährung	243
K. Resultate des Güteverfahrens	243
I. Erfolgreiches Güteverfahren.....	243
1. Vollstreckbarer Vergleich	244
2. Vorgehen gegen die Einigung	248
II. Gescheitertes Güteverfahren: Bescheinigung über gescheiterten Einigungsversuch.....	249
1. Vorgaben für den Inhalt der Bescheinigung	249
2. Maximale Zeitspanne zwischen gescheitertem Einigungsversuch und Klageerhebung.....	250
3. Nichtvorliegen der Bescheinigung	251
a) Nachreichen der Bescheinigung über den bereits erfolgten gescheiterten Einigungsversuch.....	252
b) Nachholen des Einigungsversuchs nach Klageerhebung.....	252
c) Einigungsversuch bei Anhängigkeit der ersten (unzulässigen) Klage – Zulässigkeit der folgenden Klage?.....	253
d) Heilung des Fehlens der Bescheinigung	255
e) Fehlende Bescheinigung bei Verweisung nach § 281 ZPO.....	258
L. Ergebnis	258
Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick.....	260
A. Zusammenfassung	260
B. Ausblick	266
I. Gewinnung der Rechtsanwaltschaft.....	268
II. Gewinnung der Rechtsuchenden	270
III. Ergebnis	272
Literaturverzeichnis.....	273

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht	BNotO	Bundesnotarordnung
a.E.	am Ende	BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
a.F.	alte Fassung	BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundes- rechtsanwaltskammer
Abs.	Absatz	BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
ADR	Alternative Dispute Resolution	BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
ADRLJ	Alternative Dispute Resolution Law Journal	BReg	Bundesregierung
AGJusG SL	Saarländisches Gesetz zur Ausführung bundes- rechtlicher Justizgesetze	BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
AktG	Aktiengesetz	BT-Prot.	Protokoll des Bundestages
Anm.	Anmerkung	BVerfGE	Entscheidungen des Bundes- verfassungsgerichts
AnwBl	Anwaltsblatt	BW	Baden-Württemberg
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts	bzw.	beziehungsweise
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz	Ch.	Chapter
Art.	Artikel	CPO	Civilprozessordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht	d.V.	der Verfasser
BayAGGVG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsver- fassungsgesetzen und von Verfahrensgesetzen des Bundes	DAV	Deutscher Anwaltsverein
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht	DB	Der Betrieb
BaySchlG	Bayerisches Schlichtungsgesetz	DDR	Deutsche Demokratische Republik
BB	Betriebsberater	ders.	derselbe
Bbg	Brandenburg	DJT	Deutscher Juristentag
BbgGüteStG	Brandenburgisches Gütestellengesetz	DJZ	Deutsche Juristenzeitung
BbgSchG	Brandenburgisches Schiedsstellengesetz	DM	Deutsche Mark
BbgSchlG	Brandenburgisches Schlichtungsgesetz	DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Bd.	Band	EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Beil.	Beilage	EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
BerHG	Beratungshilfegesetz	EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
BerlAnwBl	Berliner Anwaltsblatt	f./ff.	folgender/folgende
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	FGG	Gesetz über die Angele- genheiten der Freiwilligen
BGBI.	Bundesgesetzblatt		Gerichtsbarkeit
BGH	Bundesgerichtshof	Fn.	Fußnote
BGHZ/ BGH St	Entscheidungen des BGH Zivilsachen /Strafsachen	FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
BlnSchAG	Berliner Schiedsamtsgesetz	FRE	Federal Rules of Evidence
BMJ	Bundesministerium für Justiz	GBI.	Gesetzesblatt
		GG	Grundgesetz
		GGG	Gesetz über die Gesellschaf- lichen Gerichte der DDR
		GKG	Gerichtskostengesetz
		GüSchlG	Gütestellen- und Schlichtungs- gesetz von Nordrhein-Westfalen
		NRW	

GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt	RGBL.	Reichsgesetzblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz	RiG	Richtergesetz
h.M.	herrschende Meinung	RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
HessGüteStG	Gesetz zur Einrichtung und Anerkennung von Gütestellen durch die Landesjustizverwaltungen	Rn.	Randnummer
HessSchAG	Hessisches Schiedsamtsgesetz	RPfIG	Rechtspflegergesetz
HessSchlG	Hessisches Schlichtungsgesetz	RuP	Recht und Politik
Hrsg.	Herausgeber	S.	Seite
Hs.	Halbsatz	SA	Sachsen-Anhalt
i.S.v.	im Sinne von	SachBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit	SchAG	Schiedsamtsgesetz
InsO	Insolvenzordnung	SchlG	Schlichtungsgesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter	SchO	Schiedsordnung
JGG	Jugendgerichtsgesetz	SchStG SA	Schiedsstellengesetz von SA
JR	Juristische Rundschau	Sec.	Section
JurBüro	Juristisches Büro	SH	Schleswig-Holstein
JuS	Juristische Schulung	SL	Saarland
JZ	Juristenzeitung	SPIDR	Society of Professionals In Dispute Resolution
KG	Kammergericht	StGB	Strafgesetzbuch
LG	Landgericht	StPO	Strafprozessordnung
LSchlG SL	Saarländisches Landesschlichtungsgesetz	Tit.	Title
LSchliG SH	Landesschlichtungsgesetz von Schleswig-Holstein	TOA	Täter-Opfer-Ausgleich und andere
LSchliG m.w.N.	Landesschlichtungsgesetz mit weiteren Nachweisen	u.a.	und andere
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht	U.S.	United States Supreme Court Reports
MünchKomm n.F.	Münchener Kommentar neue Fassung	USA	Vereinigte Staaten von Amerika
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift/ Rechtsprechungsreport	v.	versus
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern	vgl.	vergleiche
NRW AG § 15a EGZPO	Ausführungsgesetz zu § 15 a EGZPO	WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
NRW	Nordrhein-Westfalen	z.B.	zum Beispiel
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht	ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
OLG	Oberlandesgericht	ZPO	Zivilprozessordnung
ÖRA	Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle	ZPO-RG	Zivilprozessreformgesetz
PatG	Patentgesetz	ZRP	Zeitschrift für Recht und Politik
RBerG	Rechtsberatungsgesetz	ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
RdA	Recht der Arbeit	ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
RegE	Regierungsentwurf	ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

A. Einführung

Im Gegensatz zu ihrer herausragenden Bedeutung in den Vereinigten Staaten von Amerika (USA), spielt die Streitschlichtung in Deutschland bislang keine große Rolle. Vielmehr ist die hiesige Streitkultur stark auf das gerichtliche Verfahren fixiert. Gerade in einem Staat wie Deutschland, in dem auf die Selbstbestimmung des einzelnen großer Wert gelegt wird, ist erstaunlich, dass nicht die betroffenen Parteien selbst, sondern ihre Rechtsanwälte oder die Richter die Konflikte lösen, indem sie die rechtserheblichen Fakten herausfiltern, um einen entscheidbaren Sachverhalt zu erhalten.¹ Eine derartige „Verrechtlichung“ bzw. „Vergerichtlichung“ des Konflikts² birgt die Gefahr, dass die Entscheidung an der sozialen Realität und Komplexität des Konflikts vorbeigeht.³ So kann es für eine Partei bedeutsam sein, möglichst schnell Klarheit über einen Konflikt zu erlangen. Dieser Erwartung können die staatlichen Gerichte wegen bestehender Wartezeiten und der Möglichkeit, eventuell mehrere Instanzen durchlaufen zu müssen, häufig nicht gerecht werden. Zudem entspricht es oft dem persönlichen oder geschäftlichen Anliegen von Konfliktparteien, auch nach Austragung des Konflikts wieder miteinander auszukommen – sei es als Nachbarn wegen der räumlichen Nähe, als Geschäftspartner wegen künftiger Geschäfte, bei Bekannten wegen der zwischenmenschlichen Beziehung, bei Geschiedenen wegen vorhandener Kinder.

Das Gegeneinander des gerichtlichen Verfahrens führt oftmals dazu, dass die direkte Kommunikation der Parteien abbricht: Die eine Partei erteilt ihrem Anwalt Informationen, die an den Anwalt der Gegenseite weitergegeben werden, bis sie schließlich die andere Partei erreichen. Wünschenswert wäre eine Streitkultur, in der eine – zumindest teilweise – Reprivatisierung der Konflikte erfolgt,⁴ d.h. dass die Parteien die Verantwortung für die Beilegung ihrer Konflikte selbst übernehmen bzw. im Konfliktfall außergerichtliche Konfliktbeilegungsmechanismen stärker nutzen, wie es z.B. in Japan der Fall ist. Zwar

1 *Breidenbach*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 1, 4.

2 So im Vorwort der Herausgeber *Blankenburg/Klaus/Rottleuthner*, Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, S. 7.

3 *Metzger*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 183, 186.

4 So *Pfeiffer* mit Bezug auf den Täter-Opfer-Ausgleich, ZRP 1992, 338, 345.

sind die Gerichte in vielen Konfliktfällen hilfreich, ja sogar unersetzlich, aber in anderen Fällen kann eine Streitschlichtung sachgerechter sein. Daher ist ein Nebeneinander dieser Möglichkeiten einer Streitbeilegung erstrebenswert.

Unter anderem solche Überlegungen haben den Bund veranlasst, die Öffnungsklausel des § 15 a des Gesetzes zur Einführung der Zivilprozessordnung (EGZPO) zu erlassen,⁵ die am 1.1.2000 in Kraft getreten ist. Mit dieser Regelung wurde die Möglichkeit geschaffen, dass die Länder die Zulässigkeit einer Klage im Rahmen des sachlichen und örtlichen Anwendungsbereichs des § 15 a EGZPO von der vorherigen Durchführung eines Schlichtungsverfahrens abhängig machen können. In Zukunft muss in den Ländern, die § 15 a EGZPO durch ein Ausführungsgesetz umgesetzt haben, in bestimmten Fallgruppen vor Erhebung der Klage in Zivilsachen eine Vorstufe – nämlich das Schlichtungsverfahren – durchlaufen werden.

Die Regelung des § 15 a EGZPO ist nicht der erste Schritt in diese Richtung. Schon seit geraumer Zeit ist man bemüht, nach alternativen Wegen in der Streitbeilegung zu suchen.⁶ Mit der Bemerkung, die Rechtsgewährung sei ein knappes Gut, wies der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Ernst Benda bereits im Jahre 1979 auf ein gewisses Defizit im Bereich der Streitbeilegung hin.⁷ Auch der damalige Bundeskanzler Helmut Kohl plädierte schon in seiner ersten Regierungserklärung im Mai 1983 für eine Ausweitung vorgerichtlicher Schlichtung, um die Gerichte zu entlasten.⁸ Dies zeigt, dass nicht nur der gesellschaftspolitische Aspekt einer Verbesserung der Streitkultur bei der Suche nach Alternativen entscheidend war, sondern auch die starke Belastung der Justiz, die – durch neue, arbeitsintensive Aufgaben mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung noch verstärkt – Anlass für Reformüberlegungen war.⁹ Die

5 Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15.12.1999, BGBl. Teil I, S. 2400 f., Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 geändert durch das Gesetz zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen und in Gesetzen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, zur Änderung der Mahnvordruckverordnungen sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 13.12.2001, BGBl. Teil I, S. 3574, 3575. Kritisch zum Gesetzesnamen, da Streitbeilegung nicht nur Schlichtungsverfahren umfasse, *Hehn/Rüssel*, ZKM 2001, 62. Zum Gebrauch von Begriffen in diesem Bereich vgl. S. 8. Die Landesausführungsgesetze sind im Schönfelder Ergänzungsband unter Ordnungsziffer 104 ff. abgedruckt.

6 Vgl. nur *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz; *Prütting*, JZ 1985, 261 ff. m.w.N.

7 So *Benda* auf dem Deutschen Richtertag 1979, vgl. DRiZ 1979, 357.

8 *Kohl*, Abdruck in DRiZ 1983, 235.

9 Nach Informationen des Bundesministeriums der Justiz gehen die Eingangszahlen zwar leicht zurück, aber im Jahre 1999 fielen immerhin noch 1.879.003 erstinstanzliche Zivilsachen bei AG und LG an, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und

hohe Belastung der Justiz birgt die Gefahr, dass die Gerichte irgendwann nicht mehr in der Lage sind, Streitigkeiten innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden.¹⁰ Blickt man zunächst nur auf die Gerichte, läge es nahe, das Problem zu lösen, indem man die bestehenden Gerichte aufstockt. Die finanziellen Rahmenbedingungen in unserem Staat scheinen dies aber zu verbieten und zwingen daher, über Wege zur Entlastung der Justiz nachzudenken, damit jedem Bürger der ihm zustehende Rechtsschutz zuteil wird. Hierfür bietet sich eine Stärkung des Schiedsgerichtswesens oder anderer außergerichtlicher Konfliktbeilegungsmechanismen – wie z.B. § 15 a EGZPO – an. Bisherige Schritte hin zur besseren Nutzung dieser außergerichtlichen Ressourcen sind beispielsweise die Ermöglichung des Anwaltsvergleichs gemäß § 796 a ZPO und die umfassende Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts. Dieser Weg hat gegenüber anderen Wegen wie z.B. einer Entlastung durch Anhebung von Wertgrenzen¹¹ oder die Vereinfachung des Verfahrens¹² den Vorteil, dass neben der Entlastung der Justiz auch das mindestens ebenso wichtige, andere Ziel gefördert werden kann: das Ziel, die Streitkultur zu ändern, in dem mehr Konflikte anders als durch streitiges Urteil entschieden werden.¹³ Denn – wie bereits angedeutet – ist der Weg zum Gericht nicht bei jedem Konflikt das optimale Mittel, um wieder Rechtsfrieden herbeizuführen.¹⁴ Indes soll die Arbeit der deutschen Gerichte nicht negiert oder durch eine *bessere* Form der Konfliktbeilegung ersetzt werden. Ihr Beitrag zur Schaffung von Rechtsfrieden kann durchaus sehr hoch eingestuft werden.¹⁵ Gerade die beachtliche Qualität

Staatsanwaltschaften 1999, S. 34 f., 48 f., wo auch jeweils ein Überblick über die Entwicklung seit 1986 zu finden ist. Eine Zusammenfassung der Entwicklung der erstinstanzlichen Gerichtsbelastung für die Jahre 1957 – 1994 findet sich auch in der BR-Drucks. 605/96, 29 ff.

- 10 Siehe als Beispiel für einen Fall mit extrem langer Verfahrensdauer BVerfG NJW 2001, 214, 215.
- 11 Eine Übersicht über den Anstieg von Wertgrenzen gibt *Rottleuthner*, in: Festschrift für Egon Schneider zur Vollendung des 70. Lebensjahres, S. 25, 26. Die Anhebung der Wertgrenzen führt dazu, daß weniger Fälle vor die staatlichen Gerichte gelangen und geht somit mit einer Beschränkung des Rechtsschutzes einher. Verfassungsrechtlich ist zwar kein Instanzenzug garantiert, eine Beschränkung des Rechtsschutzes ist aber zumindest rechtspolitisch problematisch.
- 12 Vgl. z.B. das umstrittene vereinfachte Verfahren gemäß § 495 a ZPO, dazu kritisch *Henrichs*, NJW 1991, 2815 ff. Zur Vorgeschichte des vereinfachten Verfahrens und zu der Entwicklung der Wertgrenzen siehe *Rottleuthner*, Entlastung durch Entformalisierung?, S. 1 ff.
- 13 Gemeint ist sowohl das staatliche, als auch das schiedsrichterliche Urteil.
- 14 *Greger*, ZRP 1998, 183.
- 15 *Mähler/Mähler*, AnwBl 1997, 535, 536. Auch *Blankenburg* stellt heraus, dass die deutschen Gerichte ein attraktives Angebot darstellen, *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitschlichtung, S. 16. Eine Repräsentativumfrage im Jahr 1991 hat ergeben, dass die deutschen Gerichte unter allen Einrichtungen des öffentlichen Lebens die höchsten Vertrauenswerte genießen; Mannheimer Institut für praxisorientierte Sozialforschung (ipos), Vertrauen in die Justiz, DRiZ 1992, 36, wobei allerdings das Vertrauen in den neuen Ländern

der deutschen Gerichte führt zu deren hoher Inanspruchnahme, die eine Entlastung der Justiz notwendig macht.

Die staatlichen Gerichte erfüllen zudem wichtige Aufgaben: Der Kläger erhält in einem rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Verfahren eine Entscheidung, die er auch mit staatlicher Hilfe durchsetzen kann. Hinzu kommen die wichtigen „Nebenprodukte“ von gerichtlichen Entscheidungen wie z.B. die Auslegung und Fortbildung von Rechtsnormen und die Beseitigung von Rechtsunsicherheit durch Regelungslücken mittels höchstrichterlicher Urteile.¹⁶ Die Möglichkeit, vor Gericht zu ziehen, muss deshalb neben alternativen Streitbeilegungsmechanismen bestehen. Es kommt immer auf den Einzelfall und auf das mit ihm verfolgte Ziel an, ob ein gerichtliches oder eines der außergerichtlichen Verfahren vorzuziehen ist.¹⁷ Insofern lässt sich der oben genannte Satz, dass der Weg zu Gericht nicht für jeden Konflikt das optimale Mittel ist, auf jedes andere Konfliktbearbeitungsmodell übertragen: Konflikte sind zu vielschichtig und die Individuen zu unterschiedlich, als dass es „das einzig wahre Mittel“ zur Lösung von Konflikten geben könnte. Ziel ist daher nicht der Ersatz des Gerichtsverfahrens, sondern durch eine Erweiterung der Möglichkeiten soll der Rechtsuchende im Konfliktfall die Wahl haben, welchen Mechanismus er nutzen will.¹⁸

Während sich der grundsätzliche Sinn und Zweck eines Schlichtungsverfahrens relativ leicht erschließt, stellt sich im Anschluss die Frage, *wer* sich mit dieser Thematik beschäftigen sollte. Rechtsanwälte sind häufig der Ansicht, sie seien in diesem Bereich ohnehin Vorreiter, da sehr häufig Gespräche der Parteien im Beisein ihrer Anwälte stattfinden, in denen versucht wird, unter Vermeidung des Ganges zum Richter eine Lösung zu finden. Richtig ist, dass solche Verhandlungen und die daraus resultierende außergerichtliche Lösung von Streitigkeiten bereits heute die Regel sind. Dies bestätigte eine Nürnberger Anwalt-Studie, wonach Rechtsanwälte 70 % aller an sie herangetragenen Fälle

deutlich geringer ist, die Gerichte dort aber dennoch – gleichauf mit dem Fernsehen, das im Westen den vorletzten Platz belegt – an erster Stelle liegen.

16 Adams, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, S. 77 ff.

17 Picker, Dispute Resolution Journal 1/2001, 20.

18 Ob allerdings allein dadurch, dass solche Mechanismen zur Verfügung gestellt werden, deren Nutzen von der Bevölkerung erkannt und die unterschiedlichen Methoden auch tatsächlich genutzt würden, ist fraglich. Denn hierfür ist ein Bewusstseinswandel erforderlich. Wie dieser herbeigeführt werden kann und ob man diesen Wandel mit der Einführung eines obligatorischen Verfahrens fördern darf und sollte, ist sehr umstritten und wird im Laufe dieser Untersuchung näher erörtert, vgl. insbesondere für die USA S. 39 ff., 49 ff., für Deutschland S. 112 ff., 134 ff.

außergerichtlich regeln.¹⁹ Daher könnte man der Meinung sein, eine Veränderung des status quo sei nicht erforderlich, da die Gerichte schon jetzt nur 30 % der Streitfälle erledigen und die Rechtsanwälte offenbar in der Lage sind, eine Vielzahl von außergerichtlichen Einigungen herbeizuführen. Zum ersten Punkt ist zu sagen, dass trotz dieser hohen außergerichtlichen Einigungsquote jährlich noch immer nahezu zwei Millionen erstinstanzliche Zivilsachen bei den Amts- und Landgerichten anfallen.²⁰ Angesichts dieser Zahlen lohnt es sich trotz der recht hohen außergerichtlichen Erledigungsquote, die Verbreitung der außergerichtlichen Streitbeilegung weiter zu verstärken. Ob allerdings die Tatsache, dass außergerichtliche Verhandlungen der Rechtsanwälte quantitativ betrachtet bereits eine große Bedeutung haben, die Annahme rechtfertigt, dass Rechtsanwälte im Bereich der Einigungsfindung ausreichend qualifiziert sind, ist meines Erachtens fragwürdig. Denn allein an der Anzahl der Einigungen lässt sich deren Qualität nicht ablesen. In der bisherigen Verhandlungspraxis der Rechtsanwälte werden häufig – wie vor Gericht – nur die juristisch fassbaren Aspekte berücksichtigt.²¹ Gegenüber Verfahren, bei denen die hinter den Positionen befindlichen Interessen der Parteien im Vordergrund stehen und bei denen ein neutraler Dritter ohne Entscheidungskompetenz den Parteien hilft, eine interessengerechte Lösung zu erarbeiten, sind viele Juristen – darunter auch viele Rechtsanwälte – skeptisch. Dass ein Konflikt vielschichtige Ursachen hat und nicht nur rechtliche Dimensionen besitzt, sondern auch emotionale Komponenten eine Rolle spielen, wird von den meisten Juristen gerne vernachlässigt. Die notwendige Interdisziplinarität, die mit derartigen Schlichtungsverfahren einhergeht, ist dementsprechend von juristischer Seite noch lange nicht zur Selbstverständlichkeit geworden. Auch wird häufig geleugnet oder zumindest ignoriert, dass interessengerechtes Verhandeln erlernbar und dadurch eine qualitative Steigerung der juristischen Arbeit möglich ist. Oft werden Intuition, Begabung und Erfahrung für ausreichend gehalten. Diese Eigenschaften sind zwar gute Voraussetzungen für einen fähigen Juristen und Rechtsanwalt, ersetzen aber dennoch keine Aus- und Fortbildung im Bereich der optimalen Konfliktbeilegung.²² Deshalb sollten sich Juristen dem Thema Streitschlichtung verstärkt annehmen. Dass sich diese Ansicht langsam verbreitet, zeigt das stetig

19 *Wasilewski*, Streitverhütung durch Rechtsanwälte, insbesondere S. 35 ff.

20 Siehe bereits Fn. 9, S. 2.

21 Allerdings wird in diesen Verhandlungen häufig nicht das rationale, sondern das intuitive Verhandlungsmuster verwendet.

22 *Grisebach*, AnwBl 1997, 528.

wachsende Angebot entsprechender Veranstaltungen an den juristischen Fakultäten der deutschen Universitäten. Auch Rechtsprofessoren haben sich inzwischen vermehrt den Themen Verhandeln und Mediation zugewandt.²³

Eine entsprechende Veränderung der Streitkultur ist ohne Mithilfe der Juristen nicht realisierbar. Sobald es um rechtliche Probleme geht, haben sie nicht nur das gesetzlich festgelegte Rechtsberatungsmonopol, sondern in vielen Bereichen zudem ein faktisches Monopol im Hinblick auf die Rechtsinformation inne. Nur wenige Bürger erwägen, bei Aufkommen eines Konflikts zunächst eine Schiedsperson, eine Schlichtungsstelle oder eine ähnliche Institution aufzusuchen. Benötigt man im Falle eines Konflikts Hilfe von außen, ist der häufigste und nahezu selbstverständliche Schritt, einen Anwalt aufzusuchen. Daher ist die Beschäftigung mit dem Thema Streitschlichtung in vielen Facetten für Juristen besonders wichtig.

Mit Erlass des § 15 a EGZPO hat sich der Bund entschieden, die außergerichtlichen Schlichtungsmechanismen zu stärken, dadurch die Gerichte zu entlasten und eine Veränderung der Streitkultur zu fördern. Diese obligatorische Streitschlichtung in Zivilsachen auf der Grundlage des § 15 a EGZPO gab Anlass zu der folgenden Untersuchung, die einen Überblick über das Thema Streitbeilegung in den USA und Streitschlichtung in Deutschland geben möchte, dem eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Regelung des § 15 a EGZPO und dessen Ausführungsgesetzen folgt.²⁴ Die Beschäftigung mit § 15 a EGZPO und mit den unterschiedlichen Ausführungsgesetzen ist vor allem deshalb relevant, weil die Mehrzahl der Ausführungsgesetze bis Ende 2005 befristet ist²⁵ und sich sodann die Frage stellen wird, ob und gegebenenfalls wie die

23 Vgl. z.B. die Habilitationsschrift von *Breidenbach*, *Mediation; Haft, Verhandlung und Mediation*.

24 Zum Zeitpunkt der Einreichung der Arbeit gab es acht Landesausführungsgesetze: Bayern, Gesetz vom 25.4.2000, Bay GVBl. Nr. 11/2000, S. 268 ff., Nordrhein-Westfalen, Gesetz vom 9.5.2000, GVBl. NRW Nr. 32/2000, S. 476 ff., Baden-Württemberg, Gesetz vom 28.6.2000, GBl. BW. Nr. 11/2000, S. 470 ff., Brandenburg, Gesetz vom 5.10.2000, GVBl. Bbg Teil I, Nr. 1/2000, S. 134 ff., Hessen, Gesetz vom 6.2.2001, GVBl. Hessen Teil I, Nr. 5/2001, S. 98 ff., Saarland, Gesetz vom 21.2.2001, Amtsblatt des Saarlandes vom 29.3.2001, S. 532 ff., Sachsen-Anhalt, Gesetz vom 17.5.2001, GVBl. von Sachsen-Anhalt Teil I, Nr. 20/2001, S. 174 ff. und Schleswig-Holstein, Gesetz vom 11.12.2001, GVBl. Schleswig-Holstein Teil 1, Nr. 14/2001, S. 361 ff.

25 Art. 21 Abs. 2 BaySchlG; Art. 3 Abs. 2 NRW AG § 15 a EGZPO, Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Schlichtungsrechts im Land Brandenburg; Art. 6 Abs. 1 Satz 2 LSchlG SL; § 7 S. 2 HessSchlG; Art. 5 Abs. 3 des Gesetzes zur Änderung des Schiedsstellengesetzes von Sachsen-Anhalt; § 11 LSchlG SH. Keine Befristung sieht nur das Baden-Württembergische Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung vor und ist laut Herrn Wolke, Senatsverwaltung für Justiz, Referat I a, Gespräch am 4.9.2001, auch im Entwurf des Berliner Schlichtungs- und Gütestellengesetzes nicht vorgesehen.

obligatorische Streitschlichtung fortgeführt werden soll. Für diese Entscheidungen eine Hilfestellung zu geben, ist Ziel dieser Untersuchung.

B. Begriffsbestimmung

Zunächst ist wegen der uneinheitlichen Verwendung von Begriffen im Bereich der Konfliktbearbeitung²⁶ eine Begriffsbestimmung erforderlich. Insbesondere ist eine Abgrenzung der Streitschlichtung zum Verhandeln, zum traditionellen staatlichen Gerichtsverfahren und zum schiedsgerichtlichen Verfahren vonnöten.²⁷

I. Abgrenzungen

1. Verhandeln

Die grundlegende Methode der Konfliktbearbeitung stellt das Verhandeln dar.²⁸ Hier bearbeiten die Konfliktparteien ihr Problem unter sich, d.h. ohne Hilfe eines Dritten, und versuchen, den Konflikt auf ihre Art zu lösen.²⁹ Zum Begriff Verhandeln zählt ebenso, wenn sich die Parteien jeweils unterstützt durch ihre Anwälte zusammensetzen und einen Vergleich zu erzielen suchen.

Eine Verhandlung kann auf sehr unterschiedlichen Wegen erfolgen. So unterscheidet man beispielsweise das intuitive vom rationalen Verhandeln.³⁰ Beim konkurrierenden Verhandeln (*competitive negotiating strategy*) wendet man Techniken und Strategien an, um die andere Seite zu manipulieren und die eigene Position durchzusetzen. Bedienen sich die Betroffenen hingegen der rationalen Verhandlungsmethode, stehen die Interessen der Parteien im Vordergrund. Hier setzt man auf Zusammenarbeit, nicht auf Streit. Man kann wohl sagen, dass das rationale Verhandeln – wenn beide Seiten mitspielen – die ideale Konfliktbearbeitungsmethode darstellt, da die Parteien selbst ihr Problem den Interessen entsprechend lösen.

26 Siehe hierzu *Hehn/Rüssel*, ZKM 2001, 62 ff.

27 Die Entlastung der staatlichen Gerichte durch die vermehrte Inanspruchnahme von Schiedsgerichten ist allerdings nicht Thema dieser Arbeit und wird nur am Rande angesprochen.

28 Siehe zum Verhandeln im allgemeinen *Haft*, Verhandlung und Mediation; *Fisher/Ury/Patton*, Getting to Yes, *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 17 ff.

29 Je nach Anzahl der Konfliktparteien spricht man von bilateralen oder multilateralen Verhandlungen.

30 *Haft*, Verhandlung und Mediation, S. 20 ff. Das intuitive Verhandeln wird auch häufig als konkurrierendes, das rationale als kooperatives oder als Win-Win-Verhandeln bezeichnet.

2. Schlichtung

Oft sehen sich die Parteien aber nicht in der Lage, ohne fremde Hilfe – sei es intuitiv, sei es rational – zu verhandeln. In diesen Fällen kommt die Lösung mit Hilfe eines Dritten, eine Streitschlichtung (Vermittlung bzw. Mediation) in Betracht.

Was im einzelnen unter dem Begriff Schlichtung zu verstehen ist, wird sehr unterschiedlich beurteilt. Deshalb werden vereinzelt Bedenken mit dem Inhalt geäußert, der Begriff werde zum Teil mit Entscheidungskompetenz gebraucht³¹ bzw. sei „mit dem Hauch eines Quasi-Gerichts behaftet, das die Sehnsucht nach dem Original wecke“.³² Auch existiert ein Verständnis des Begriffs des Schlichters in dem Sinne, dass dieser einen Schlichterspruch unterbreite, der allerdings lediglich den Charakter eines Einigungsvorschlages habe.³³ Überhaupt werden im Bereich der Streitschlichtung viele Begriffe zum Teil synonym, zum Teil aber auch sehr differenzierend genutzt. Will man den Begriff Streitschlichtung trotz der möglicherweise mit seiner Nutzung einhergehenden Assoziationen verwenden, bedarf es einer Definition des Begriffs Schlichtung, um die aus der uneinheitlichen Nutzung dieses Begriffs resultierenden Unklarheiten zu vermeiden.

a) Extensives Verständnis des Begriffs Schlichtung

Im Rahmen dieser Arbeit wird der Begriff *Schlichtung* weit ausgelegt, da unterschiedlichste Varianten der Konfliktbearbeitung betrachtet werden. Ein grundsätzlicher Ausschluss bestimmter Verfahren, beispielsweise solcher, in denen der Schlichter keinerlei Entscheidungsvorschläge macht, ist in diesem frühen Stadium nicht sinnvoll. Zudem darf nicht vergessen werden, dass es hier allein um eine Begriffsbestimmung geht, der nur eine ordnende Funktion zukommt. Entscheidet man sich also für ein derart weites Verständnis des Begriffs, ist nur eine wenige Voraussetzungen umfassende Basisdefinition möglich: Streitschlichtung zeichnet sich dadurch aus, dass ein neutraler Dritter, der keine Entscheidungsgewalt innehat,³⁴ die Parteien bei der Suche nach einer für beide Seiten akzeptablen Lösung unterstützt.

31 Breidenbach, Mediation, S. 4.

32 Blankenburg, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 36.

33 Breidenbach/Gläßer, ZKM 2001, 11, 13.

34 Es ergeht insbesondere kein Spruch des Schlichters. Dies gilt im Fall der gerichtlichen Streitschlichtung in der Regel nur für den Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlungen, da häufig

b) Mediation

Ein weiterer Begriff, der heutzutage vermehrt in diesem Bereich gebraucht wird, ist der vor allem im englischsprachigen Raum verwendete Begriff der Mediation.³⁵ Unter diesem Stichwort ist Streitschlichtung in letzter Zeit regelrecht zum Modethema geworden. *Blankenburg* betont in seiner Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung die auffällig unterschiedlichen Erfolge von Schlichtung (von Schiedspersonen oder Schlichtungsstellen) und Mediation und erklärt dies unter anderem damit, dass der Mediation im Gegensatz zur Schlichtung ein konflikttheoretisches Fundament zugrunde liege und durch die meist erfolgte Ausbildung der Mediatoren eine höhere Akzeptanz vorhanden sei.³⁶ Hinzu käme aber auch die bessere Anbindung an die potentielle Klientel, da Mediatoren häufig selbst Anwälte sind oder zumindest über Kontakte verfügen, durch die die Mediatoren an Konfliktparteien gelangen. Dies alles spricht aber nicht dagegen, den Begriff Schlichtung im oben genannten extensiven Sinne neu zu definieren.

Im Rahmen einer Mediation versucht wird, den Streit mit Hilfe eines nicht entscheidungskompetenten Dritten³⁷ in einem formfreien Verfahren zu lösen.³⁸ Das Hauptziel der Mediation ist die sog. Win-Win-Solution im Gegensatz zum Alles-oder-Nichts-Prinzip beim Zivilprozess.³⁹ Es wird also eine Lösung angestrebt, bei der „jede Partei gewinnt“. Dies erreicht man insbesondere, indem man wie beim rationalen Verhandeln nicht die Positionen, sondern die Interessen in den Vordergrund stellt (*Interest-based Mediation*⁴⁰). Die Loslösung vom Positionsdenken und die Orientierung zu den hinter den Positionen stehenden Interessen erlaubt, auch andere als juristische Aspekte bei der Lösungssuche einzubeziehen. Es geht nicht mehr allein darum, *was* eine Seite will, sondern vor allem darum, *warum* sie es will, um eine kreative, wertschöpfende Lösung zu

dieselbe Person zunächst als Schlichter und bei Scheitern der Bemühungen im Anschluss als Richter fungiert.

35 Zur Begriffsgeschichte siehe *Kemmann/Gante-Walter*, ZKM 2001, 273 ff.

36 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 35 f.

37 *Mähler/Mähler*, AnwBl 1997, 535, 536; *Street*, Arbitration 1992 (Band 58/2), 17, 19.

38 So z.B. die Definition von *Street*, Arbitration 1992 (Band 58/2), 17, 19, der eine weitere Differenzierung als nicht sinnvoll erachtet.

39 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, S. 12.

40 Anders die sogenannte *rights-based mediation*, bei der lediglich der aktuell streitige Aspekt betrachtet und das, was die Parteien vor Gericht bekämen, zur Grundlage der Einigung gemacht wird. Diese Art der Mediation hat aber weniger Vorteile wie z.B. eine auf Dauer beständige Lösung zu bieten, da sie nicht auf die hinter den Positionen stehenden Interessen achtet, *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 57.

finden, die das hinter der Position stehende Interesse der einen Seite weitmöglichst befriedigt, dabei aber die andere Seite weniger beeinträchtigt, als es die juristische Lösung täte. Man spricht in diesem Zusammenhang davon, *den Kuchen zu vergrößern (expanding the pie), bevor man ihn teilt*.⁴¹ Ergebnis einer Mediation ist eine Lösung, mit der beide Seiten so zufrieden wie möglich sind und die auf Dauer beständig ist.⁴² Die Zufriedenheit der Parteien mit der Lösung des Konflikts, die eine weitere Beziehung zwischen ihnen erleichtert, und die aus der Zufriedenheit resultierende Akzeptanz des gemeinsamen Ergebnisses sind die Ziele einer Mediation.

Von diesen Grundannahmen abgesehen wird – ähnlich wie bei der Bestimmung des Begriffs Schlichtung – auch bezüglich der Frage, was eine Mediation im einzelnen charakterisiert, sehr Unterschiedliches ausgeführt.⁴³ Viele benutzen im Deutschen die Begriffe Streitschlichtung und Mediation mehr oder weniger synonym. Andere sehen Streitschlichtung als Oberbegriff an und stellen an ein Mediationsverfahren strengere Voraussetzungen wie z.B. die Freiwilligkeit der Teilnahme, den Ablauf des Verfahrens in den Phasen der Mediation⁴⁴ und die Vertraulichkeit und die damit einhergehende Nichtöffentlichkeit des Verfahrens. Bezüglich des Aspekts der Freiwilligkeit ist umstritten, ob nur vollkommen freiwillige Verfahren unter den Begriff Mediation fallen⁴⁵ oder auch Verfahren, zu deren Teilnahme ein Zwang besteht, bei dem das Ergebnis jedoch nur durch Einigung und damit freiwillig erzielt werden kann.⁴⁶ Da der

41 Siehe z.B. *Haft*, Verhandlung und Mediation, S. 100 ff., 107; *Picker*, Dispute Resolution Journal 1/2001, 20, 23. Als Schulbeispiel wird oft der Streit zweier Schwestern um eine Orange genannt. Beim Positionsdenken beharrt jede darauf, die ganze Orange haben zu wollen; es scheint sich um ein Nullsummenspiel (zero-sum game) zu handeln: Selbst wenn man, was sich fair anhören mag, die Orange teilt, erhält jeder nur die Hälfte dessen, was er wollte. Erst durch Austausch der hinter den Positionen stehenden Interessen merken die beiden Schwestern, dass die eine die Frucht essen will, die andere die Schale zum Backen benötigt. Beide können also ihr Ziel voll erreichen, indem die eine die Schale und die andere das Fruchtfleisch erhält, vgl. statt vieler *Hoffmann-Riem*, in: *Vögele*, Mediation, S. 9, 20.

42 Siehe hierzu ausführlich *Fisher/Ury/Patton*, Getting to Yes, S. 56 ff.

43 Vgl. z.B. die Ausführungen von *Breidenbach*, Mediation, S. 137, der betont, „daß Mediation nicht nur von Programm zu Programm, sondern selbst innerhalb eines Programms von Mediator zu Mediator ein völlig anderes Gesicht zeigen kann.“ So auch *Rogers/Salem*, in: *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 104; *Haft*, Verhandlung und Mediation, S. 245.

44 Zu den Phasen der Mediation siehe z.B. *Hohmann*, Praxis der Familienmediation, S. 115 ff.

45 Stets freiwillig sind die Mediationsverfahren in den Neighborhood Justice Center, dazu ausführlich *Röhl/Röhl*, DRiZ 1980, 421 ff.

46 *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 56 meint, bei Zwang sei es keine Mediation im traditionellen Sinne. Dennoch Mediation: *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 11; *Kanowitz*, Alternative Dispute Resolution, S. 83. Wollte man das Vorliegen von Mediation bei jedweder Art von Zwang zur Teilnahme verneinen, könnte man – wie sich noch zeigen wird – in den USA

Zwang zum Erscheinen in einer Mediation wegen der Möglichkeit des Aussteigens aus dem Verfahren, aus dem ohnehin nur ein auf Einigung basierendes Ergebnis resultieren kann, nicht so schwer wiegt, wird der Begriff Mediation im folgenden so verwendet, dass er auch die Verfahren umfasst, bei denen ein Zwang zur Teilnahme besteht.

Weiterhin spielt die Rückgabe und Wahrnehmung der eigenen Verantwortung für den Konflikt eine große Rolle: Jede Partei sollte sich autonom verhalten und die eigenen Interessen äußern können. Dabei ist der Blick nicht in die Vergangenheit, sondern nach vorne gerichtet. Meist vereinbaren die Parteien in einer Mediation, alle relevanten Informationen zu offenbaren, wobei dies mit einer Vereinbarung über die Vertraulichkeit des Verfahrens verbunden ist. Der Grundsatz der Vertraulichkeit hat zur Konsequenz, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit in der Mediation nicht gilt. Dies ist wichtig, damit die wahren Interessen geäußert werden und Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden können.⁴⁷ Allerdings folgen aus der fehlenden Öffentlichkeit auch Probleme, z.B. im Verbraucherschutz, da unter Ausschluss der Öffentlichkeit Unternehmen Fehler eingestehen und Kulanz üben, ohne dann ihr Verhalten nach außen zu ändern.⁴⁸ Durch die fehlende Öffentlichkeit wird den Verfahren die Breitenwirkung genommen. Da aber keine Ausschließlichkeit solcher Verfahren entstehen wird und die Nichtöffentlichkeit für den Mediationsprozess wichtig ist, kann dies hingenommen werden. Dieser Aspekt zeigt, dass es bei der Wahl des adäquaten Verfahrens für einen Konflikt maßgeblich auf das Ziel des Rechtsuchenden ankommt.

Wenn auch der Grundsatz der Vertraulichkeit in den meisten Schlichtungsverfahren gilt, gibt es folglich einige Unterschiede zwischen Mediation und anderen Schlichtungsverfahren, weshalb die Begriffe Schlichtung und Mediation nicht synonym verwendet werden sollten.

Mediation hat sich bereits besonders im Bereich von Trennung und Scheidung etabliert⁴⁹ und wird zum Teil nur in solchen Fällen als geeignet angesehen. Man sollte indes die Wirkkraft von solchen Verfahren nicht

ohnehin kaum von Mediation sprechen, da stets ein erheblicher faktischer Zwang aufgrund des Gerichtssystems (insbesondere wegen der horrenden Kosten) besteht, vgl. S. 19.

47 Prütting, JZ 1985, 261, 268; Schwackenber, AnwBl 1997, 524, 527.

48 Prütting, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 57, 71 f.

49 Zum Thema Scheidungsmediation vergleiche Duss-von Werdt/Mähler/Mähler, Mediation: die andere Scheidung; Friedman, Die Scheidungs-Mediation; Stempel, Mediation für die Praxis, S. 57 ff., Hohmann, Praxis der Familienmediation; Haynes, Scheidung ohne Verlierer.

unterschätzen. Nicht nur in den USA, sondern auch hier besteht schon jetzt ein immer stärker werdendes Interesse an Mediation z.B. in anderen zivilrechtlichen Bereichen, in der Wirtschaft⁵⁰ und in öffentlich-rechtlichen Bereichen.⁵¹ Mediation wird also inzwischen nicht mehr ausschließlich in den wenig einträglichen Bereichen praktiziert, wie sie § 15 a EGZPO in seiner derzeitigen Fassung größtenteils umfasst.

Im Rahmen dieser Arbeit wird der Begriff Streitschlichtung demnach als Oberbegriff und der Begriff Mediation restriktiver und als Unterfall der Streitschlichtung verwendet.

3. Richterliche Streitentscheidung

Eine gänzlich andere Form der Konfliktbearbeitung stellen die Verfahren der Streitentscheidung durch einen Dritten, das Richter, dar. Diese Verfahren werden in der Bundesrepublik Deutschland zu einem großen Teil zur Bearbeitung von Konflikten herangezogen. Zu nennen sind insbesondere das staatliche Gerichtsverfahren und das Schiedsverfahren.

a) Das staatliche Gerichtsverfahren

Das staatliche Gerichtsverfahren unterscheidet sich vom Streitschlichtungsverfahren vor allem durch die bestehende Entscheidungskompetenz des Richters. In einem staatlichen Gerichtsverfahren wird die Sache in einem streng reglementierten Verfahren dem gesetzlichen Richter vorgetragen, der aufgrund einer retrospektiven Beurteilung am Ende eine verbindliche Entscheidung fällt. Die Parteien ergreifen im Gerichtsverfahren auf rechtliche Aspekte gestützte Positionen. Auf dieser Grundlage wird vom Richter eine den Gesetzen entsprechende Entscheidung gefällt. Spielen nichtrechtliche Aspekte in dem zu entscheidenden Fall eine Rolle, wird der Richter sie schon aufgrund seiner Bindung an Gesetz und Recht gemäß Art. 1 Abs. 3 GG nicht berücksichtigen.

Aber nochmals: Die gerichtliche Streitentscheidung ist nicht die schlechtere, die Streitschlichtung nicht die bessere Methode der Konfliktbearbeitung. Denn

50 Umfassend *Eidenmüller*, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation; *Alexander*, Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis. Einführend *Budde*, in: *Strempele*, Mediation für die Praxis, S. 99 ff.

51 Zur weiten Fortschreitung auch im öffentlich-rechtlichen Bereich, vgl. *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann*, Konfliktbewältigung durch Verhandlungen; *Holznapel*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 147 ff.; *Ramsauer*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 161 ff.; *Zilleßen*, Zeitschrift für Mediation 1998, 24 ff.

die staatlichen Gerichte erfüllen mit ihren Urteilen wichtige Aufgaben, wobei insbesondere an die Auslegung und Fortbildung von Rechtsnormen und die Beseitigung von Regelungslücken durch höchstrichterliche Urteile erinnert sei.⁵² Zudem sorgen vor dem staatlichen Gericht ausgetragene Streitfälle für die Aufdeckung strukturell verankerter Missstände, die dann durch unterschiedliche Maßnahmen auf politischer Ebene behoben werden können. Solche überindividuellen Ziele kann eine Streitschlichtung nicht im gleichen Maße wie eine gerichtliche Entscheidung leisten.⁵³ Weiterhin hilft die Existenz der staatlichen Gerichtsverfahren, die nötige Disziplin in anderen Verfahren indirekt zu erzwingen, denn jede Partei ist sich stets bewusst, dass die andere jederzeit vor Gericht gehen kann. Gerade das dialektische Verhältnis von gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren führt dazu, dass der Schwächere auch im Rahmen einer Streitschlichtung geschützt ist.⁵⁴ Streitschlichtung soll das gerichtliche Verfahren also nicht insgesamt ersetzen, sondern ist komplementär dazu.⁵⁵

Aufgrund der Wahrung dieser Zwecke wird das staatliche Gerichtsverfahren demnach niemals überflüssig werden. Wichtig ist aber, andere Möglichkeiten der Konfliktbearbeitung, mit deren Hilfe gewisse Konflikte gegebenenfalls schneller, kostengünstiger und umfassender bearbeitet werden können, aufzutun und zu nutzen. Bei einer Pluralität von Konfliktbeilegungsmechanismen kann je nach Einzelfall das passende Instrumentarium ausgewählt und entweder alternativ oder auch sukzessiv angewandt werden. Die Ausführungen über Varianten in der Streitbeilegung sind daher stets so zu verstehen, dass sie *neben* dem gerichtlichen Verfahren existieren sollen.⁵⁶

b) Das Schiedsgerichtsverfahren

Auch im Schiedsgerichtsverfahren, einem Verfahren vor privaten Gerichten, verhält es sich ähnlich, wie vor den staatlichen Gerichten. Das Schiedsgerichtsverfahren ist in den §§ 1025 ff. ZPO nun für deutsche und internationale Verfahren geregelt⁵⁷ und wird vor allem im internationalen Wirtschaftsleben

52 Siehe hierzu bereits S. 4.

53 Dazu *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess.

54 So für Mediation *Mähler/Mähler*, AnwBl 1997, 535, 537.

55 *Breidenbach* über Mediation, *Breidenbach*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 1, 7.

56 So auch *Gottwald*, BRAK-Mitt. 1998, 60, 66.

57 Umfangreiche Neuerungen gingen mit dem Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22.12.1997 einher, BGBl. Teil I, S. 3224 ff. Zum neuen Schiedsverfahrensrecht vgl. *König*,

angewendet.⁵⁸ Es ähnelt vom Ablauf her sehr dem staatlichen Gerichtsverfahren. Das bedeutet vor allem, dass hier ein Dritter die Streitigkeit mit für die Parteien bindender Wirkung entscheidet. Auch beim Schiedsgerichtsverfahren suchen also nicht die Parteien eine Lösung, sondern sie tragen ihren Standpunkt dem Schiedsgericht vor, das dann – ebenso wie es das staatliche Gericht täte – eine Entscheidung fällt, die im Prinzip endgültig ist und gemäß §§ 1059, 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nur bei schweren Verfahrensfehlern durch die staatlichen Gerichte überprüft werden kann. Daher ist die Eingriffsintensität durch den neutralen Dritten im Schlichtungsverfahren signifikant geringer, da die Parteien die Entscheidungsbefugnis behalten.⁵⁹

Die Besonderheiten des Schiedsverfahrens gegenüber dem staatlichen Gerichtsverfahren liegen zum einen in der freien Richterwahl: Die Parteien können sich einen sachkompetenten Richter auswählen, der in der Regel unter Ausschluss der Öffentlichkeit die Streitigkeit entscheidet.⁶⁰ Weiterhin ist die Gestaltungsfreiheit für das Schiedsverfahren charakteristisch.⁶¹ Auch hoffen insbesondere große Unternehmen mit hohen Streitwerten, mit dem Schiedsverfahren Zeit und Geld zu sparen.⁶²

4. Ergebnis

Für die Zuordnung eines Verfahrens als Schlichtungsverfahren ist allein die mangelnde Entscheidungskompetenz des Dritten und die eigene Lösungssuche der Parteien entscheidend. Im Rahmen dieser Arbeit wird der Begriff der Streitschlichtung daher dergestalt verwendet, dass er alle Verfahren umfasst, bei denen ein Dritter ohne Entscheidungskompetenz den Parteien bei der Suche nach einer Lösung behilflich ist.

Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, 347 ff.; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis; *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht.

58 *Böckstiegel*, DRiZ 1996, 267, 268; *Ehricke*, in: *Mummert/Wohlgemuth*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 255 f.

59 *Eckardt*, ZKM 2001, 230, 231.

60 *Böckstiegel*, DRiZ 1996, 267, 268 f.

61 *MünchKomm/Münch*, ZPO, Vor § 1025, Rn. 1.

62 Zur Frage der Kostengünstigkeit des Schiedsverfahrens gegenüber dem gerichtlichen Verfahren vgl. *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 1033 ff.

II. Außergerichtliche / vorgerichtliche Schlichtung

Außergerichtliche Streitschlichtung ist als Gegensatz zu *gerichtlicher* Streitschlichtung zu verstehen. Gemeint sind diejenigen Verfahren, die nicht vor einem Gericht oder einem Gremium mit Gerichtsqualität stattfinden.⁶³ Ein Verfahren ist obligatorisch, wenn bei Eröffnung des Anwendungsbereichs die Durchführung nicht zur Disposition steht, sondern erfolgen muss. Ein obligatorisches Verfahren wird meist zugleich ein *vorgerichtliches* Streit-schlichtungsverfahren sein. Der Zusatz *vorgerichtlich* bezieht sich auf den Zeitpunkt des Abschlusses und legt fest, dass das gerichtliche Verfahren erst stattfinden kann, nachdem das obligatorische Streitschlichtungsverfahren erfolglos durchlaufen wurde, mit der Folge, dass ein paralleler Ablauf nicht möglich ist.⁶⁴

C. Gang der Darstellung

Zunächst wird ein Blick auf die Bewegung der *Alternative Dispute Resolution (ADR)* in den USA geworfen, da diese dort sehr stark ausgeprägt ist. Die Besonderheiten des US-amerikanischen Zivilverfahrensrechts werden dargestellt, und es wird die Frage erörtert, inwiefern die Unterschiede des US-amerikanischen und des deutschen Zivilprozesssystems die unterschiedliche Entwicklung der Streitbeilegungsmechanismen bedingen bzw. ob sie einer Übertragung von Ideen oder Methoden gänzlich im Wege stehen. Im Anschluss werden die unterschiedlichen ADR-Verfahren vorgestellt, die man in den USA im Konfliktfall nutzen kann oder muss. Ziel ist zu zeigen, welche immense Bedeutung einer Vielzahl von alternativen Konfliktbeilegungsmechanismen in den USA zukommt und wie selbstverständlich dort mit diesen Mechanismen umgegangen wird. Ein wichtiger Aspekt bei der Vergleichung ist der Zwang zur Teilnahme an Verfahren und ob sich aus den diesbezüglich bestehenden Erkenntnissen in den USA Rückschlüsse für das Verfahren nach § 15 a EGZPO ziehen lassen. Aber auch die Frage nach den Verfahrensgegenständen, nach der Person des Schlichters, nach dem Zeitpunkt und nach den Konsequenzen aus dem durchgeführten ADR-Verfahren werden eine Rolle spielen.

⁶³ Preibisch, Außergerichtliche Vorverfahren, 34 f.

⁶⁴ Anders bei nebengerichtlicher Schlichtung wie z.B. § 27 a Abs. 10 UWG, die während eines Prozesses stattfindet, welcher für die Zeit der Durchführung ruht.

Nach diesem rechtsvergleichenden Teil wird dargestellt, wie häufig und in welchen Formen Streitschlichtung in Deutschland bis zur Neuregelung des § 15 a EGZPO existierte und in welchem Umgang sie heute stattfindet. Es wird sowohl die weiter zurückliegende, als auch die jüngere Vergangenheit mit Schwerpunkt auf das Zivilrecht einbezogen, wobei dieser Überblick keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Soweit möglich, werden die im Hinblick auf die bestehenden Verfahren gewonnenen Eindrücke und Erkenntnisse für die Beurteilung des Verfahrens aufgrund von § 15 a EGZPO genutzt.

Im dritten Teil wird der Fokus auf die Regelung des § 15 a EGZPO unter Heranziehung der inzwischen erlassenen Ausführungsgesetze gerichtet. Dabei wird sowohl auf die Vorgaben des § 15 a EGZPO als auch auf die jeweilige Umsetzung der Regelung des § 15 a EGZPO durch die Länder eingegangen, um Vorschläge für eine Optimierung der Öffnungsklausel, für noch ausstehende Ausführungsgesetze bzw. für eine Verbesserung der bestehenden Ausführungsgesetze – insbesondere nach Ablauf ihrer zunächst meist befristeten Geltungsdauer – bzw. für eine mittelfristig eventuell folgende bundeseinheitliche Regelung zu entwickeln.

Erster Teil: *Alternative Dispute Resolution* in den USA

Wie in keinem anderen Land werden in den Vereinigten Staaten, dem Mutterland der *Alternative Dispute Resolution* (ADR), unterschiedlichste Streitlösungsmechanismen praktiziert. Die Bewegung der ADR begann dort schon vor einigen Jahrzehnten⁶⁵ und hat sich seitdem zunehmend etabliert.⁶⁶ Es wurden immer mehr Varianten gebildet, die an Bekanntheit und Beliebtheit gewonnen haben. Dementsprechend wird das traditionelle Gerichtsverfahren in den USA inzwischen nur noch als eine von vielen Möglichkeiten der Streitbeilegung angesehen⁶⁷ – ganz anders als in der Bundesrepublik, wo das Gerichtsverfahren⁶⁸ nach wie vor weithin als optimale Streitbeilegungsmethode betrachtet wird.

Die USA werden als Vergleichsland herangezogen, da sie als westliches Land der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der gesellschaftlichen und politischen Grundvoraussetzungen eher ähneln als beispielsweise ein ostasiatischer Staat, wo die Streitschlichtung schon seit mehreren Jahrhunderten eine sehr große Rolle spielt,⁶⁹ sich die Tradition, die Lebensumstände und die (rechtlichen) Auffassungen aber von denen der Bundesrepublik Deutschland deutlich unterscheiden.⁷⁰ Zwar bestehen auch bei vermeintlich ähnlichen Ländern

65 Vgl. *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 6 ff.; Harvard Law Review 103 II (1990), 1086 f.

66 Dazu hat auch die Gesetzgebung beigetragen. So wurde im Jahr 1998 der Alternative Dispute Resolution Act vom amerikanischen Kongress beschlossen und im Folgejahr vom Präsident Clinton unterschrieben, wonach alle amerikanischen Bundesgerichte erster Instanz (Federal District Courts) dazu ermächtigt und verpflichtet werden, gerichtseigene ADR-Programme einzuführen, 105th Congress, H.R. 3528.

67 *Duve*, BB 1998, Beilage 10, S. 9.

68 Das einzige Verfahren, das neben dem traditionellen (staatlichen) Gerichtsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland schon eine gewisse Bedeutung hat, ist die Schiedsgerichtsbarkeit, die sich aber im Ablauf kaum vom traditionellen Gerichtsverfahren unterscheidet.

69 Siehe zur Schlichtung in Japan: *Krapp*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 77 ff., *Stempel*, JZ 1983, 596 ff.; *Yamashita*, in: *Röhl/Scheer*, Außergerichtliche Streitbeilegung, S. 9 ff. Zur Schlichtung in China siehe *Krapp*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 85 ff.

70 *Stempel*, JZ 1983, 596, 597. *Yamashita* führt die Tendenz, Prozesse zu vermeiden, weniger auf die Tradition als vielmehr auf den hohen Aufwand von Zeit und Geld zurück, *Yamashita*, in: *Röhl/Scheer*, Außergerichtliche Streitbeilegung, S. 9, 15. In Japan werden jedenfalls viele Fälle durch außergerichtliche Konfliktlösungsmechanismen beigelegt. Es kann davon ausgegangen werden, dass auch bei einem starken Übergewicht der außergerichtlichen Streitschlichtung Lücken und Probleme entstehen, z.B. im Hinblick auf die Wirkungen gerichtlicher Entscheidungen (Rechtsfortbildung, Auslegung), die dann entfallen. Dies ist aber nicht Gegenstand dieser Arbeit.

stets viele Unterschiede, die einer Übertragung der Situation im Wege stehen könnten.⁷¹ Berücksichtigt man diese Unterschiede, kann aber ein vergleichender Blick auf andere Länder nicht mehr per se abgelehnt werden. Wegen der im Ansatz durchaus berechtigten Bedenken werden hier also die USA als Vergleichsstaat herangezogen, die zudem als Vorreiter der ADR im Bereich der westlichen Länder gelten können und daher besonderes Interesse verdienen.

Eine Betrachtung der Konfliktbeilegungsmechanismen der USA durch Vorstellung eines Großteils der dort praktizierten Verfahren soll die mögliche Vielfalt solcher Mechanismen vor Augen führen. Anschließend werden einige Aspekte untersucht, die für Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland aufschlussreich sind. Die zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland in bezug auf die Rechtssysteme bestehenden Unterschiede könnten einer Übertragung der Erfahrungen und Ideen, die man in der USA mit unterschiedlichen ADR-Verfahren gemacht hat, die Grundlage entziehen. Um die Zulässigkeit des Vergleichs zu gewährleisten, müssen daher zunächst die Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilprozesssystem aufgedeckt werden. Im Anschluss muss eingeschätzt werden, ob die Unterschiede für den Erfolg der außergerichtlichen Streitbeilegung in den USA maßgeblich sind und – wenn dem so ist – ob damit für eine Übertragung der Methoden auf die Lage in der Bundesrepublik Deutschland kein Raum bleibt.

A. Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilverfahrensrecht

Die wichtigsten Unterschiede der beiden Zivilprozesssysteme sind im Ablauf des Verfahrens verwurzelt. Es beginnt mit der umfangreichen *Pretrial-Discovery*, wo bereits der kontradiktorische Verhandlungsstil eingesetzt wird, und führt weiter in die Hauptverhandlung, wobei all diese Faktoren zu einer langen Dauer von Gerichtsverfahren beitragen. Schließlich unterscheiden sich die Kostenregelungen der USA stark von denen der Bundesrepublik Deutschland.

Zu den Wirkungen von gerichtlichen Entscheidungen siehe z.B. *Thiere*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess.

⁷¹ *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 38 ff.; *Schütze*, ZVglRWiss97 (1998), 117, 121 ff.

I. Pretrial-Discovery⁷²

Einen grundlegenden Unterschied des US-amerikanischen zum deutschen Prozessrecht stellt die *Pretrial-Discovery* dar. Es handelt sich um den Verfahrensabschnitt, der zwischen Schriftsatzwechsel und Hauptverhandlung liegt (*pretrial*). Da es in weniger als 10 % der Zivilverfahren zu einer Hauptverhandlung kommt⁷³ und die Schriftsätze in den USA oft nur über einen sehr geringen Informationsgehalt verfügen, kann man die *Discovery* durchaus als den wichtigsten Verfahrensabschnitt bezeichnen, denn dort werden die relevanten Informationen ausgetauscht. Regelungen über die Durchführung der *Discovery* befinden sich in den Federal Rules of Civil Procedure (Rule 26 bis 37 FRCP) und in *local rules*.

Im Rahmen der *Pretrial-Discovery* werden Informationen erlangt und ausgetauscht.⁷⁴ Die *Rules of Evidence* gelten hier nicht mit der Folge, dass eine extensive Tatsachenermittlung erfolgen kann. So können auch prozessunbeteiligte Dritte als Zeugen geladen und den Fall entfernt betreffende Informationen vorgetragen werden, die in der Hauptverhandlung nicht zulässig wären. Für die Erhebung in der *Pretrial-Discovery* ist ausreichend, dass es möglich erscheint, dass die verlangte Information zu verwertbarem Material führen kann.⁷⁵ Diese großzügige Handhabung im Rahmen der *Discovery* erklärt sich zum einen aus den strengen Beweisverboten in der Hauptverhandlung, wo

72 Eine Übersetzung des Begriffs „Discovery“ ist nicht leicht; „Offenlegungsverfahren“ oder „Erforschungsverfahren“ kommen ihm wohl am nächsten. *Schurtman* übersetzt *pretrial discovery* mit Beweisermittlungsverfahren, *Schurtman/Walter*, Der amerikanische Zivilprozess, S. 56.

73 *Galanter*, University of California Los Angeles Law Review. Band 31 (1983), 4, 28; *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 6; *Jorde*, in: *Blankenburg/Gottwald/Strempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205, 211; *Junker*, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, S. 92; *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2482. Laut *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 92 kommt es sogar nur in ca. 5 % der Zivilklagen zur Hauptverhandlung, siehe auch die Tabelle C-4A unter <http://www.uscourts.gov/judbus1999/c04sep99.pdf>.

74 Vgl. Rule 26 (b) FRCP: „*Discovery Scope and Limits*.“

Unless otherwise limited by order of the court in accordance with these rules, the scope of discovery is as follows:

(1) In General. Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, that is relevant to the claim or defense of any party, including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any books, documents, or other tangible things and the identity and location of persons having knowledge of any discoverable matter. For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence. All discovery is subject to the limitations imposed by Rule 26(b)(2)(i), (ii), and (iii). (2) [...]“

75 Rule 26 (b) 1, Satz 2 FRCP: „*The information sought need not be admissible at the trial if the information sought appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence.*“

z.B. das grundlegende Verbot des Beweises vom Hörensagen gilt.⁷⁶ Eine solche restriktive Zulassung von Beweisen in der Hauptverhandlung kann eben nur im Zusammenspiel mit der Nichtgeltung der Beweisverbote im Rahmen der *Discovery* hingenommen werden.⁷⁷ Zum anderen erklärt sich die extensive Praktizierung der *Discovery* daraus, dass neue Informationen in der Hauptverhandlung nicht mehr eingeholt und vorgetragen werden dürfen.⁷⁸ Dies soll eine möglichst kurze Hauptverhandlung und eine schnell folgende Jury-Entscheidung ermöglichen⁷⁹ und hat zur Folge, dass die *Discovery* sehr ausgedehnt geführt wird: Jede Partei möchte alle Möglichkeiten ausschöpfen, um in der Hauptverhandlung überlegen zu sein. Somit dient die *Discovery* neben der Informationserlangung auch der Eingrenzung des Streitstoffes.⁸⁰ Dies alles geschieht unter weitgehend alleiniger Verantwortung der Parteien und Anwälte außerhalb des Gerichts,⁸¹ wodurch dem kontradiktorischen Verhandlungsstil der Boden bereitet wird. Das Gericht wird nur aktiv, um auf Antrag gewisse Schutzmaßnahmen (*protective orders*) anzuordnen oder Sanktionen wegen mangelhafter Mitwirkung bei der *Discovery* zu verhängen.

Die umfangreich betriebene *Discovery* nimmt häufig mehrere Jahre in Anspruch⁸² und hat zwangsläufig zur Folge, dass immense Anwaltskosten entstehen. Auch die im Rahmen der *Discovery* erforderliche Beschaffung von Kopien der Dokumente für die Gegenseite, auf welche sie gemäß Rule 26 (a) (1) (B) FRCP ein Anrecht hat,⁸³ führt zu hohen Kosten.

Es gibt noch einen weiteren Aspekt, der viele von der Durchführung der *Discovery* und damit des gerichtlichen Verfahrens abschreckt. Durch die *Discovery* ist die Gefahr sehr hoch, dass Geschäftsgeheimnisse offen gelegt

76 Federal Rules of Evidence (FRE), Art. VIII, Rules 801-806. Ausführlich zu den Beweisregeln *Schurtman/Walter*, Der amerikanische Zivilprozess, S. 71ff.

77 *Junker*, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, S. 120.

78 *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 163.

79 *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 163; *Pfeil-Kammerer*, Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen, S. 228; *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 45.

80 *Pfeil-Kammerer*, Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen, 228; *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 44.

81 *Junker*, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, S. 43.

82 *Junker*, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, S. 36.

83 Rule 26 (a) FRCP: “*Required Disclosures (1) Initial disclosure. Except to the extent otherwise stipulated or directed by order or local rule, a party shall, without awaiting a discovery request, provide to other parties: [...] (B) a copy of, or a description by category and location of, all documents, data compilations, and tangible things in the possession, custody, or control of the party that are relevant to disputed facts alleged with particularity in the pleadings.*”

werden müssen. Der Grundsatz der Öffentlichkeit, der bei den staatlichen Gerichtsverfahren in der Regel gilt, hat ohnehin eine solche Offenlegung von Geheimnissen zur Folge, aber nur, wenn die Informationen nach den Beweisregeln preisgegeben werden müssen. Durch deren Nichtgeltung im Rahmen der *Discovery* ist die Wahrscheinlichkeit der Bekanntgabe von Geheimnissen dort noch viel höher. Eine sich immer mehr verbreitende Praxis geht sogar dahin, dass Kläger oder deren Anwälte die Ergebnisse der *Discovery* an Drittinteressenten verkaufen (sog. *Discovery Sharing*), womit die Gefahr noch weiter gesteigert wird. Richter können dem nur durch strikte Schutzmaßnahmen (*Protective Orders*)⁸⁴ entgegenzutreten, wobei gegen deren Erlass immer öfter angeführt wird, der am Prozess unbeteiligte Verbraucher habe ein Recht, an für ihn relevante Informationen zu gelangen.⁸⁵ Die Möglichkeit der Offenlegung von Geheimnissen wird damit gerechtfertigt, dass die Wahrheitsfindung in den USA einen extrem hohen Stellenwert hat. Um der Wahrheitsfindung willen wird in Kauf genommen, dass in die Rechte der Parteien stark eingegriffen wird. Schon manch ein Kläger, der wegen der Aussicht auf ein *Jury-Trial* vor die US-amerikanischen Gerichte gezogen ist, hat aus diesen Gründen schließlich aufgegeben.⁸⁶

84 Rule 26 (c) FRCP: “*Protective Orders. Upon motion by a party or by the person from whom discovery is sought, accompanied by a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with other affected parties in an effort to resolve the dispute without court action, and for good cause shown, the court in which the action is pending or alternatively, on matters relating to a deposition, the court in the district where the deposition is to be taken may make any order which justice requires to protect a party or person from annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden or expense, including one or more of the following: (1) that the disclosure or discovery not be had; (2) that the disclosure or discovery may be had only on specified terms and conditions, including a designation of the time or place; (3) that the discovery may be had only by a method of discovery other than that selected by the party seeking discovery; (4) that certain matters not be inquired into, or that the scope of the disclosure or discovery be limited to certain matters; (5) that discovery be conducted with no one present except persons designated by the court; (6) that a deposition, after being sealed, be opened only by order of the court; (7) that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be revealed or be revealed only in a designated way; and (8) that the parties simultaneously file specified documents or information enclosed in sealed envelopes to be opened as directed by the court.*”

If the motion for a protective order is denied in whole or in part, the court may, on such terms and conditions as are just, order that any party or other person provide or permit discovery. The provisions of Rule 37 (a) (4) apply to the award of expenses incurred in relation to the motion.”

85 Ausführlich zum Thema Weiterreichen von Ergebnissen der *Discovery* siehe *Lawrence*, *University of Pennsylvania Law Review*, Band 138 (1989) 549 ff., der den Ansatz verfolgt, dem *discovery sharing* mit dem Urheberrecht zu begegnen; vgl. auch *Miller*, *Harvard Law Review* Band 105 (1991) S. 427 ff; Note (Notiz): *Trade Secrets in Discovery*, *Harvard Law Review*, Band 104 (1991), 1330ff., 1331, 1334.

86 *Junker*, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, S. 46.

Aufgrund des hohen Kosten- und Zeitaufwandes⁸⁷ entscheidet sich eine nicht geringe Anzahl von Beklagten schon aus rein ökonomischen Gründen für die Durchführung eines ADR-Verfahrens. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom Belästigungswert der *Discovery* (*Nuisance Value of the Discovery*).⁸⁸ Das bedeutet, dass sich die Beliebtheit und der Zulauf zu den ADR-Verfahren auch daraus ergeben, dass manche Personen sonst wegen der zeit- und kostenintensiven *Pretrial-Discovery* nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche gerichtlich zu verfolgen. Aus diesem Grund sind viele US-amerikanische Staatsbürger auf die ADR-Verfahren angewiesen, um die Durchsetzung ihrer Rechte zu ermöglichen. Neben den hohen Kosten, die die *Discovery* verursacht, stellt die Sorge vor Offenlegung von Geheimnissen im Verlauf der *Discovery* einen weiteren Anreiz dar, die Beilegung einer Streitigkeit mit Hilfe eines ADR-Verfahrens zu versuchen.

In der Bundesrepublik Deutschland verhält es sich mit der Beweisaufnahme anders. Hier erfolgt sie kraft eines gerichtlichen Beschlusses in Ausübung hoheitlicher Gewalt im Rahmen der Hauptverhandlung, nachdem die Schlüssigkeit der Klage und die Erheblichkeit des Beklagtenvortrages vom Gericht festgestellt wurden. Der Richter entscheidet dann auf gesetzlicher Grundlage, welche Beweise zugelassen werden. Gleichzeitig kann der Richter gemäß §§ 142, 144, 448 ZPO von sich aus die Vorlage von Urkunden verlangen, die Einnahme des Augenscheins, die Begutachtung durch Sachverständige oder eine Parteivernehmung anordnen. So wird vermieden, viel Zeit und Geld in die Erforschung von Irrelevantem zu investieren. Dadurch dass ein mit der *Discovery* vergleichbarer Verfahrensabschnitt in der Bundesrepublik Deutschland fehlt,⁸⁹ ist dieser Anreiz für den Abschluss von Vergleichen und den Zulauf zu ADR-Verfahren bei uns nicht gegeben.⁹⁰

II. Der Verhandlungsstil

Auch der Verhandlungsstil unterscheidet beide Prozesssysteme wesentlich. In den USA wird das Geschehen der Hauptverhandlung zum größten Teil in die

87 *Stempel*, DRiZ 1983, 86, 87.

88 *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 46; *Junker*, *Discovery* im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, S. 91.

89 Allenfalls in Betracht zu ziehen ist das selbständige Beweisverfahren, das der Beweissicherung und der Vergleichsförderung dient. Die Übereinstimmung ist aber auf die Funktion beschränkt, so *Duve*, *Mediation und Vergleich im Prozess*, S. 410 ff.

90 So auch *Duve*, *Alternative Konfliktregelung in den Staaten*, 40, 45.

Hände der Parteien und deren Anwälte gelegt (*Adversary System*).⁹¹ Der Richter übernimmt meist nur die Rolle eines Schiedsrichters, der für das Einhalten der Regeln sorgt, auch wenn die rechtlichen Voraussetzungen für eine aktivere Rolle vorhanden sind.⁹² Bei dem amerikanischen Prozess handelt es sich um einen „richterlich kontrollierten Wettbewerb der Parteien.“⁹³ Aufgabe der Parteien bzw. der Anwälte ist beispielsweise, Beweismaterial anzufordern, Zeugen auszuwählen und diese auch schon im Vorverfahren ausführlich zu vernehmen. Dies geschieht, indem die Parteien und auch die Zeugen stark übertreiben und Beweise verdrehen.⁹⁴ Durch die Anwälte findet sogar eine intensive Vorbereitung der Zeugen auf das Verhör statt, das teilweise einem Schauspiel gleicht.⁹⁵ Dieser kontradiktorische Stil führt oft zu einer Verhärtung der Positionen, da die Parteien über die Aussagen der anderen Partei verärgert und daher immer weniger bereit sind, im ruhigen Gespräch nach einem für beide Seiten günstigen Kompromiss zu suchen. Der *Adversary Character* führt somit dazu, dass es in den USA besonders sinnvoll ist, sich einem der ADR-Verfahren anzuvertrauen, um nicht in diese ausweglose Situation zu geraten.

In der Bundesrepublik Deutschland hingegen übernimmt der Richter eine aktive Rolle. Weder die Dispositionsmaxime noch der Beibringungsgrundsatz gelten in der Beweisaufnahme. Die Aufgabe des Richters ist es, den Sachverhalt festzustellen. Dementsprechend vernimmt er selbst die Zeugen⁹⁶ und wählt Sachverständige aus.⁹⁷ Dass die Parteien eine untergeordnete Rolle spielen, zeigt sich besonders im Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme gemäß § 357 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien zwar das Recht haben, der Beweisaufnahme *beizuwohnen*, sie aber eben nicht selbst leiten. Ein Fragerecht steht ihnen allerdings zu, vgl. §§ 397, 402, 451 ZPO. Das ganze Verfahren zum Aufdecken der Fakten ist somit in der Bundesrepublik Deutschland weniger kontradiktorisch ausgestaltet, weshalb es in deutschen Gerichten leichter sein dürfte, die Parteien auch während der Verhandlung noch zu einem Kompromiss zu bewegen. Der Anreiz, sich anderen Streitbeilegungsverfahren zuzuwenden, ist folglich in der Bundesrepublik Deutschland auch aus diesem Grund geringer als in den USA.

91 Hay, US-amerikanisches Recht, Rn. 172.

92 Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 60.

93 Hay, Außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, 17, 22.

94 Langbein, University of California Law Review, Band 52, 823.

95 Langbein, University of California Law Review, Band 52, 823, 833.

96 Zum Zeugenbeweis vgl. §§ 373-401 ZPO.

97 Zum Sachverständigenbeweis vgl. §§ 402-414 ZPO.

III. Die Hauptverhandlung

Der dritte Punkt, in dem sich das Gerichtsverfahren in den USA deutlich von dem der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet, ist der Ablauf der Hauptverhandlung. Sie beginnt in den USA bei Jury-Prozessen mit der langwierigen Zusammenstellung der Jury.⁹⁸ Es folgt die Präsentation des Falles aus Sicht des Klägers: Der Kläger trägt seinen gesamten Fall mit allen Beweismitteln vor, bevor der Beklagte seine Sicht darstellen kann (*Plaintiff's Case*). Dazu gehört, dass die Zeugen des Klägers vernommen werden, die der Kläger nicht nur benennt, sondern die von seinem Anwalt auf die Befragung vorbereitet⁹⁹ und vom Kläger bezahlt werden. Gleiches gilt für die Sachverständigen. Konsequenz ist eine geringere Glaubwürdigkeit der Aussagen dieser Personen. Im Anschluss präsentiert der Beklagte seine Sicht der Dinge (*Defendant's Case*). Aufgrund dieses hintereinander geschalteten Verfahrens kann es beispielsweise dazu kommen, dass der Kläger ausführlich Beweise einführt, obwohl es dem Beklagten in kurzer Zeit möglich wäre, eine Einrede zu beweisen.¹⁰⁰ Auch das Vertrauen in Jury-Entscheidungen ist gesunken.¹⁰¹ Diese Unberechenbarkeit des Ergebnisses führt dazu, dass viele lieber einen anderen Weg wählen, um ihre Streitigkeiten beizulegen.

In der Bundesrepublik Deutschland hingegen hat das Gericht, das die gesamte Beweisaufnahme übernimmt, stets den ganzen Fall im Blick. Hält es eine Einrede für leicht beweisbar, kann es beispielsweise die Frage nach dem Zustandekommen des Vertrages übergehen, die in den USA stets zu erörtern wäre. Hierin liegt ein großer Vorteil des deutschen Zivilprozesses, da so die Beweisaufnahme von letztlich für die Entscheidung Irrelevantem vermieden wird.¹⁰²

IV. Dauer von Gerichtsverfahren

Neben der *Pretrial-Discovery* und dem Verhandlungsstil führt auch der eben dargestellte Ablauf der Hauptverhandlung zu einer langen Dauer von Verfahren,

98 Die Jury besteht aus mindestens sechs, traditionell zwölf Geschworenen, die in langen Befragungen auf mögliche Vorurteile hin untersucht werden. Bei Befangenheit können die Parteien die Geschworenen ablehnen, einige sogar ohne Angabe von Gründen.

99 Man spricht in diesem Zusammenhang vom *witness coaching*.

100 *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 63.

101 *Duve*, in: *Vögele*, Mediation, S. 40, 45.

102 *Langbein*, University of California Law Review, Band 52, 823, 830.

aus der unter anderem die starke Nachfrage nach alternativen Konfliktbeilegungsmechanismen resultiert. Die wesentlich längere Dauer von Verfahren in den USA hat zu einer weitverbreiteten Unzufriedenheit mit dem Zivilprozess geführt.¹⁰³ So dauern Verfahren in den USA oft fünf bis sechs Jahre.¹⁰⁴ Dieser Zeitfaktor führt dazu, dass man intensiver nach Alternativen sucht, um sein Recht schneller durchsetzen zu können. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Dauer der Verfahren kürzer: Nach Angaben des Bundesjustizministeriums lag die durchschnittliche Dauer von erstinstanzlichen Zivilprozesssachen ohne Familiensachen im Jahr 1999 vor den Amtsgerichten bei 4,5 Monaten, vor den Landgerichten bei 7,1 Monaten.¹⁰⁵ Somit besteht auch im Hinblick auf den Zeitfaktor in den USA ein Anreiz mehr als in der Bundesrepublik Deutschland, auf außergerichtliche Mechanismen auszuweichen.

V. Kosten im Gerichtsverfahren

Einen weiteren relevanten Unterschied stellen die Kosten des Verfahrens in den USA dar. Die wichtigste Regelung für die Prozesskosten ist die sogenannte *American Rule*.¹⁰⁶ Diese Regel legt fest, dass – anders als in Deutschland, wo gemäß §§ 91 ff. ZPO der Unterliegende die gesamten Kosten des Verfahrens einschließlich der Rechtsanwaltsgebühren der anderen Partei zu tragen hat – in den USA selbst die obsiegende Partei grundsätzlich ihre eigenen Kosten (jedenfalls die eigenen Anwaltskosten) tragen muss (sog. *No-Cost-Shifting*). Dies würde für sich genommen einen Grund darstellen, aufgrund des selbst im Fall des Obsiegens bestehenden Kostenrisikos auf andere Streitbeilegungsmethoden ausweichen zu wollen.

Folge der *American Rule* ist oft, dass in den USA für die Ebene Mandant/Rechtsanwalt ein Erfolgshonorar (*contingent fee* oder *contingency fee*) vereinbart wird.¹⁰⁷ Auf diese Weise wird das Kostenrisiko von der Partei auf den Anwalt

103 Besemer, Mediation in der Praxis, S. 14; Böckstiegel, DRiZ 1996, 267, 272; Duve, Mediation und Vergleich im Prozess, S. 435; Golann, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 489; Weigand, BB 1996, 2106.

104 Jorde, in: Blankenburg/Gottwald/Stempel, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205 (durchschnittlich 5 Jahre bei erstinstanzlichen Verfahren); Krapp, in: Gottwald/Stempel, Streitschlichtung, S. 45.

105 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und Staatsanwaltschaften 1999, 44, 58.

106 Hay, US-amerikanisches Recht, Rn. 133; Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 9.

107 In der BRD sind Erfolgshonorare seit der Berufsrechtsreform von 1994 wieder ausdrücklich verboten, § 49 b Abs. 2 BRAO bzw. § 52 der Standesrichtlinien. Zur Unzulässigkeit von

verlagert, wenn auch dadurch im Falle des Obsiegens der Ertrag der Partei oft beträchtlich geschmälert wird.¹⁰⁸ Das Erfolgshonorar hat den positiven Effekt, dass es den Zugang zu Gericht erleichtert, da die Partei weniger zu verlieren hat: Sie muss den Anwalt nur bezahlen, wenn sie gewinnt.¹⁰⁹ Aus der Vereinbarung von Erfolgshonoraren könnte aber resultieren, dass Anwälte in den USA aufgrund des ausgeprägten Eigeninteresses an einem möglichst positiven Urteil zugunsten ihres Mandanten das gerichtliche Verfahren bevorzugen und daher ihren Mandanten nicht zur Inanspruchnahme von ADR-Verfahren raten. Anwälte und Mandanten sind in den USA in der Wahl der Regelung der Bezahlung vollkommen frei. Daher werden auch bei der Durchführung von ADR-Verfahren häufig Erfolgshonorare vereinbart. Hinzu kommt bei Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens der – auch für den Anwalt – hohe Zeitaufwand und der Unsicherheitsfaktor, wie das Urteil aussehen wird. Ist der Anwalt sich nicht zu 100 Prozent sicher, ob er den Fall gewinnen wird, – und das dürfte wohl die Regel sein – ist auch für ihn ein weniger zeitaufwendiges ADR-Verfahren von Vorteil. Dies führt dazu, dass sowohl Anwalt als auch Mandant ein Interesse an der Durchführung des ADR-Verfahrens haben.

Diese Überlegungen zum Erfolgshonorar zeigen, dass ein ADR-Verfahren auch unter kostenrechtlichen Gesichtspunkten sowohl für den Anwalt als auch für die Partei interessant sein sollte. Ist ein solches Verfahren für die Anwälte nicht lukrativ, werden sie die Verbreitung der Alternativen in der Streitbeilegung nicht ausreichend unterstützen und fördern.

Wird kein Erfolgshonorar vereinbart, werden die Anwälte meist nach Stunden bezahlt.¹¹⁰ Eine Streitwertgebühr, wie sie die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) der Bundesrepublik Deutschland kennt, gibt es nicht. Bei einer Bezahlung nach Stunden fehlt aber jeglicher ökonomischer Anreiz, einen Fall möglichst schnell abzuschließen.¹¹¹ Vielmehr müssen die vielen Anwälte schon aufgrund der Tatsache, dass nicht einmal ein Zehntel der Verfahren das Stadium der Hauptverhandlung erreichen,¹¹² ihr Geld vor der Hauptverhandlung

Erfolgshonoraren in der BRD, in Frankreich, in Spanien und in Großbritannien siehe die Ausführungen von *Lenz*, Preiswettbewerb unter Rechtsanwälten, S. 37 ff.

108 *Hay* spricht von 50 % des Bruttoschadenszuspruchs, die für die geschädigte Partei bleiben, *Hay*, in: *Röhl/Scheer*, Außergerichtliche Streitbeilegung, S. 17 f.

109 *Hay*, in: *Röhl/Scheer*, Außergerichtliche Streitbeilegung, S. 17, 22.

110 *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 133.

111 *Junker*, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, S. 91.

112 Vgl. Fn. 73.

verdienen.¹¹³ Dafür bietet sich die *Pretrial-Discovery* an, die – wie bereits beschrieben – oft mehrere Jahre in Anspruch nimmt.¹¹⁴ Bei einer zeitgebundenen Vergütung der Anwälte besteht für die Parteien ein großer Anreiz, die Sache schnell beizulegen, um nicht einen zu großen Teil des Erstrittenen an den Anwalt weiterzugeben. Andererseits hat die Anwaltschaft bei dieser Vereinbarung ein Interesse an einer möglichst langen Verfahrensdauer.

Die American Rule für sich betrachtet schafft ein Kostenrisiko für jede Partei und wird für die Verbreitung der ADR-Verfahren mitursächlich sein. Die Praxis der Entlohnung der Anwälte in den USA wirkt aber gegen die American Rule, indem es das Risiko bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Partei auf den Anwalt überträgt. Bei Stundenhonoraren bleibt das durch die American Rule geschaffene Kostenrisiko aber bestehen. Je nach Vereinbarung im Einzelfall kann das ADR-Verfahren sowohl für die Anwälte als auch für die Parteien von Vorteil sein. Daher bestehen für beide Seiten gute Gründe, ein ADR-Verfahren durchzuführen.

VI. Fazit

Wegen dieser grundlegenden Unterschiede der Zivilprozesssysteme könnte man der Meinung sein, dass eine Ausbreitung der ADR, wie sie in den USA stattfindet, hier nicht stattzufinden braucht¹¹⁵ und auch nicht stattfinden wird. Das US-amerikanische Zivilprozesssystem zwingt die Parteien regelrecht, auf andere Konfliktlösungsmechanismen auszuweichen, wenn sie einen Konflikt zu einem bezahlbaren Preis in einer überschaubaren Zeit aus der Welt schaffen wollen. Das deutsche Gerichtswesen ist im Vergleich dazu durchaus in der Lage, die Bearbeitung der anfallenden Streitigkeiten in noch angemessener Zeit für den Bürger bezahlbar anzubieten.

Die Frage ist aber, ob allein die Tatsache, dass die Verbreitung von ADR-Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland nicht ebenso dringend erforderlich ist wie in den USA, dazu führen sollte, die Möglichkeit der Optimierung des deutschen Systems ungenutzt zu lassen. Auch wenn umfassende statistische

113 *Junker*, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, S. 91.

114 *Junker*, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, S. 36.

115 So z.B. *Böckstiegel*, DRiZ 1996, 267, 273; *Schütze*, ZVglRWiss 97 (1998), 117, 122.

Erhebungen über die Erfolge von ADR-Verfahren nicht vorhanden sind,¹¹⁶ zeigen die für einzelne Bereiche existierenden Erhebungen, dass die Verfahren im großen und ganzen sehr erfolgreich sind.¹¹⁷ Im Hinblick auf die Erfolge von ADR-Verfahren und auf die Möglichkeit der Auswahl der idealen Methode für den einzelnen Konflikt könnte man auch in einem verhältnismäßig gut funktionierenden Rechtssystem wie dem deutschen darüber nachdenken, dieses System weiter auszubauen und zu verbessern, indem man die Möglichkeiten im Bereich der Streitbeilegung erweitert. Sich allein aufgrund der bestehenden Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilprozesssystem der ADR-Bewegung zu verschließen, ist deshalb nicht zweckmäßig.¹¹⁸ Eine Untersuchung von den in den USA praktizierten Streitlösungstechniken ist daher trotz des besser funktionierenden Rechtssystems auch aus deutscher Sicht von Interesse. Dies gilt um so mehr, als in der Bundesrepublik Deutschland derzeit mit Neuerungen im Bereich der Streitschlichtung, wie zum Beispiel mit dem im dritten Teil behandelten § 15 a EGZPO, experimentiert wird.

B. Definition des Begriffs *Alternative Dispute Resolution*

Die Definition des Begriffs ADR fällt nicht leicht. Dies geht so weit, dass allein die Definition dieses Begriffs schon als *Science per se* bezeichnet wurde.¹¹⁹

116 Der Grund ist, dass die außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen zum großen Teil privat und jedenfalls dezentral organisiert sind. Daher existiert keine Stelle, die über die Durchführung von ADR-Verfahren und deren Ergebnisse Buch führen könnte.

117 Für Mediation: Bei statistischen Erhebungen im Rahmen des *Harvard Mediation Programs* in den Jahren 1988, 1989, 1990 und der ersten Hälfte des Jahres 1991 wurden trotz der Tatsache, dass es sich bei den Schlichtern um Anfänger handelte, Erfolgsquoten von 62 bis 72 % erreicht, vgl. *Krapp*, ZRP 1994, 115, 116. Nach *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11, 26, kam es bei freiwilliger Teilnahme in 77,7 %, bei vom Richter angeordneter Teilnahme in 73,2 % der Fälle zu einer Einigung. Nach der Untersuchung von *Brett/Barsness/Goldberg*, *Negotiation Journal* 1996, 259, 261 f., lag die Einigungsquote in der Mediationsitzung bei 60 %, die Einigungen im Anschluss an die Sitzung mitgezählt in 74 bis 81 % der Fälle zu einer Einigung, wobei auch hier die Tatsache, ob das Verfahren freiwillig ausgewählt oder angeordnet wurde, zu keinen unterschiedlichen Ergebnissen geführt hat.

Ein Problem besteht nicht nur darin, dass statistische Erhebungen über ADR selten sind, sondern dass insbesondere meist eine Kontrollgruppe fehlt, um zu sehen, in wie vielen Fällen ohne ein ADR-Verfahren es zu einer Einigung vor der Hauptverhandlung gekommen wäre.

118 So auch *Duve*, in: *Vögele*, *Mediation*, S. 40, 48.

119 *Warbeck*, *Arbitration and Dispute Resolution Law Journal* 1998, 104, 109.

I. Negativdefinition

Hilfreich ist zunächst eine Negativabgrenzung: *Street* fasst unter den Begriff ADR alles, was nicht unter die Begriffe traditionelles Gerichtsverfahren (*Litigation*) und Streitentscheidung durch einen privaten Schiedsrichter (*Arbitration*) fällt.¹²⁰ Die weitgehende staatliche Reglementierung und Institutionalisierung der Schiedsverfahren könnte eine solche Einteilung nahe legen,¹²¹ da die Schiedsverfahren vom Ablauf her bereits sehr dem traditionellen Gerichtsverfahren ähneln. Andererseits sind einige der unter dem Begriff ADR-Verfahren beschriebenen Methoden dem Schiedsverfahren sehr eng verbunden, so dass bei der soeben vorgeschlagenen Einteilung konsequenterweise auch diese Verfahren aus dem Begriff ADR heraus genommen werden müssten. Die Übergänge von Schiedsverfahren in Schlichtungsverfahren sind fließend. Man sollte sich auch hier darüber im Klaren sein, dass der Begriffsbestimmung lediglich eine ordnende Funktion zukommt. Um die eben beschriebenen Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden, ist es zweckmäßig, alle Verfahren dem Begriff ADR zuzuordnen, die nicht dem traditionellen, d.h. dem staatlichen Gerichtsverfahren entsprechen.¹²²

Wenn man also unter ADR alles versteht, was nicht *Litigation* ist, bedarf es zunächst einer Beschreibung der Unterschiede zwischen ADR auf der einen Seite und dem traditionellen Gerichtsverfahren auf der anderen Seite.¹²³ Bei einem traditionellen (staatlichen) Gerichtsverfahren entscheidet ein Dritter die Sache mit für die Parteien bindender Wirkung. Dabei spielen ausschließlich die Interessen eine Rolle, die vom Gesetzgeber verrechtlicht worden sind.¹²⁴ Nur diese juristisch relevanten Interessen werden berücksichtigt, wohingegen für ökonomische oder soziale Interessen kein Platz ist.

Auch in anderer Hinsicht ist der Begriff ADR und insbesondere der Begriff „*alternative*“ umstritten, denn die Verfahren sind nicht zwingend *alternativ* zum

120 Eine solche Dreiteilung nehmen z.B. *Pryles*, *Arbitration* 1998, 106 ff. und *Street*, *Arbitration* 1992 (Band 58/2), 17, 18 für ADR in Großbritannien vor.

121 Das Schiedsverfahren dementsprechend nicht unter den Begriff ADR fassen wollen *Weigand*, *BB* 1996, 2106; *Brown/Marriott*, *Alternative Dispute Resolution Law Journal (ADRLJ)* 1994, 83, 89.

122 So z.B. *Applebey*, in: *Mackie*, *A Handbook of Dispute Resolution*, S. 26; *Bingham* im Vorwort zu *Brown/Marriott*, *ADR Principles and Practice*, S. VII, *Böckstiegel*, *DRiZ* 1996, 267 ff.; *Hames/Ekern*, *Introduction to Law*, 368 f.; *Hay*, *US-amerikanisches Recht*, Rn. 197.

123 Siehe dazu auch schon die Beschreibung der Begriffe Verhandeln, Schlichten und Richten, S. 7.

124 *Thiere*, *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess*, S. 11.

staatlichen Gerichtsverfahren, sondern können auch in dieses integriert sein.¹²⁵ Dementsprechend wird teilweise betont, es handele sich bei ADR nicht um *alternative*, sondern um *angemessene* Formen der Streitbeilegung (*Appropriate Dispute Resolution*).¹²⁶ Da sich der Begriff *Alternative Dispute Resolution* inzwischen eingebürgert hat, sollte man ihn auch weiterhin benutzen.¹²⁷ Die unterschiedliche Handhabung des Begriffs ADR muss jedoch bei der Literatur von Texten zum Thema ADR stets bedacht werden.

II. Positivdefinition

Nach dieser Negativabgrenzung sollen einige positiv zu benennende Merkmale aufgezählt werden, die zwar nicht allen, aber den meisten ADR-Verfahren gemein sind. Diese Merkmale werden auch die vier Grundpfeiler (*the four C's*) der ADR genannt:¹²⁸ Einigung (*Consensus*), Weiterführung von Beziehungen (*Continuity*), Kontrolle (*Control*) und Vertraulichkeit (*Confidentiality*).

1. Einigung

Die Einigung bezieht sich je nach ADR-Verfahren auf die Teilnahme am Verfahren oder auf das Ergebnis des Verfahrens oder auf beides. Sollte es Verfahren geben, bei denen bezüglich der Teilnahme und möglicherweise auch im Hinblick auf das Ergebnis keine Einigung der Parteien vorliegt, schließt sich die Frage an, inwieweit dies mit der *Verfassung der USA* zu vereinbaren ist. Dies wird bei der obligatorischen Mediation im Rahmen der Darstellung der einzelnen ADR-Verfahren behandelt. Selbstverständlich können die Parteien aber vereinbaren, dass die im ADR-Verfahren getroffene Entscheidung eines Dritten

125 In der deutschen Sprache kommt das Problem hinzu, dass es nur zwei Alternativen gibt und man – wollte man grammatikalisch ganz korrekt sein – sobald mehrere Möglichkeiten existieren von „Varianten“ statt von „Alternativen“ sprechen müsste. Der Ausdruck „Alternativen in der Ziviljustiz“ hat sich aufgrund der englischen Sprache gebildet und wird daher – mit dem Bewusstsein der grammatikalischen Schwäche – auch im Rahmen dieser Arbeit verwendet.

126 Vgl. *Duve*, Mediation und Vergleich im Prozess, S. 70 f. *Picker* bevorzugt den Ausdruck *Active Dispute Resolution*, *Picker*, *Dispute Resolution Journal* 1/2001, 20, 21. Eine weitere Interpretation füllt das Kürzel ADR als *Avoid Disastrous Results* aus, vgl. *Duve*, in: *Vögele*, *Mediation*, 40, 42, Fn. 9. Von der British Academy of Experts wurde aufgrund der begrifflichen Unsicherheiten sogar eine Arbeitsgruppe eigens dafür eingerichtet, Empfehlungen für die Benutzung von Begriffen im Bereich der ADR zu erarbeiten, vgl. *Street*, *Arbitration* 1992 (Band 58/2), 17.

127 *Street*, *Arbitration* 1992 (Band 58/2), 17.

128 *O'Connor*, *Arbitration* 1992 (Band 58/1), 107, 108; *Weigand*, *BB* 1996, 2106, 2107.

und damit ein nicht auf Einigung beruhendes Resultat eines ADR-Verfahrens dennoch für sie verbindlich sein soll, dass also der klassische Weg zum Gericht nicht mehr gangbar ist. Verzichten die Parteien derart auf ihr Recht, gegen das Ergebnis des ADR-Verfahrens vorzugehen, liegt in dem in der Vereinbarung enthaltenen Verzicht die für ADR-Verfahren typische Einigung.

2. Weiterführung von Beziehungen

Die Weiterführung von Beziehungen, seien sie privater oder geschäftlicher Natur, ist Ziel der meisten ADR-Verfahren und wird durch die schnelle und zukunftsorientierte Lösung von Konflikten mittels ADR-Verfahren ermöglicht.¹²⁹ Sind die Parteien nach gerichtlichen Prozessen oft nicht mehr in der Lage, die Polarisierung zwischen ihnen aufzuheben, kann bei ADR-Verfahren die künftige Beziehung oder Zusammenarbeit sogar Teil des Ergebnisses sein.¹³⁰ Insofern können mit Hilfe von ADR-Verfahren Beziehungen bewahrt werden.

3. Kontrolle

Das Stichwort Kontrolle beinhaltet, dass die Parteien in den meisten ADR-Verfahren – wenn sie nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbaren – stets auf das Verfahren Einfluss nehmen können, also z.B. jederzeit in der Lage sind, aus dem ADR-Verfahren auszusteigen und vor Gericht zu gehen. Dies gilt insbesondere auch bei Verfahren mit obligatorischer Teilnahme. Weiterhin bezieht sich das Merkmal Kontrolle bei vielen ADR-Verfahren auch auf das Ergebnis, auf das die Parteien bei manchen Verfahren einen besonders großen Einfluss haben, indem sie es selbst mitentwickeln und mitgestalten. Eine solche Einbindung in das Verfahren hat meist auch eine größere Akzeptanz des Ergebnisses zur Folge.¹³¹

4. Vertraulichkeit

Auch der Grundsatz Vertraulichkeit und die damit einhergehende Nichtöffentlichkeit ist den meisten ADR-Verfahren gemein und stellt für manche Parteien – insbesondere Geschäftsleute mit Geschäftsgeheimnissen – einen großen Vorteil gegenüber dem Verfahren vor staatlichen Gerichten dar, bei denen

129 *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 58, *Weigand*, BB 1996, 2106, 2108.

130 *O'Connor*, Arbitration 1992 (Band 58/1), 107, 108.

131 *Fisher/Ury/Patton*, Getting to Yes, S. 28.

der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt.¹³² Bei den ADR-Verfahren können in der Regel die Parteien entscheiden, ob – und wenn ja, welche – Details an die Öffentlichkeit gelangen sollen. Im Hinblick auf die Vertraulichkeit in der Mediation wurde mit dem Uniform Mediation Act (UMA) des Jahres 1998 ein großer Schritt getan, der insbesondere Regeln über die Vertraulichkeit und deren Ausnahmen vorschreibt, aber auch das Recht auf einen Beistand und ähnliches enthält. Der UMA wurde in allen 50 Bundesstaaten übernommen.

C. Darstellung der einzelnen ADR-Formen in den USA

Nachdem bisher ein Blick auf ADR-Verfahren im allgemeinen geworfen wurde, sollen nun die wichtigsten Formen der ADR dargestellt werden, um einen Überblick über den Stand der ADR-Bewegung in den USA zu vermitteln und die Vielschichtigkeit aufzuzeigen. Ziel ist allerdings nicht eine umfassende Auseinandersetzung mit all diesen Varianten. Vielmehr erfolgt eine Fokussierung auf diejenigen Aspekte, die für die jetzt in einigen Bundesländern der Bundesrepublik

Deutschland eingeführten Schlichtungsverfahren aufschlussreich sein können. Angesprochen werden das *Minitrial*, das *Summary Jury Trial*, die *Early Neutral Evaluation*, die *Settlement Conferences*, die Mediation und als Unterform die obligatorische Mediation, schließlich das Schiedsverfahren, die *Court-Related Arbitration*, das *Med-Arb*-Verfahren und die Idee des *Multidoor Courthouse*.

I. *Minitrial*

Bei dem *Minitrial* handelt es sich entgegen dem Wortlaut nicht um ein Gerichtsverfahren,¹³³ sondern um ein außergerichtliches, verkürztes Einigungsverfahren mit dem Ziel, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt eine Einigung herbeizuführen.¹³⁴ Es wird vor allem in größeren wirtschaftlichen Auseinander-

132 *Schurtman/Walter*, Der amerikanische Zivilprozess, S. 68. In den USA geht dieser Grundsatz bekanntermaßen sogar soweit, dass Gerichtsverhandlungen im Fernsehen übertragen werden.

133 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 12; *Hames/Ekern*, Introduction to Law, S. 376; *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 191.

134 *Weigand*, BB 1996, 2106, 2107. Der Begriff Mini-Trial wurde 1977 von einem New Yorker Journalisten der New York Times geprägt, der über das erste so durchgeführte Verfahren berichtete (Telecredit Inc. gegen TRW Inc.) und es in seiner Überschrift Mini-Trial nannte, zitiert nach *Duve*, Mediation und Vergleich im Prozess, S. 96, Fn. 90; *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 192.

setzungen genutzt.¹³⁵ Auch wenn es keine festgeschriebenen Regeln für alle *Minitrials* gibt, kann man doch einige Grundsätze aufstellen, die im Regelfall von den Parteien für den Ablauf des *Minitrial* vereinbart werden:

Die Parteien einigen sich auf einige prozessuale Grundregeln. Einen Zeitgewinn erzielt man durch eine Begrenzung sowohl der *Discovery* (zwischen sechs Wochen und drei Monaten) als auch der eigentlichen Verhandlung (*Hearing*, ein oder zwei Tage). Die Verhandlung wird von einer dritten Person (*Neutral Adviser*) geleitet. Im Rahmen der Verhandlung werden Tatsachen und Beweise einem meist dreiköpfigen Panel bestehend aus dem von den Parteien ausgewählten *Neutral Adviser*¹³⁶ und hochrangigen Vertretern beider Seiten vorgetragen.¹³⁷ Um die Einigungsfindung zu erleichtern, können die Parteien den *Neutral Adviser* um seine Meinung bitten.¹³⁸ Der Entscheidungsvorschlag des *Neutral Adviser* hat aber auf keinen Fall – also selbst, wenn sich das dreiköpfige Panel einig ist – eine einem Schiedsspruch nahekommende bindende Wirkung. Es ist vielmehr nur ein Vorschlag und bedarf daher der Billigung der Parteien, wenn er Wirkungen entfalten soll. Das gesamte Verfahren ist vertraulich.

Positiv an dem *Minitrial* ist die recht realistische Einschätzungsmöglichkeit der Stärken und Schwächen der eigenen Position, die wegen der Beweisaufnahme und der auch sonst bestehenden erheblichen Ähnlichkeit zum gerichtlichen Verfahren erreicht wird. Gleichzeitig bedeutet die Nähe zum gerichtlichen Verfahren auch eine geringere Zeit- und Kostenersparnis. So wird – anders als bei den meisten ADR-Verfahren – im Rahmen des *Minitrial* eine – wenn auch zeitlich begrenzte – *Discovery* durchgeführt.

II. *Summary Jury Trial*

Das *Summary Jury Trial* (SJT) wurde von Judge Thomas D. Lambros (Ohio) entwickelt und wird inzwischen an vielen amerikanischen Gerichten praktiziert.¹³⁹ Es ist dem *Minitrial* nachgebildet und ergänzt dieses um eine Juryentscheidung.¹⁴⁰ Ein Fall wird – in der Regel nach Abschluss der

135 *Duve*, *Mediation und Vergleich im Prozess*, S. 96; *Goldberg/Green/Sander*, *Dispute Resolution*, S. 271 f.; *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 195. Ein Beispiel ist beschrieben bei *Breidenbach*, *Mediation*, S. 22 f.

136 *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 231.

137 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 12; *Weigand*, BB 1996, 2106, 2107.

138 *Kanowitz*, *Alternative Dispute Resolution*, S. 29.

139 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 13, *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 171.

140 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 13, *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 235.

*Discovery*¹⁴¹ oder nach Scheitern anderer ADR-Verfahren¹⁴² – im Laufe nur eines Tages unter dem Vorsitz eines Richters oder eines *Magistrate Judge* vor einer Scheinjury (*Mock-Jury*) dargestellt,¹⁴³ um im Anschluss von ihr entschieden zu werden. In der Regel wird die Jury nicht darüber informiert, dass ihre Entscheidung nicht verbindlich ist.¹⁴⁴

Dieses realistisch zustande gekommene, aber nicht verbindliche Urteil verdeutlicht den Parteien ihre Stärken und Schwächen, aber auch die Ungewissheit des Ausgangs eines gerichtlichen Verfahrens. Sie bekommen einen Eindruck vom Ablauf des Verfahrens und von einer möglichen Juryentscheidung.¹⁴⁵ So bildet das *Summary Jury Trial* einen Anreiz, den Fall durch Einigung privat zu regeln.¹⁴⁶ Das Verfahren ist meist freiwillig.¹⁴⁷ Der Zeitpunkt nach der *Discovery* hat allerdings zur Folge, dass die Ersparnis von Zeit und Kosten nicht so hoch ist, wie es zum Teil bei anderen ADR-Verfahren der Fall ist. Zeit und Kosten, die das volle Gerichtsverfahren beansprucht hätte, werden allerdings eingespart.¹⁴⁸

III. *Early Neutral Evaluation*

Bei der *Early Neutral Evaluation* bewertet ein Dritter, der häufig ein auf dem Gebiet bewandertes Anwalt ist, den Fall in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Seine Äußerungen sind nicht verbindlich. Die *Early Neutral Evaluation* wird oft am Beginn eines Prozesses vom Gericht verordnet.¹⁴⁹ Man kann sie in gewisser Weise mit der Einsetzung eines Sachverständigen im deutschen Recht vergleichen, allerdings mit dem Unterschied, dass der Sachverständige in der Bundesrepublik Deutschland nicht für die Förderung eines Vergleichsabschlusses, sondern für die Urteilsfindung eingeschaltet wird¹⁵⁰ und zudem die Lage nur in tatsächlicher, nicht aber in rechtlicher Hinsicht beurteilt.

141 *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 173; *Schack*, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, S. 84.

142 *Hay*, in: *Breidenbach u.a.*, *Konsensuale Streitbeilegung*, S. 101, 109.

143 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 13.

144 *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 235; *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 173.

145 *Golann*, *Oregon Law Review* 68 (1989), 487, 500.

146 *Applebey*, in: *Mackie*, *A Handbook of dispute resolution*, S. 26, 35.

147 *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 271.

148 *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 175.

149 *Hames/Ekern*, *Introduction to Law*, S. 376.

150 *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 13.

Die Einschätzung eines neutralen und zudem kompetenten Dritten zu einem frühen Zeitpunkt fördert die Vergleichsbereitschaft, da nun eine bessere Beurteilung der eigenen Position mit ihren Stärken und Schwächen möglich ist.¹⁵¹ Die *Early Neutral Evaluation* ist nur für bestimmte Fragen hilfreich wie z.B. für die Bestimmung der Höhe des Schadens. Gegebenenfalls mag es daher sinnvoll sein, die *Early Neutral Evaluation* nur für einige Aspekte zu nutzen, den gesamten Streit aber mit Hilfe eines anderen ADR-Verfahrens oder im Gerichtsverfahren zu lösen.¹⁵²

IV. US-amerikanische Richter und Schlichtung

1. Settlement Conferences

Eine weitere, am Gericht selbst stattfindende Form der Streitbeilegung – und insofern keine *Alternative zum*, sondern vielmehr *ein Teil des* gerichtlichen Verfahrens – stellen die an fast allen Gerichten praktizierten *Settlement Conferences* dar.¹⁵³ Bei den Vergleichsverhandlungen wird der Richter zunächst wie ein Mediator tätig, allerdings mit dem Unterschied, dass ihm für den Fall, dass es zu keiner Einigung kommt, die Entscheidungsgewalt verbleibt.¹⁵⁴ Aufgrund dieser Tatsache wird der Richter bei den *Settlement Conferences* auch *Mediator with Clout* (Mediator mit geballter Faust) genannt.¹⁵⁵

Die bei den *Settlement Conferences* bestehende Personenidentität von Schlichter und Richter kann für die Vergleichsverhandlung hinderlich sein, da die Parteien aus Angst vor der Entscheidung des Richters eventuell Informationen zurückhalten, die sie einem Dritten, der nur für das Herbeiführen einer Einigung zuständig ist, eher mitteilen würden.¹⁵⁶ Dem entspricht auch die Einschätzung, dass die *Settlement Conferences* von den Richtern weniger genutzt werden, um den Konflikt wirklich zu lösen, als vielmehr, um durch Hinweise auf die hohen Kosten und die lange Dauer des Prozesses für den Fall, dass sie sich jetzt nicht einigen, Druck auf die Parteien auszuüben.¹⁵⁷

151 Duve, BB 1998, Beil. 10, 13; Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 175.

152 Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 182.

153 Obwohl die *Settlement Conferences* kein ADR-Verfahren darstellen, werden sie hier kurz behandelt, da sie wegen der Parallele zu den §§ 278, 279 ZPO interessant sind.

154 Duve, BB 1998, Beil. 10, 12.

155 Duve, BB 1998, Beil. 10, 12.

156 Siehe zum Problem Personenidentität die Ausführungen auf S. 46.

157 Duve, BB 1998, Beil. 10, 12 f.

2. Verweisung an außergerichtliche Stellen

Wie seit 1.1.2002 im Einvernehmen der Parteien gemäß § 278 Abs. 5 ZPO auch im deutschen Recht, besteht im US-amerikanischen Recht in verschiedenen Ausprägungen die Möglichkeit, dass der Richter Verfahren zur Streitschlichtung an andere Institutionen weiterleitet.¹⁵⁸ Der durch Staatenrecht auszufüllende Rule 16 (c) FRCP spricht folgendes aus:

Subjects for Consideration at Pretrial Conferences: At any conference under this Rule consideration may be given, and the court may take appropriate action, with respect to [...]

(9) settlement and the use of special procedures to assist in resolving the dispute when authorized by statute or local rule.

Insofern ist selbst in den Fällen, die vor Gericht kommen, je nach der konkreten Eignung des Falles noch eine Verweisung an eines der ADR-Verfahren möglich. Durch diese Vorschrift wird die Verbreitung und der daraus resultierende Bekanntheitsgrad der ADR-Verfahren gefördert.

V. Mediation

Die Mediation ist inzwischen wohl die bedeutendste Form der alternativen Streitbeilegung.¹⁵⁹ Einer Studie zufolge schätzen 90 % von 1000 führenden Unternehmen Mediation als kostensparende Alternative; 88 % haben sich dieser Methode in den letzten drei Jahren bedient.¹⁶⁰

1. Allgemeines

Aufgabe des Mediators ist die Herstellung und Aufrechterhaltung der Kommunikation zwischen den Konfliktparteien, wobei dies nicht ausschließt, dass er interveniert, wenn sich die Parteien in Gesprächen untereinander destruktiv verhalten. Der Mediator strukturiert den Einigungsprozess, das Verfahren und achtet auf die Einhaltung der zu Beginn des Verfahrens abgesprochenen Verhandlungsregeln, ohne allerdings inhaltliche Vorgaben zu machen: Beispielsweise bestimmen die Parteien selbst und nicht der Mediator, mit welchem Thema begonnen wird.¹⁶¹

158 Je nach Bundesstaat ist die Verweisung zum Teil nur im Einvernehmen, zum Teil aber auch gegen den Willen der Parteien möglich.

159 Zur Definition des Begriffs Mediation siehe bereits S. 9.

160 Hay, in: Breidenbach u.a., Konsensuale Streitbeilegung, S. 101, 104.

161 Die Reihenfolge der Themen kann schon der erste Konflikt sein, der bearbeitet werden muss.

Uneinigkeit besteht in Hinsicht auf die Aktivität des neutralen Dritten, da dieser Bereich größtenteils nicht reglementiert ist. Es wird vertreten, er sei auf das Vermitteln beschränkt und mache keine eigenen Lösungsvorschläge.¹⁶² Andere behaupten, der Mediator unterbreite im Gegensatz zum Conciliator durchaus eigene Vorschläge, habe also eine aktivere Rolle inne.¹⁶³ Das Äußern von Vorschlägen ist insofern bedenklich, als der Mediator dadurch eine Position ergreift. Dies sollte er möglichst vermeiden, da seine Neutralität bzw. Unparteilichkeit wichtig für den Einigungsprozess ist. Andererseits wird niemand ernsthaft bestreiten, dass die Handlungen des Mediators Auswirkungen auf das Verhandlungsergebnis haben.¹⁶⁴ Ziel ist aber, den Parteien stets das Gefühl zu vermitteln, dass sie selbst die Lösung für das Problem erarbeitet haben. Die Parteien sollen sich ihrer eigenen Verantwortung für das Ergebnis der Mediation bewusst sein. Das Erfordernis der Autonomie der Parteien folgt aus der Annahme, dass die Konfliktparteien den Konflikt selbst am besten lösen können: Sie sind die Spezialisten des Konflikts; nur sie kennen all seine Facetten. Denn auch wenn die Parteien durchaus bemüht sein mögen, alles Erforderliche mitzuteilen, läuft vieles unterbewusst ab. Dieses passive Wissen der Parteien fehlt dem Mediator zwangsläufig. Daher ist eine von den Parteien selbst gefundene Lösung für die Parteien oft besser als ein von einem Außenstehenden gemachter Vorschlag. Eine in dieser Weise ausgeprägte Gestaltung durch die Parteien setzt allerdings deren annähernde Ebenbürtigkeit zwingend voraus. Sollte ein Ungleichgewicht bestehen, das sich nicht auflösen lässt, so ist Mediation nicht der geeignete Weg, den Konflikt zu bearbeiten.¹⁶⁵

Der Mediator sollte daher im Hinblick auf inhaltliche Fragen keine sichtbar aktive Rolle übernehmen, sondern sich darauf beschränken, den Kommunikationsprozess zu gestalten.¹⁶⁶

a) Ausbildung des Mediators

Betrachtet man, wer in den USA als Mediator tätig ist, fällt auf, dass sowohl die Vorbildung und als auch die Ausbildungen zum Mediator sehr unterschiedlich sind. Eine einheitliche Linie ist nicht erkennbar. Ausbildungen

162 *O'Connor*, Arbitration 1992 (Band 58/1), 107, 111.

163 *Donaldson*, Arbitration 1992 (Band 58/1), 102, 103; *Weigand*, BB 1996, 2106, 2107.

164 *Breidenbach*, Mediation, S. 170 f.

165 *Mähler/Mähler*, AnwBl 1997, 535, 537.

166 *Besemer*, Mediation in der Praxis, S. 11.

betragen zum Teil nur 20 bis 40 Stunden,¹⁶⁷ können aber bis hin zu mehreren Jahren dauern. Eine juristische Ausbildung ist selten zwingende Voraussetzung, da die praktischen Fertigkeiten für wichtiger gehalten werden.¹⁶⁸ Zu den praktischen Fertigkeiten gehören neben gewissen organisatorischen Fähigkeiten insbesondere Kommunikationsfertigkeiten¹⁶⁹ wie z.B. aktives Zuhören, Normalisieren, Spiegeln, Berücksichtigung und Einsatz von Körpersprache oder Reframing. Beherrscht der Dritte solche Fertigkeiten in einem Einigungsprozess, ist das von großem Vorteil.

b) Vertraulichkeit

Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Vertraulichkeit der Mediation.¹⁷⁰ Sie wird in den USA entweder durch Gesetz vorgeschrieben¹⁷¹ oder – wo dies nicht der Fall ist – in der Vereinbarung über die Durchführung einer Mediation zwischen den Parteien und dem Mediator festgelegt. In vielen Mediationen wird von den Parteien erwartet, dass sie alle relevanten Informationen offen legen. Die Vertraulichkeit ist Voraussetzung dafür, dass dieser Informationsaustausch erfolgt und die Parteien offen über ihre Interessen reden. Nur durch eine solche Absicherung lässt sich die für den Mediationsprozess wesentliche und wichtige Offenheit der Parteien erreichen.¹⁷²

c) Einzelgespräche

Ein Teil der Mediatoren hält Einzelgespräche ab (sog. Caucus-Gespräche),¹⁷³ was aufgrund der Tatsache, dass sie keine Entscheidung fällen, möglich ist. In diesem Fall bedeutet Vertraulichkeit, dass der Mediator im Einzelgespräch Geäußertes nur im Einverständnis mit der jeweiligen Partei der anderen Partei mitteilen darf. Ob Einzelgespräche zu befürworten sind, ist umstritten.¹⁷⁴ Diese

167 *Besemer*, Mediation in der Praxis, S. 17.

168 *Besemer*, Mediation in der Praxis, S. 25; *Krapp*, ZRP 1994, 115.

169 Einen kurzen Überblick hierüber bietet *Alexander*, Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis, S. 93 ff.

170 *Besemer*, Mediation in der Praxis, S. 11 f.

171 So z.B. Florida Statute § 44.102 (3).

172 Vgl. auch *Risse*, BB 1999, Beilage 9, S. 1, 4.

173 *Budde*, in: *Stempel*, Mediation für die Praxis, S. 99, 107; *Costello*, Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 1998, 25, 26; *Duve*, BB 1998, Beil. 10, 11; *Grilli*, AnwBl 1997, 533, 534; *Hay*, in: *Breidenbach u.a.*, Konsensuale Streitbeilegung, S. 101, 105; *Ponschab*, AnwBl 1993, 430, 431 f.

174 Vgl. *Besemer*, Mediation in der Praxis, S. 22. Für Einzelgespräche sprechen sich aus: *Duve*, in: *Vögele*, Mediation, S. 40, 50-, *Grilli*, AnwBl 1997, 533, 534; *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 527. Skeptisch und nur in Ausnahmesituationen befürwortend äußert sich z.B. *Budde*, in:

Frage kann auch nicht mit einem eindeutigen Ja oder Nein beantwortet werden, denn die Geeignetheit hängt stark vom Einzelfall ab. Die Einzelsitzungen geben dem Mediator viel Macht, eine große Kontrollmöglichkeit und damit möglicherweise zu viel Verantwortung. Wenn die Parteien die Informationen der Gegenseite nicht von ihr selbst, sondern von einem Dritten erfahren, könnte ein wirkliches Verständnis der Interessen der anderen Partei schwerer zu erreichen sein. Andererseits ist es durchaus möglich, dass die Parteien im Einzelgespräch mit dem Mediator – gerade bei der Suche von Vorschlägen – noch offener sind, weil die Angst vor einer vorzeitigen Bindung oder einem Gesichtsverlust im Caucus-Gespräch nicht so stark besteht.¹⁷⁵ Weiterhin kann es verfahrenere Situationen geben, in denen das Einzelgespräch hilft, den Durchbruch zu einer Lösung zu erwirken.¹⁷⁶ In solchen Ausnahmefällen können Einzelgespräche durchaus sinnvoll sein. Für die Entscheidung für oder wider Einzelgespräche sollte wie in allen Bereichen der Mediation der Gedanke der Mediation selbst berücksichtigt werden: Der von der Parteien zu wählende Weg, zu einer Lösung zu finden. Sollten die Parteien einvernehmlich die Durchführung von Einzelgesprächen befürworten, sollte auch dies ihre autonome Entscheidung, die sie treffen können.

Grundsätzlich sind aber dennoch Gespräche in Anwesenheit aller, d.h. des Mediators und der Konfliktparteien, anzustreben, zumal das Wissen um die Möglichkeit, dass der Mediator mit der anderen Partei Geheimnisse haben kann, nicht zu der angestrebten offenen und vergleichsfördernden Atmosphäre beiträgt und insofern mit anderen Grundprinzipien der Mediation kollidieren kann.

2. Obligatorische Mediation

Eine schon erwähnte Besonderheit unter den Mediationsverfahren in den USA stellt die obligatorische Mediation (*Mandatory Mediation*) dar. Darunter fallen diejenigen Verfahren, zu deren Teilnahme die Parteien kraft Gesetzes oder kraft Richterentscheidung verpflichtet sind,¹⁷⁷ die sich ansonsten aber in keiner Weise von den bereits beschriebenen Mediationsverfahren unterscheiden. Diese obligatorischen Verfahren wurden eingeführt, um eine noch schnellere

Stempel, Mediation für die Praxis, S. 99, 107 f. Auch *Breidenbach* betont die Gefahr der damit einhergehenden zu großen Macht des Mediators, vgl. *Breidenbach*, Mediation, S. 157 und 160.

175 *Alexander*, Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis, S. 76 f.

176 *Budde*, in: *Stempel*, Mediation für die Praxis, S. 99, 108.

177 Florida Statute §§ 44.102 (früher § 44.302); Minnesota Statute § 484.74, Oklahoma Statute tit. 12, ch. 37, Rule 7 (D); Texas Civil Practice & Remedy Code § 154.021. Zur Small Claims Mediation siehe Lenz, *BerlAnwBl* 2002, 15, 16 f.

Verbreitung der Mediation zu ermöglichen. Eine Verpflichtung zur Teilnahme an einem Verfahren ist aber nicht unproblematisch. Denkbar ist, dass ein solches Verfahren mit der US-amerikanischen Verfassung in Widerspruch steht.

a) Verletzung des Rechts auf ein *Jury-Trial*

In Betracht kommt die Verletzung des Rechts auf ein Gerichtsverfahren vor einer Jury. Für bestimmte zivilrechtliche Fälle wird dieses Recht insbesondere durch das VII. Amendment der US-Verfassung garantiert.¹⁷⁸ Dieses Amendment gilt nur für Verfahren vor den Bundesgerichten. Die einzelnen Staaten können frei darüber disponieren, ob sie vor den Staatengerichten dieses Recht ebenfalls manifestieren wollen. In den meisten Staatenverfassungen hat man sich aber für sehr ähnliche Vorgaben entschieden.¹⁷⁹ Nur ganz vereinzelt gibt es Regelungen, durch die das Jury-Verfahren weit zurückgedrängt wurde.¹⁸⁰

Das VII. Amendment setzt fest, dass in *Suits at Common Law* über 20 Dollar ein Recht auf ein Jury-Verfahren besteht. Besteht ein Recht auf ein Jury-Verfahren, darf dieses nicht durch ein ADR-Verfahren ausgeschlossen sein. Selbst das *Summary Jury Trial*,¹⁸¹ das einem traditionellen *Jury-Trial* noch am nächsten kommt, wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.¹⁸² Den Parteien muss stets möglich sein, ein Jury-Verfahren vor Gericht anzustrengen. Bei *obligatorischen* Verfahren wie der obligatorischen Mediation besteht zunächst nicht die Möglichkeit, direkt vor Gericht zu gehen. Dies könnte eine Verletzung des Rechts auf ein *Jury-Trial* zur Folge haben. Allerdings kommt als Resultat aus einer obligatorischen Mediation nur eine Einigung der Parteien in Betracht, da der Mediator keinerlei Entscheidungsgewalt innehat. Einigen sich die Parteien nicht, können sie im Anschluss an die obligatorische

178 Seventh Amendment of the U.S. Constitution: “*In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of common law.*”

179 California Constitution, Art. 1, Sec. 16; Florida Constitution, Art. 1, Sec. 22; Kansas Bill of Rights § 5; Minnesota Constitution, Art. 1, Sec. 4; Missouri Constitution, Art. 1, Section 22 (a); New York State Constitution, Art. 1, Sec. 2. Allerdings wird zum Teil in Zivilsachen keine Einstimmigkeit der Juryentscheidung verlangt., z.B. in Kalifornien reicht eine 3/4 Mehrheit, siehe California Constitution, Art. 1, Sec. 16, in Minnesota unter bestimmten Voraussetzungen eine 5/6 Entscheidung, siehe Minnesota Constitution, Art. 1, Sec. 4.

180 Zurückgedrängt ist die Civil Jury z.B. in Hawaii, wo sie in Zivilsachen erst bei \$ 5000 garantiert ist, Hawaii Constitution Art. 1, Sec. 13. Noch weiter zurückgedrängt ist sie in Louisiana, wo sie gemäß CCP Art. 1732 unter anderem für alle Klagen unter \$ 50.000 ausgeschossen ist.

181 Zum Summary Jury Trial siehe bereits S. 33.

182 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 504.

Mediation vor Gericht gehen und ein *Jury-Trial* durchlaufen. Somit wird das *Jury-Trial* durch die obligatorische Mediation nicht verhindert, sondern nur verzögert. Das VII. Amendment sagt aber nichts darüber aus, in welchem Stadium ein *Jury-Trial* stattfinden muss.¹⁸³ Daher führt die Verzögerung durch die obligatorische Teilnahme am Mediationsverfahren ohne jegliche Nachteile für den Fall der anschließenden Durchführung eines Gerichtsverfahrens nicht zu einer Verletzung des VII. Amendments.

Nun stellt sich die Frage, ob eine Verletzung des VII. Amendments vorliegt, wenn zwar rechtlich nur ein Zwang zur Teilnahme vorliegt, die Parteien sich aber gegebenenfalls aus faktischen Gründen nicht in der Lage sehen, einen Einigungsvorschlag abzulehnen. Dies kann sich insbesondere aus Strafbestimmungen (*Penalty Provisions*) ergeben, z.B. Bestimmungen, die demjenigen, der das Gericht anruft, die Kosten des ADR-Verfahrens, des folgenden Gerichtsverfahrens oder beider Verfahren auferlegt (sog. *Cost-Shifting Provisions*).¹⁸⁴ In diese Richtung geht auch die Rule 68 FRCP, wonach der Kläger, der ein Angebot des Beklagten ausschlägt, vor Gericht aber nicht mehr zugesprochen bekommt, als ihm angeboten wurde, die seit Abgabe des Angebots entstandenen Kosten zu tragen hat.¹⁸⁵

Als zweite Maßnahme, die den Zwang faktisch erhöht, gibt es zum Teil das Erfordernis, vor Anrufen des Gerichts eine Sicherheitsleistung zu erbringen (sog. *Security Requirements*), wodurch die eben beschriebenen *Cost-shifting Provisions* noch verstärkt werden. Der Vorteil von Sicherheitsleistungen liegt darin, dass dadurch ein Missbrauch des Verfahrens zur Verzögerung von Zahlungen verhindert wird. Wer gegen das Resultat eines ADR-Verfahrens vorgehen will, wird zu einem frühen Zeitpunkt veranlasst, über die Möglichkeit und die Konsequenzen einer Niederlage im Prozess nachzudenken. Ein Nachteil

183 *Capital Traction Company v. Hof*, United States Supreme Court Reports, Band 174 (1898), 1, 23.

184 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 500.

185 Rule 68 FRCP: “At any time more than 10 days before the trial begins, a party defending against a claim may serve upon the adverse party an offer to allow judgment to be taken against the defending party for the money or property or to the effect specified in the offer, with costs then accrued. If within 10 days after the service of the offer the adverse party serves written notice that the offer is accepted, either party may then file the offer and notice of acceptance together with proof of service thereof and thereupon the clerk shall enter judgment. An offer not accepted shall be deemed withdrawn and evidence thereof is not admissible except in a proceeding to determine costs. If the judgment finally obtained by the offeree is not more favorable than the offer, the offeree must pay the costs incurred after the making of the offer.”

der *Security Requirements* ist, dass für jemanden, der keine Sicherheit bieten kann, der Weg zum Gericht versperrt sein könnte.¹⁸⁶

Solche Sicherheitsleistungen stellen eine interessante Möglichkeit dar, den Missbrauch von ADR-Verfahren einzudämmen. Freilich muss die Gefahr der faktischen Versperrung des Rechtsweges bei finanzschwachen Bürgern berücksichtigt werden. Um eine solche Versperrung zu vermeiden, sollte man erwägen, die *Security Requirements* mit Regeln der Prozesskostenhilfe verbinden.

Zu berücksichtigen ist, dass bei all diesen Regelungen, auch bei den *Cost-shifting Provisions*, die grundsätzliche Möglichkeit, vor Gericht ein Jury-Verfahren zu durchlaufen, nicht beseitigt, sondern lediglich verzögert wird. In diesem Zusammenhang sollte man den Blick nochmals auf die *Discovery* richten. Auch wenn die *Discovery* eigentlich die positive Aufgabe hat, das Gerichtsverfahren vorzubereiten, ist es ein Faktum, dass auch die *Discovery* durch den hohen Kosten- und Zeitaufwand viele davon abhält, ihr Recht vor Gericht durchzusetzen.¹⁸⁷ Dennoch zieht bei ihr niemand ernsthaft in Erwägung, dass sie das Recht auf ein *Jury-Trial* verletze.¹⁸⁸ Daher lässt sich eine Verletzung des Rechts auf ein *Jury-Trial* auch bei der durch die Strafbestimmungen hervorgerufenen Erschwerung des Zugangs zu einer Jury nicht bejahen. Die obligatorische Mediation steht folglich mit dem VII. Amendment der US-Verfassung in Einklang. Eine Bindung bei der obligatorischen Mediation kann allenfalls dann bestehen, wenn beide Parteien dies vereinbaren und damit auf ihr Recht auf ein *Jury-Trial* verzichten.

b) Verletzung des Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren und des Rechts auf Zugang zu Gericht

Besteht kein Recht auf ein *Jury-Trial*, ist für die Bundesebene durch das V., für die Staatenebene durch das XIV. Amendment dennoch ein Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren garantiert.¹⁸⁹ Sollte dieses Recht absolut gelten, würde eine Erschwerung des Zugangs schon eine Verletzung des *Due Process* bedeuten.

186 Golann, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 501.

187 Zur *Discovery* und ihren Konsequenzen vgl. S. 19.

188 Vgl. Golann, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 510.

189 Amendment V, Sec. 1: "[...] nor shall any person [...] be deprived of life, liberty, or property without due process of law; [...]"

Amendment XIV, Sec. 1, Satz 2: "[...] nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; [...]"

Eine absolute Geltung liegt aber nur in den Fällen vor, bei denen es sich um ein grundlegendes Recht handelt und der Gang zum Gericht der einzig zumutbare Weg ist, um den Streit zu klären.¹⁹⁰ Im Normalfall dagegen gilt auch hier, dass der Weg zu Gericht zwar gangbar sein muss, dass eine bloße Erschwerung des Zugangs – wie sie bei der obligatorischen Mediation vorliegt – aber nicht zu einer Verletzung des Amendments führt.¹⁹¹

c) Ergebnis

Solange der Rechtssuchende wie bei der obligatorischen Mediation lediglich zur Teilnahme verpflichtet ist, steht eine solche Regelung mit der US-amerikanischen Verfassung in Einklang.

VI. Das Schiedsverfahren (*Arbitration*)

Das Schiedsverfahren ähnelt vom Ablauf her sehr dem traditionellen Gerichtsverfahren, weshalb es viele nicht unter den Begriff ADR fassen wollen.¹⁹² Anders als beim traditionellen Gerichtsverfahren wird beim Schiedsverfahren der Dritte von den Parteien ausgewählt bzw. ist aufgrund einer Klausel in dem zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag (Schiedsabrede) zuständig. Auch das anwendbare Recht kann von den Parteien bestimmt werden. Das Schiedsverfahren wird vor allem in der (internationalen) Wirtschaft oft angewandt, da es weniger zeit- und kostenintensiv als das staatliche Gerichtsverfahren ist.¹⁹³ Zudem ermöglicht es aufgrund der Auswahl des Schiedsrichters durch die Parteien, dass eine fachlich besonders qualifizierte Person die Sache entscheidet.¹⁹⁴ Grundsätzlich ist der Schiedsspruch (*Award*) endgültig,¹⁹⁵ ein

190 *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S., 371, 375 f., wonach eine Zugangsbeschränkung verfassungsgemäß ist, wenn es alternative Durchsetzungsmöglichkeiten gibt und einen vernünftigen Grund für die Beschränkung besteht.

191 Ausführlich zum Thema: Due process, siehe *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 531 ff.

192 Zum Problem der Definition des Begriffs ADR siehe S. 29.

193 In der BRD sind die Verfahren z.T. schon so lang wie Gerichtsverfahren. Da die Gerichtsverfahren in den USA aber wesentlich länger sind, besteht dort noch der zeitliche Vorteil.

194 Beachte in diesem Zusammenhang auch die Rent-a-Judge-Methode, bei der sich die Parteien meist einen pensionierten Richter, der sich im Laufe seines Richterdaseins ein besonders hohes Ansehen und besondere Sachkunde erarbeitet hat, frei auswählen können und seine Dienste privat vergüten, vgl. *Applebey*, in: *Mackie*, A Handbook of dispute resolution, S. 26, 35; *Duve*, BB 1998, Beil. 10, S. 9, 14; *Hames/Ekern*, Introduction to Law, S. 377; *Weigand*, BB 1996, 2106, 2107.

195 *Sander*, in: *Gottwald/Strempel*, Streitschlichtung, S. 19, 21 f.

Rechtsweg gegen ihn besteht nur in Ausnahmefällen, was zu einer Verkürzung der Dauer des Schiedsverfahrens gegenüber dem traditionellen Gerichtsverfahren führt.

VII. *Court-related Arbitration*

Die *Court-related Arbitration* wird seit mehreren Jahrzehnten in einigen Staaten und an manchen Bundesgerichten praktiziert.¹⁹⁶ Es handelt sich um eine besondere Art eines Schiedsverfahrens. Das Verfahren ist seiner Natur nach kontradiktorisch und kommt daher dem traditionellen Gerichtsverfahren näher als alle bisher genannten ADR-Verfahren. Bei der *Court-related Arbitration* werden Fälle kraft Gesetzes oder von einem Richter an einen Schiedsrichter verwiesen, der Jurist oder eine Person mit anderen Fähigkeiten auf dem speziellen, den Streit betreffenden Gebiet ist. Die Verweisung kann auf Initiative der Parteien erfolgen, die sich einig darüber sind, an einem solchen Verfahren teilnehmen zu wollen, ist aber auch oft bis zu einer bestimmten Streitwertgrenze obligatorisch.¹⁹⁷

Das Resultat aus diesem besonderen Schiedsverfahren ist wie beim herkömmlichen Schiedsverfahren ein Schiedsspruch, der die Wirkungen eines Urteils hat und auch wie ein solches durchgesetzt werden kann, wenn nicht – und das ist die Besonderheit gegenüber dem herkömmlichen Schiedsverfahren und macht es zu einem ADR-Verfahren – eine der Parteien rechtzeitig ein *Trial de novo* vor dem ordentlichen Gericht verlangt.¹⁹⁸ Da die Entscheidung des Schiedsrichters also nicht von vornherein definitiv ist, kann dieses Verfahren auch als ein ADR-Verfahren eingeordnet werden. Ziel der *Court-related Arbitration* ist auch hier, den Kosten- und Zeitaufwand zu senken,¹⁹⁹ ohne die Qualität der Konfliktlösung zu verschlechtern. Der Spruch des Schiedsrichters,

196 Sander, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 19, 22. Zum kalifornischen Projekt siehe Jorde, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205, 206 ff., zum Bundesprojekt 208 ff. Siehe dazu auch den Bericht von Lind/Shapard, Evaluation of Court-annexed Arbitration in Three Federal District Courts.

197 Applebey, in: Mackie, A Handbook of dispute resolution, S. 26, 34; Krapp, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 45, 54; Röhl, DRiZ 1983, 90, 96; Jorde, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205 ff. Z.B. das Supreme Court of Illinois kann gemäß Illinois Compiled Statutes of Civil Procedure, Code of Civil Procedure 735 IL CS 5/2-1001 A Sachen bis \$ 50.000 an ein obligatorisches Schiedsverfahren verweisen. Siehe auch Local Rule 500 des Northern District of California.

198 Duve, BB 1998, Beil. 10, S. 13; Goldberg/Green/Sander, Dispute Resolution, S. 225; Lind/Shapard, Evaluation of Court-annexed Arbitration in Three Federal District Courts, S. XI f.

199 Applebey, in: Mackie, A Handbook of dispute resolution, S. 26, 34.

der meist ein Rechtsanwalt oder ein pensionierter Richter ist, genießt eine hohe Akzeptanz.²⁰⁰

Wie schon bei der obligatorischen Mediation, so stellt sich auch hier die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieses obligatorischen Verfahrens. Anders als bei der obligatorischen Mediation resultiert aus der *Court-related Arbitration* durchaus eine Entscheidung in Form des Schiedsspruchs und damit ein nicht auf Konsens beruhendes Ergebnis. Daher könnte die obligatorische *Court-related Arbitration* das Recht auf ein *Jury-Trial* bzw. das Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren verletzen. Sollte man zu einem Verfahren verpflichtet sein, dessen Ergebnis bindend ist, läge jedenfalls eine Verletzung des Rechts auf ein *Jury-Trial* vor.²⁰¹ Derartige Verfahren sind daher verfassungswidrig.²⁰² Besteht aber die Möglichkeit, gegen das Ergebnis vorzugehen, liegt auch hier nur eine Erschwerung dieser Rechte vor. Diese Möglichkeit muss demnach schon aus verfassungsrechtlichen Gründen bestehen.²⁰³

Es lässt sich somit festhalten, dass lediglich obligatorische ADR-Verfahren mit endgültig bindendem Ergebnis das VII. und in der Regel das XIV. Amendment verletzen würden (*no mandatory binding ADR*). Ein solches Verfahren wird derzeit in den USA nicht praktiziert. Bei einer *Court-related Arbitration* besteht stets die Möglichkeit, ein *Trial de novo* zu veranlassen und somit in das traditionelle Gerichtsverfahren überzuleiten. Die *Court-related Arbitration* ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

VIII. Mediation-Arbitration (Med-Arb)

Wie der Name schon verrät, handelt es sich bei der *Med-Arb* um eine Verbindung von Mediation und Schiedsverfahren (*Mediation-Arbitration*). Die Parteien vereinbaren, zunächst eine Einigung mit Hilfe eines Mediators zu versuchen. Für den Fall des Scheiterns dieser Einigungsbemühen ist vereinbart, die Sache an einen Schiedsrichter zu übergeben, der dann verbindlich

200 *Goldberg/Green/Sander*, Dispute Resolution, S. 226; *Sander*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 19, 22; *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, S. 83.

201 Ob auch das Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren zwingend verletzt würde, stellt *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 534 ff. in Frage. Entgegen der Auffassung vieler Gerichte (Nachweise bei *Golann*, Fn. 199) könne ein Schiedsverfahren durchaus so ausgestaltet sein, dass es den Anforderungen des XIV. Amendment gerecht wird.

202 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 565.

203 *Krapp*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 45, 55; *Sander*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 19, 22.

entscheidet. Ein Vorteil dieses hybridischen Verfahrens gegenüber dem gewöhnlichen Mediationsverfahren besteht darin, dass auch bei Scheitern der Einigungsbemühungen schnell eine bindende Entscheidung ergeht. Aufgrund der eventuell erfolgenden bindenden Entscheidung des Schiedsrichters ist die Teilnahme an *Med-Arb* – anders als die Teilnahme an einer Mediation – schon aus verfassungsrechtlichen Gründen stets freiwillig.

Auch bei diesem Verfahren gibt es unterschiedliche Ausgestaltungen.²⁰⁴ Eine für den Ablauf und den Erfolg dieses Verfahrens äußerst relevante Frage ist, ob Mediator und Schiedsrichter personenidentisch sind. *Med-Arb* im traditionellen Sinne meint ein Verfahren, bei dem dieselbe Person erst als Mediator und bei Scheitern der Einigungsbemühungen auch als Schiedsrichter fungiert (*to switch hats*).²⁰⁵ Ob dies wünschenswert oder ob eine Trennung der Funktionen des allenfalls beratenden Mediators und des entscheidenden Schiedsrichters vorzuziehen ist, ist umstritten.²⁰⁶ Für die Personalunion von Mediator und Schiedsrichter, zunächst auch *Muscle-Mediation* genannt,²⁰⁷ sprechen folgende, aus der Identität resultierende Vorteile: Das Verfahren ist sehr effizient, da sich keine neue Person mit einem für sie gänzlich neuen Fall vertraut machen muss. Auch wenn für den Mediator und den Schiedsrichter zum Teil unterschiedliche Informationen wichtig sind, kann ein gewisses Zeitersparnis nicht geleugnet werden.²⁰⁸ Zudem mag man sogar der Meinung sein, die Angst vor einer alsbald ergehenden bindenden Entscheidung habe einigungsfördernde Wirkung,²⁰⁹ da den Parteien meist ein mitgestaltetes Ergebnis lieber ist als ein von außen ergehendes. Vieles spricht aber auch gegen die Zusammenfassung beider Funktionen in einer Person. Haben die Parteien eine verbindliche Entscheidung von der Person zu befürchten, die die Einigungsbemühungen zunächst als Mediator begleitet, ist zu erwarten, dass sie im Hinblick auf die Preisgabe von Tatsachen und Motivationen reservierter sind.²¹⁰ Besteht ein gewisser Einigungszwang, wird nicht die für eine

204 Beispielsweise kann auch vereinbart werden, einige Punkte durch Mediation, andere im Schiedsverfahren zu lösen, vgl. *Alexander*, Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis, S. 25.

205 So *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 200; *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 226. Bei nacheinander erfolgender Mediation und Schiedsverfahren vor unterschiedlichen Dritten handele es sich schlicht um eine Abfolge dieser ADR-Verfahren, die keinen eigenen Namen hat, *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 226.

206 Dieses Problem stellte sich auch schon bei den gerichtlichen Settlement Conferences.

207 *Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, S. 200.

208 *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 226.

209 *Donaldson*, *Arbitration 1992* (Band 58/1), 102, 104.

210 Vgl. hierzu *Duve*, *Mediation und Vergleich im Prozess*, S. 456 ff.; *Hay*, in: *Breidenbach u.a.*, *Konsensuale Streitbeilegung*, S. 101, 106.

Einigung erforderliche Atmosphäre offener und ehrlicher Kommunikation herrschen.²¹¹ Erhält der Mediator aber aufgrund der Skepsis der Parteien weniger Informationen, wird dies zu einer Behinderung des Einigungsprozesses führen.²¹² Schon die Dynamik des Einigungsgesprächs mit der Aussicht auf eine bindende Entscheidung durch die anwesende Person, ist eine vollkommen andere als bei der herkömmlichen Mediation, da jede Partei mehr darauf bedacht sein wird, den Mediator vom eigenen Recht zu überzeugen.²¹³ Die Konzentration auf die Suche nach einer für beide Seiten akzeptablen Lösung wird daher abnehmen. Auf diese Weise aber wird die Chance, die Mediation bietet, nicht ausgeschöpft. Ein weiteres Problem bei Personenidentität von Mediator und Schiedsrichter besteht darin, dass es für die dritte Person kaum möglich ist, nach Erlangung von vertraulichen – gegebenenfalls sogar nur im Einzelgespräch erlangten – Informationen, unabhängig von diesen Informationen eine objektive Entscheidung zu fällen.²¹⁴

Aus der Personenidentität resultieren demnach viele Nachteile. Der Vorteil der Zeitersparnis muss zurücktreten, wenn die Identität die Wahrscheinlichkeit der Einigung im Mediationsstadium verringert. Der Einigungsdruck, der bei Personenidentität auf die Parteien ausgeübt wird, führt zur Zurückhaltung von Informationen. Aufgrund dieses ausschlaggebenden Punktes ist die Form der *Med-Arb*, bei der dieselbe dritte Person die Funktion des Mediators und des Schiedsrichters übernimmt, abzulehnen.

Um die Vorteile von *Med-Arb* zu erhalten, die Nachteile aber zu umgehen, wurde eine weitere Variante entwickelt: Der Mediator wird im Falle des Scheiterns der Mediation nur als beratender Schiedsrichter tätig.²¹⁵ Sollten die Parteien mit diesem unverbindlichen Schiedsspruch nicht einverstanden sein, wird ein neuer Schiedsrichter tätig, der dann verbindlich entscheidet.²¹⁶ Diese Methode hat den Vorteil, dass der Rat des Mediators, der nun als unverbindlicher Schiedsrichter agiert, eventuell zu einer Einigung führen kann, ohne dass ein

211 “The settlement coercion destroys the environment of frank communication necessary for the negotiation process.” So der Bericht 1 des Law and Public Policy Committee der SPIDR, abgedruckt in: *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 262, 267.

212 *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 227; *Street*, Arbitration 1992 (Band 58/2), 17, 19.

213 *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 227.

214 *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 201.

215 *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 228; *Nolan-Haley*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, S. 201.

216 *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 228.

erheblicher Zeit- oder Kostenaufwand entsteht. Sollte es auch nach dem unverbindlichen Schiedsspruch zu keiner Einigung kommen, kann ein neuer Schiedsrichter den Fall entscheiden.

IX. *Multidoor Courthouse*

Bei dem *Multidoor Courthouse* handelt es sich schließlich um die im Jahr 1976 von Frank E. Sander entwickelte Idee eines mehrdimensionalen Streitbeilegungszentrums. In einem Gebäude soll bildlich gesprochen nicht nur eine Tür existieren, die in das streitige Verfahren vor dem Richter führt, sondern es soll eine Vielzahl von Türen geben, die Wege zu den unterschiedlichen Konfliktlösungsmechanismen wie z.B. *Minitrial*, Mediation und Schiedsverfahren eröffnen.²¹⁷ Auf diese Weise soll für jeden Konflikt die optimale Methode angewendet werden können.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang das Eingangsverfahren, bei dem die Fälle gesichtet und dann an das vielversprechendste Verfahren verwiesen werden (*Screening*).²¹⁸ An einigen Gerichten ist diese Idee inzwischen zumindest zum Teil umgesetzt worden. Möglicherweise gewinnt die Idee des *Multidoor Courthouse* – vielleicht in unterschiedlichen Ausgestaltungen – in Zukunft an Bedeutung, denn mit Hilfe einer über alle Konfliktbeilegungsmethoden informierenden Institution könnte das Lösen von Konflikten flexibler gestaltet werden.

X. Streitbeilegung im Internet

Auch im Bereich des Internet spielen Schiedsverfahren, aber auch Mediation unter dem Begriff *Online Alternative Dispute Resolution (OADR)* vermehrt eine Rolle.²¹⁹ Gerade im Bereich des e-Commerce bietet sich an, Streitigkeiten in dem Forum zu lösen, in dem die Verträge abgeschlossen wurden: also im Internet. Inwiefern die Entscheidungen rechtsverbindlich sind, ist allerdings auch in den

217 Sander, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 19, 24.

218 Sander, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 19, 24.

219 Siehe Wacker, ZKM 2001, 265 ff.; zur Online-Mediation in öffentlichen Konfliktlagen vgl. Fietkau/Renz/Trénel, ZKM 2001, 132 ff.; zur Wirtschaftsmediation online siehe Schmidt-Trenz/Graf, ZKM 2001, 116 ff; Vgl. auch www.cybersettle.com / www.onlinemediators.com / www.cybercourt.org / www.econsumer.gov / www.cpradr.org / www.ombuds.org/center/ombuds.html.

USA noch umstritten. Im Laufe der nächsten Jahre wird sich diesbezüglich sicherlich einiges bewegen.

Im Hinblick auf das bisher über Mediation Gesagte mag eine Online-Mediation merkwürdig anmuten, denn viele der vom Mediator geforderten Fähigkeiten wie z.B. Berücksichtigung und Einsatz von Körpersprache können per E-Mail kaum geleistet werden. Bedenkt man aber, dass man mit alternativen Streitbeilegungsverfahren auf die unterschiedlichsten Bedürfnisse der Rechtsuchenden eingehen sollte,²²⁰ liegt der Schritt zum Angebot von Online-Streitbeilegungsmechanismen nahe. So haben Parteien, denen der Umgang mit dem Internet vertraut ist oder aus anderen Gründen dieses Forum für die Streitschlichtung wählen wollen, die Möglichkeit, ohne Anfahrtswege, im Fall von sich sehr weit entfernt befindenden Parteien ohne Berücksichtigung einer Zeitverschiebung und insofern den individuellen Bedürfnissen entsprechend, den Konflikt zu behandeln.

Auch wenn die Zulässigkeit von Online-Schiedsverfahren in Deutschland derzeit noch umstritten ist und die Online-Streitschlichtung bislang nur im geringen Maße genutzt wird, ist nicht unwahrscheinlich, dass langfristig wegen der weiteren Steigerung der technischen Möglichkeiten die Streitschlichtung den Begebenheiten der Zeit angepasst werden wird.

D. Analyse einzelner Aspekte

Einige Aspekte, die im Rahmen mehrerer ADR-Verfahren eine Rolle spielen, haben auch für die neuen deutschen Regelungen Bedeutung. Insbesondere der Aspekt der Freiwilligkeit des Verfahrens, die Auswahl der von ADR-Verfahren behandelten Streitigkeiten, die Qualifikation der jeweils mit unterschiedlichen Aufgaben auftretenden Person und die Frage, wann ein ADR-Verfahren stattfindet, sind von Interesse. Des weiteren ist die Verwertung von ADR-Ergebnissen und die Vollstreckbarkeit der Ergebnisse von Interesse.

I. Freiwilligkeit

Nachdem die häufigsten ADR-Verfahren betrachtet wurden, kann festgestellt werden, dass es sich meist um freiwillige Verfahren handelt.

220 Wacker, ZKM 2001, 265.

1. Verbreitung obligatorischer Verfahren in den USA

Obligatorische Verfahren sind nur in zwei Bereichen zu finden. Zum einen sind sie bei der *Court-related Arbitration* verhältnismäßig weit verbreitet, bei der aber anschließend gegen das Ergebnis gerichtlich vorgegangen werden kann. Als zweite Gruppe, bei der immer mehr obligatorische Verfahren zu verzeichnen sind, ist die Mediation zu nennen. Die anderen ADR-Verfahren werden nicht obligatorisch praktiziert. Man kann daher festhalten, dass insgesamt betrachtet obligatorische Verfahren in den USA noch relativ selten sind. Wenn schon im Mutterland der ADR wenig mit obligatorischen Verfahren gearbeitet wird, läge der Schluss nahe, dass selbige nicht zweckmäßig sind. Daraus ließe sich wiederum folgern, dass man auch in der Bundesrepublik Deutschland solche Verfahren nicht verstärkt einführen sollte. Dieser Schluss ist nicht zwingend, wenn es nicht die Unzweckmäßigkeit obligatorischer Verfahren ist, die dazu geführt hat, dass sie in den USA nicht so stark verbreitet sind. Für die bescheidene Ausbreitung obligatorischer Verfahren könnte es eine andere Erklärung geben, so dass die Folgerung, obligatorische Verfahren sollten nicht genutzt werden, nicht gezogen werden könnte. Wie insbesondere der Vergleich der beiden Zivilprozesssysteme gezeigt hat, bestehen in den USA viele Gründe, die die Bürger faktisch zwingen, ADR-Verfahren in Anspruch zu nehmen. Erinnerung sei an die lange Dauer und die horrenden Kosten der Gerichtsverfahren – nicht zuletzt wegen der extensiven *Pretrial-Discovery*. Aufgrund dieses Quasi-Zwangs sind viele Bürger auf die ADR-Verfahren angewiesen, um ihre Konflikte in absehbarer Zeit mit vertretbarem Kostenaufwand zu lösen. Insofern ist die Teilnahme an den *rechtlich* betrachtet freiwilligen ADR-Verfahren oft nicht auch *tatsächlich* freiwillig.

Grund für die Beibehaltung der freiwilligen Teilnahme ist also nicht die fehlende Eignung der obligatorischen Verfahren, sondern vor allem die mangelnde Notwendigkeit von *gesetzlichem* Zwang, da der Zulauf zu den ADR-Verfahren aufgrund des faktischen Zwangs ohnehin recht hoch ist. Dass es nicht an der fehlenden Zweckmäßigkeit liegt, hat zudem eine Untersuchung an den Small Claims Courts in Maine ergeben. Danach liegt die Erfolgsquote bei von den Parteien gewählter Mediation nur unerheblich über der Quote der Fälle, bei denen das Gericht die Mediation angeordnet hat, ohne den Parteien die Wahl zu lassen.²²¹ Es mag zwar sein, dass ein vom Richter ausgesprochener Verweis – wie

221 *McEwen/Maiman*, Law and Society Review 1984, 11, 26: Bei freiwilliger Teilnahme kam es in 77,7 % zu einer Einigung, bei vom Richter angeordneter Teilnahme in 73,2 %.

er bei den untersuchten Fällen vorlag – mehr Gewicht als eine gesetzliche Anweisung hat. Die Untersuchung widerlegt aber zumindest die Behauptung, Verfahren, bei denen ein Zwang zur Teilnahme besteht, seien von vornherein unzweckmäßig und daher pauschal abzulehnen. Vielmehr erlaubt die Untersuchung den Schluss, dass es bei vorgeschriebener Teilnahme an einem ADR-Verfahren kaum negative Auswirkungen auf die Einigungsquote gibt. Daher muss aus den Umständen in den USA nicht gefolgert werden, dass obligatorische Verfahren grundsätzlich abzulehnen sind. Sie sind dort schlicht nicht erforderlich, da sich der Zulauf aufgrund anderer Umstände selbst reguliert und die Mechanismen daher in angemessener Weise von den Bürgern genutzt werden.

2. Vor- und Nachteile von obligatorischen Verfahren

Man kann unterschiedlicher Meinung sein, ob ein zusätzlicher Zwang erstrebenswert ist oder ob es eine Bevormundung der Bürger darstellt, will man sie gewissermaßen zu ihrem Glück zwingen. Mit der Einführung von neuen Zwängen sollte jedenfalls sehr vorsichtig umgegangen werden, da in die Rechte der Bürger möglichst selten eingegriffen werden sollte. Ein solcher Zwang könnte daher als Nachteil angesehen werden. Andererseits geht es lediglich um den Zwang zur Teilnahme.²²² Es stellt sich die Frage, wie stark ein solcher Zwang wirklich in die Rechte der Bürger eingreift. Ein Gericht kann keine Einigung erzwingen, sondern die Parteien nur – aber immerhin – dazu anhalten, eine Einigung zu diskutieren.²²³ Das Gleiche gilt für einen Mediator bzw. für jeden anderen Dritten. Insofern wiegt der Zwang zur Teilnahme nicht allzu schwer und zwingt jedenfalls nicht zu einer grundsätzlichen Abkehr von obligatorischen Verfahren.

Betrachtet man die obligatorischen ADR-Verfahren, so kristallisieren sich einige beachtliche Vorteile dieser Verfahren heraus. So kommt es im Rahmen von obligatorischen Verfahren zum einen oft bei Parteien zu einer Einigung, die sonst nie ein ADR-Verfahren in Erwägung gezogen hätten.²²⁴ Sitzen sie mit der anderen Partei und dem Mediator an einem Tisch und erfahren mehr über dieses Verfahren, erkennen sie oft die Chance, die sich bietet, und versuchen,

222 So auch *Alexander*, *Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis*, S. 40 f.

223 *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 443.

224 Bericht 1 des Law and Public Policy Committee der SPIDR, abgedruckt in: *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 262, 264.

konstruktive Lösungen zu erzielen.²²⁵ Einigen sich solche Parteien durch obligatorische ADR-Verfahren außergerichtlich, hat dies sowohl eine dauerhafte Lösung des Konflikts als auch eine Entlastung der Gerichte zur Folge. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die ADR-Verfahren bei obligatorischer Teilnahme an Bekanntheit gewinnen. Nicht so sehr in den USA, aber in anderen Staaten stellt die noch immer bestehende, zumeist auf Unkenntnis beruhende Skepsis in der Bevölkerung ein Hemmnis für die Verbreitung der ADR-Verfahren dar.²²⁶ Durch obligatorische Verfahren sind die Bürger gezwungen, diese Verfahren auszuprobieren. Sind die daraus resultierenden Erfahrungen positiv, werden diese Bürger in Zukunft wahrscheinlich auch in Fallgruppen, bei denen keine gesetzliche Verpflichtung besteht, ADR-Verfahren anwenden.²²⁷ Insofern kann der Zwang die Verbreitung auch von freiwilligen ADR-Verfahren fördern.

Oft werden freiwillige ADR-Verfahren nur deshalb nicht eingeleitet, weil keine der Parteien die Initiative ergreifen möchte aus Angst, dadurch im Nachteil zu sein.²²⁸ Viele fürchten, allein der Vorschlag, ein ADR-Verfahren durchzuführen, erwecke den Eindruck, man schätze die eigene Position als schwach ein.²²⁹ Ein weiterer Grund für das Hemmnis, die Initiative zu ergreifen, ist das Verhandlungsdilemma, das die Struktur des Gefangenendilemmas aufweist: Auch wenn die Kooperation und damit das Verlassen der rein rechtlichen Ebene und das Wechseln auf die Interessenebene für beide Parteien vorteilhaft wäre, gilt das nur unter der Prämisse, dass beide Parteien diesen Schritt auf die Interessenebene einvernehmlich gehen. Sollte eine Partei oder ihr Anwalt diesen Schritt wagen, die andere Seite aber auf der rechtlichen Ebene beharren, wird dies dazu führen, dass die kooperierende Partei schlechter

225 Alexander, *Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis*, S. 42.

226 Golann, *Oregon Law Review* 68 (1989), 487, 491.

227 Bericht 1 des Law and Public Policy Committee der SPIDR, abgedruckt in: *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 262, 264.

228 Dass dadurch ein Nachteil besteht, behaupten *Meltsner/Schrag*, in: *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 18, 20, sogar in einer klassischen Verhandlungssituation: Derjenige, der das erste Angebot macht, sei im Nachteil, da er damit zugibt, dass er sich einigen will.

229 Bericht 1 des Law and Public Policy Committee der SPIDR, abgedruckt in: *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 262, 264, so auch *Alexander*, *Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis*, S. 42. *Heßler*, *notar* 1999, 132, berichtet, dass häufig ein Einverständnis mit einer konsensualen Methode der Konfliktbearbeitung als Anerkenntnis der eigenen Leistungsverpflichtung angesehen und deshalb davon abgesehen wird.

abschneiden wird.²³⁰ Auch ein Umschwenken auf die rechtliche Ebene ist dann nicht mehr ohne Nachteile möglich, da sich die Verhandlungsposition der Partei für das kontradiktorische Verfahren durch die Offenheit verschlechtert hat. Daher muss die Positionsfähigkeit für das juristische Verfahren gewahrt werden,²³¹ wenn noch nicht feststeht, ob die andere Partei sich auf ein ADR-Verfahren einlässt. Es besteht also auch für die prinzipiell den ADR-Verfahren wohlgesonnene Partei eine Hemmschwelle, die Interessenebene zu betreten, wenn das Verfahren noch nicht einvernehmlich ausgewählt wurde.²³² Konsequenz ist, dass Parteien, die prinzipiell durchaus bereit sind, ihr Problem mit Hilfe von neuen Konfliktlösungsmechanismen zu lösen, aus Stolz bzw. aus Angst vor Nachteilen kein ADR-Verfahren vorschlagen. Ist die Teilnahme an dem ADR-Verfahren obligatorisch, besteht nicht mehr die Gefahr, dass solche, den neuen Methoden grundsätzlich wohlgesonnene Parteien kein ADR-Verfahren durchlaufen. Auch das spricht für eine obligatorische Einführung.

3. Ergebnis

Der bloße Zwang zur Teilnahme nach US-amerikanischem Recht ruft keine großen Bedenken hervor und kann in Anbetracht der Vorteile, die er mit sich bringt, durchaus in Kauf genommen werden. Dass es in den USA wenige obligatorische Verfahren gibt, erklärt sich daraus, dass der faktische Zwang in den USA ausreicht, um eine ausreichende Nutzung der alternativen Konfliktbeilegungsmethoden zu erreichen. Daher spricht die geringe Verbreitung obligatorischer Verfahren in den USA nicht gegen die Einführung obligatorischer Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland.

II. Verfahrensgegenstand

Von Interesse ist weiterhin, in welchen Fallkonstellationen ADR-Verfahren in den USA vorgesehen sind. Wer hier eine einheitliche Linie erwartet, wird enttäuscht. Selbst eine Regel, dass sie insbesondere in Fällen angewandt werden,

230 Zum Verhandlungsdilemma siehe z.B. *Lax/Sebenius*, in: *Goldberg/Sander/Rogers*, *Dispute Resolution*, S. 49 ff., insbesondere 52 ff. Ausführlich zum Gefangenendilemma *Poundstone*, *Prisoner's Dilemma*.

231 *Mähler/Mähler*, *AnwBl* 1997, 535, 537.

232 Allerdings muss eingeräumt werden, dass allein die Teilnahme an einem obligatorischen Verfahren das Dilemma noch nicht beseitigt. Auch hier muss sich jede Partei noch freiwillig auf das Schlichtungsverfahren einlassen. Aber der erste Schritt, nämlich das Zusammenkommen mit einer dritten Person, die die Parteien über den Ablauf und die Vorteile des Schlichtungsverfahrens informiert, ist zumindest getan.

wo die Aufrechterhaltung von Beziehungen angestrebt wird, lässt sich nicht pauschal aufstellen. Vielmehr sind die Verfahrensgegenstände breit gestreut. ADR-Verfahren werden z.B. in Ehesachen, Sorgerechtsachen, Mietsachen, Arzthaftungsfällen und Schadensersatzklagen,²³³ aber auch bei Geldforderungen bis zu einer bestimmten Höhe durchgeführt.²³⁴

Wie die eben genannten Fallgruppen schon erahnen lassen, ist es keinesfalls so, dass bei hohen Streitwerten weniger ADR-Verfahren angewandt werden. Gerade das *Minitrial* wird beispielsweise sehr häufig in Fällen genutzt, wo es um immense Summen geht und die Gerichts- und Anwaltskosten so hoch wären, dass eine außergerichtliche Einigung besonders sinnvoll ist.

Oft gelangen Fälle aber auch durch Verweisung des Richters zu einem ADR-Verfahren, wenn er dies für sinnvoll erachtet. Im Falle einer *Court-ordered Mediation* hat das zum Beispiel den Vorteil, dass die Mediation gleich nach Unterbrechung der Sitzung vor dem Richter im Gerichtsgebäude stattfindet. Dadurch entfällt die Vereinbarung eines Termins und das Problem der Einhaltung des Termins.²³⁵

III. Die dritte Person

Es gibt keine überall gleichlautenden Anforderungen an die Person des Schiedsrichters, Mediators oder eines anderen Dritten.²³⁶ Zwar sind es oftmals Anwälte oder pensionierte Richter,²³⁷ aber es gibt auch viele Nichtjuristen, die – oft ehrenamtlich²³⁸ – als Schlichter tätig sind. Die Schlichter, ob Juristen oder Nichtjuristen, ob gegen Bezahlung oder ehrenamtlich, haben zudem sehr unterschiedliche Ausbildungen, die von 30-Stunden-Trainings bis zu jahrelangen Ausbildungen reichen.²³⁹ dass zum Teil sogar 30-Stunden-Trainings als ausreichend angesehen werden, lässt sich zum einen damit erklären, dass man

233 Vgl. Übersicht bei *Besemer*, *Mediation in der Praxis*, S. 13.

234 Vgl. auch *Golann*, *Oregon Law Review* 68 (1989), 487, 550.

235 *Besemer*, *Mediation in der Praxis*, S. 14.

236 *Hames/Ekern*, *Introduction to Law*, S. 380.

237 *Hames/Ekern*, *Introduction to Law*, S. 380. Pensionierte Richter sind insbesondere beim Rent-a-Judge-Verfahren und bei der court-related Arbitration tätig.

238 *Hames/Ekern*, *Introduction to Law*, S. 375.

239 Für Mediatoren siehe *Krapp*, in: *Gottwald/Strempel*, *Streitschlichtung*, S. 45, 46. Bei den kurzen Ausbildungen kommen meist Hospitationen, Co-Mediationen und Reflexionen hinzu, *Besemer*, *Mediation in der Praxis*, S. 17. In Florida z.B. muss ein Jurist fünf Jahre Berufserfahrung, ein 40-stündiges Training durchlaufen und bei vier Mediationen hospitiert haben, so *Grilli*, *AnwBl* 1997, 533.

z.B. von ehrenamtlichen Schlichtern nicht erwarten kann, dass sie eine langwierige Ausbildung durchlaufen. Zweitens ist man der Meinung, dass praktische Fertigkeiten wichtiger sind als theoretische Qualifikationen.²⁴⁰ Der besonderen Bedeutung der praktischen Fertigkeiten entsprechend führen die meisten Gerichte und Schlichtungsstellen strenge Auswahlverfahren durch, so dass allein das Absolvieren einer 30-Stunden-Ausbildung nicht zwingend zur Anerkennung als Schlichter führt.²⁴¹

Eine Regel kann man aber doch für die Frage, welche Anforderungen an die dritte Person zu stellen sind, erkennen: Die juristischen Fertigkeiten derjenigen, die in den USA als Neutrale fungieren, stehen nicht oder zumindest nicht allein im Vordergrund. Das Absolvieren einer juristischen Ausbildung ohne jede Zusatzqualifikation scheint nicht die Geeignetheit der Personen garantieren zu können.

IV. Zeitpunkt des ADR-Verfahrens

Auch der Zeitpunkt der ADR-Verfahren ist sehr unterschiedlich. Manche ADR-Verfahren finden erst nach Durchführung eines Teils oder gar der gesamten *Discovery* statt. In diesem Fall hat die *Discovery* wiederum Auswirkungen auf den Erfolg der ADR-Verfahren in den USA. Da sie die Parteien zwingt, nahezu ihre gesamten Karten auf den Tisch zu legen,²⁴² hat ein ADR-Verfahren, das nach der *Discovery* stattfindet, eine ganz andere Basis als ein Schlichtungsversuch vor jeglicher Tatsachenfeststellung. Auf der einen Seite mag eine Einigung bei genauer Kenntnis der Tatsachen leichter herbeizuführen sein als eine Einigung ins Ungewisse. Andererseits hat nach teilweisem oder vollständigem Ablauf der *Discovery* möglicherweise bereits die Verhärtung der Positionen eingesetzt. Mit Blick auf den kontradiktorischen Verhandlungsstil kann man daher auch der Meinung sein, dass ein Einigungsversuch bessere Erfolgsaussichten hat, je früher er stattfindet.

Jedenfalls sind einige der Ziele, die ein ADR-Verfahren verfolgt, nach Durchführung der *Discovery*, nicht mehr erreichbar, da schon sehr viel Zeit und Geld investiert wurde. ADR-Verfahren sollten nicht nur ein gutes Ergebnis bringen, sondern auch Zeit, Geld und nicht zuletzt Nerven sparen. Festzuhalten

240 Besemer, *Mediation in der Praxis*, S. 25; Krapp, in: *Gottwald/Strempel*, *Streitschlichtung*, S. 45, 47, die sich auf die Ausbildung als Mediator beziehen.

241 Krapp, in: *Gottwald/Strempel*, *Streitschlichtung*, S. 45, 47.

242 Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, S. 59.

ist daher, dass ADR-Verfahren nach der *Pretrial-Discovery* nicht so erstrebenswert und im Hinblick auf § 15a EGZPO und dessen Ausführungsgesetze nicht so interessant sind wie solche, die ohne die *Pretrial-Discovery* erfolgen.

V. Verwertung von ADR-Ergebnissen im Gerichtsverfahren

Ein ADR-Verfahren kann Auswirkungen auf das gerichtliche Verfahren haben, wenn Erkenntnisse, die im Rahmen des ADR-Verfahrens gewonnen wurden – beispielsweise im Rahmen einer Beweisaufnahme – im gerichtlichen Verfahren als Beweise zugelassen werden. Weiterhin könnte beispielsweise bei einer *Court-related Arbitration* die Tatsache, zu wessen Gunsten und gegebenenfalls sogar in welcher Höhe der Schiedsspruch ergangen ist, an das Gericht weitergeleitet werden. Bei einer erfolglosen Mediation wäre denkbar, dass der Mediator als Zeuge befragt und um Äußerung seiner Einschätzung der Situation gebeten wird.

Bei Zulassung von im ADR-Verfahren erlangten Erkenntnissen oder des Resultats des ADR-Verfahrens in nachfolgenden gerichtlichen Verfahren würde – ähnlich wie durch die *Penalty-Provisions* oder die *Security Requirements*²⁴³ – ein Zwang auf die Parteien ausgeübt werden, nicht gegen das Ergebnis des ADR-Verfahrens vorzugehen.²⁴⁴ Denn sie müssten befürchten, dass ihnen ansonsten im gerichtlichen Verfahren kein unvoreingenommener Richter begegnen würde. Auch könnte die Zulassung dazu führen, dass die Parteien sich von vornherein aus Angst vor einer eventuellen späteren Verwertung von Gesagtem im ADR-Verfahren nicht offen äußern.

Bevor diese Aspekte, die gegen die Zweckmäßigkeit der Verwendung von im ADR-Verfahren gewonnenen Erkenntnissen spricht, näher betrachtet werden, ist zunächst zu untersuchen, ob bereits verfassungsrechtliche Aspekte gegen eine Verwendung sprechen. Zu unterscheiden ist hierbei, ob die Verwertung von den Parteien vereinbart ist oder unabhängig von deren Willen erfolgt.

1. Vereinbarte Verwertung

Vereinbaren die Parteien in Ausübung ihrer Privatautonomie die Zulassung des Ergebnisses des ADR-Verfahrens oder die Weitergabe von im ADR-

243 Zu den *Penalty Provisions* und den *Security Requirements* siehe S. 41.

244 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 501.

Verfahren hervorgebrachten Beweisen aus einem freiwilligen oder obligatorischen ADR-Verfahren, ist das selbstverständlich möglich und zulässig. Die Motivation für eine solche Vereinbarung kann daher rühren, dass die Parteien Zeit und Geld sparen wollen. Denn bei Verwendung der Ergebnisse des gesamten ADR-Verfahrens oder zumindest einer dort erfolgten Beweisaufnahme war das ADR-Verfahren im Falle des Scheiterns nicht überflüssig, sondern hat zur Vorbereitung des Prozesses beigetragen. Sind die Parteien sich derart einig, dass sie eine Verwendung im nachfolgenden Prozess wünschen, bestehen keine Probleme.

2. Oktroyierte Verwertung

Anders liegt es aber in den Fällen, in denen eine Pflicht zur Teilnahme an dem ADR-Verfahren besteht und die Verwendung von Erkenntnissen oder des Ergebnisses dieses obligatorischen ADR-Verfahrens im folgenden Gerichtsverfahren vorgesehen ist.

a) Verfassungsrechtliche Probleme

Die Verwendung von Ergebnissen der ADR-Verfahren werfen in dieser Konstellation verfassungsrechtliche Probleme auf. Insbesondere kommt in den Fällen, in denen ein Recht auf ein *Jury-Trial* besteht, die Verletzung eben dieses Rechts in Betracht.

Einen Präzedenzfall zur Zulassung von ADR-Ergebnissen gibt es bislang nicht. In gewisser Weise vergleichbar ist der Fall *Peterson* aus dem Jahre 1919, in dem es um die Zulässigkeit eines *Auditors* ging. Aufgabe eines *Auditors* war, eine Voruntersuchung vorzunehmen, bei der er Tatsachen in Erfahrung bringt und sich die Beweise vortragen lässt, um dann in der Hauptverhandlung darüber zu berichten.²⁴⁵ Seine Tätigkeit sollte der Jury die Arbeit erleichtern, indem er Strittiges von Unstrittigem trennen und bei dem Strittigen seine Einschätzung kundtun sollte. Der Bericht des *Auditors* war zwar nicht bindend, konnte aber als Prima-Facie-Beweis im gerichtlichen Verfahren genutzt werden.²⁴⁶ In dem Fall *Peterson* hatte das Supreme Court zu entscheiden, ob das Recht des Klägers auf ein *Jury-Trial* durch die Bestellung eines solchen *Auditors* verletzt worden ist. Das Supreme Court kam zu dem Ergebnis, dass ein solches Vorgehen nicht das

245 *Peterson*, United States Supreme Court Reports, Band 253 (1919), 300.

246 *Peterson*, United States Supreme Court Reports, Band 253 (1919), 300, 310 f.

Recht auf ein *Jury-Trial* verletzt,²⁴⁷ insbesondere, weil das vom *Auditor* Gesagte im Kreuzverhör hinterfragt und widerlegt werden konnte.²⁴⁸ So sei gewährleistet, dass die Jury eine eigene Entscheidung zu dem betreffenden Punkt fällen wird.

Ganz ähnlich sieht es auch *Golann* bezogen auf ADR-Verfahren.²⁴⁹ Er meint, eine Verwendung der Ergebnisse von ADR-Verfahren ohne die Möglichkeit des Kreuzverhörs sei wohl verfassungswidrig.²⁵⁰ Wenn ein Kreuzverhör vorgenommen werden könne, sei das Recht auf ein *Jury-Trial* aber gewahrt.²⁵¹

Man kann davon ausgehen, dass eine Jury durch die Bekanntgabe von im ADR-Verfahren erlangten Erkenntnissen beeinflusst wird. Ein Kreuzverhör ermöglicht jedoch, diese Beeinflussung wieder „umzulenken“, indem jede Partei Dinge richtig stellen oder das Zustandekommen des Ergebnisses des ADR-Verfahrens erklären kann. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Jury eine eigene Entscheidung fällen kann. Besteht diese Möglichkeit nicht, ist das Recht auf das Verfahren vor einer unbefangenen Jury verletzt. Ebenso würde das Recht auf ein faires Verfahren, was im Rahmen der *Due Process*-Formel geschützt wird, verletzt sein. Auch im folgenden wird daher davon ausgegangen, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen die Möglichkeit bestehen muss, die aus dem ADR-Verfahren übernommenen Beweise zumindest durch Vernehmung des Neutralen im Kreuzverhör zu hinterfragen. Mit dieser Prämisse ist eine Verletzung des Rechts auf ein *Jury-Trial* nicht gegeben.

Solange ein Kreuzverhör des Neutralen möglich ist, gibt es ebenso wenig Anlass zu befürchten, die Zulassung des Resultats des ADR-Verfahrens bzw. die Zeugenaussage des Neutralen verletze das Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren.²⁵² Die Frage der Verletzung der Gewaltenteilung würde sich wohl nur stellen, wenn der Richter die Ergebnisse übernimmt, ohne sie überprüfen zu können.²⁵³ Da aber bei den Ergebnissen von ADR-Verfahren ohnehin nur von einer *Prima-Facie*-Wirkung ausgegangen wird, kommt auch eine Verletzung der Gewaltenteilung nicht in Betracht.

247 *Peterson*, United States Supreme Court Reports, Band 253 (1919), 300.

248 *Peterson*, United States Supreme Court Reports, Band 253 (1919), 300, 311.

249 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 515.

250 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 515.

251 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 515.

252 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 545.

253 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 521 ff.

b) Zweckmäßigkeit der Zulassung von Ergebnissen

Ist die Zulassung von Ergebnissen der ADR-Verfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, stellt sich noch immer die Frage, ob eine solche Zulassung zu empfehlen ist.

Eine vergleichbare Situation betrifft Rule 53 FRCP, die sich mit den Masters beschäftigt, d.h. mit Personen die vom Gericht unter anderem mit Sachverhaltsfeststellungen oder mit rechtlichen Feststellungen beauftragt werden. Gemäß Rule 53 (e) (3) FRCP²⁵⁴ hat der Bericht des Masters bei Jury-Verfahren eine Prima-Facie-Wirkung.²⁵⁵ Bei Fällen ohne Jury sind die Ergebnisse des Masters sogar grundsätzlich bindend, es sei denn, sie sind offensichtlich fehlerhaft oder eine der Parteien wendet sich dagegen.²⁵⁶ Im letzteren Fall steht es im Ermessen des Gerichts, wie es mit dem Bericht verfährt.²⁵⁷ Die Verwendung des Berichts des Masters ist also – mit unterschiedlicher Reichweite – in der Hauptverhandlung zulässig.

Möglicherweise lässt sich daraus ein Schluss über die Zulassung von Ergebnissen aus ADR-Verfahren ziehen. Rule 53 FRCP legt fest, mit der Einsetzung eines Masters restriktiv umzugehen. Der Einsatz soll ausdrücklich die Ausnahme sein²⁵⁸ und darf nur in ganz bestimmten Fällen erfolgen.²⁵⁹ ADR-Verfahren hingegen sind sehr verbreitet, zum Teil sogar obligatorisch und daher zahlreich. Eine Sicherheit, dass es sich um Ausnahmefälle handelt, wie es bei dem Master durch Rule 53 (b) FRCP gewährleistet ist, gibt es bei den ADR-

254 Rule 53 (e) (3) *“In Jury Actions: In an action to be tried by a jury the master shall not be directed to report the evidence. The master's findings upon the issues submitted to the master are admissible as evidence of the matters found and may be read to the jury, subject to the ruling of the court upon any objections in point of law which may be made to the report.”*

255 Duve, Mediation und Vergleich im Prozess, S. 44.

256 Rule 53 (e) (2) *“In Non-Jury Actions. In an action to be tried without a jury the court shall accept the master's findings of fact unless clearly erroneous. Within 10 days after being served with notice of the filing of the report any party may serve written objections thereto upon the other parties. Application to the court for action upon the report and upon objections thereto shall be by motion and upon notice as prescribed in Rule 6 (d). The court after hearing may adopt the report or may modify it or may reject it in whole or in part or may receive further evidence or may recommit it with instructions.”*

257 Rule 53 (e) (2), Satz 4 FRCP: *“The court after hearing may adopt the report or may modify it or may reject it in whole or in part or may receive further evidence or may recommit it with instructions.”*

258 Rule 53 (b), Satz 1 FRCP: *“A reference to a master shall be the exception and not the rule.”*

259 Rule 53 (b), Satz 2 FRCP: *“In actions to be tried by a jury, a reference shall be made only when the issues are complicated; in actions to be tried without a jury, save in matters of account and of difficult computation of damages, a reference shall be made only upon a showing that some exceptional condition requires it.”*

Verfahren nicht. Insofern ist das für den Master Geregelte nicht ohne weiteres auf die ADR-Verfahren übertragbar.

Zum Teil wird vorgeschlagen, die Ergebnisse aller ADR-Verfahren als Beweise zuzulassen, jeder Partei aber stets die Möglichkeit einzuräumen, das Ergebnis aus dem ADR-Verfahren anzuzweifeln und zu kritisieren.²⁶⁰ Dafür bietet sich – wie bereits dargelegt – insbesondere an, den jeweiligen Berichtersteller ins Kreuzverhör zu nehmen.²⁶¹ Ob für diese Frage eine pauschale Antwort angemessen ist, ist allerdings zweifelhaft. Vielmehr ist es sachgerechter, den zum Teil sehr gravierenden Unterschieden der ADR-Verfahren auch im Hinblick auf die Zulassung von im ADR-Verfahren gewonnenen Erkenntnissen in der Hauptverhandlung Rechnung zu tragen. Aus einigen ADR-Verfahren, wie z.B. der *Court-related Arbitration*, dem *Minitrial*, dem *Summary Jury Trial* und der *Early Neutral Evaluation*, resultiert grundsätzlich keine Einigung der Parteien, sondern es ergeht eine – verbindliche oder unverbindliche – Entscheidung eines Dritten. Bei diesen Verfahren werden die Parteien versuchen, die eigene Position so gut wie möglich darzustellen. Ihr Verhalten in einem dieser ADR-Verfahren wird daher kaum oder gar nicht von ihrem Verhalten in einem traditionellen Gerichtsverfahren abweichen. Daher erscheint hier eine Verwendung des Ergebnisses unproblematisch und in Hinsicht auf die Kosten- und Zeitersparnis geradezu geboten. Anders verhält es sich aber mit den ADR-Verfahren, bei denen es auf die Kooperation der Parteien ankommt, also insbesondere bei der Mediation. Hier wird und soll sich das Verhalten der Parteien im Mediationsverfahren deutlich von dem Verhalten in einem gerichtlichen Verfahren unterscheiden. Auch in anderen kooperativen Verfahren würden sich die Parteien – wissend, dass alles im gerichtlichen Verfahren verwendet werden kann – anders verhalten, als sie es täten, wenn eine spätere Verwendung ausgeschlossen wäre. Dem entspricht auch der in der Mediation geltende Grundsatz der Vertraulichkeit, der durch den Uniform Mediation Act gestärkt wurde. Ist die Vertraulichkeit nicht gesetzlich vorgeschrieben, wird sie zwischen den Parteien vereinbart. Da die Einhaltung einer solchen Vereinbarung im späteren Konfliktfall problematisch sein kann, ist eine umfassende gesetzliche Ausschließung beispielsweise des Verhörs des Dritten erforderlich.

260 *Golann*, Oregon Law Review 68 (1989), 487, 514.

261 Vgl. für den Sachverständigen FRE 706 (a), Satz 5: “*The (expert) witness shall be subject to cross-examination by each party, including a party calling the witness.*”

Die kooperativen ADR-Verfahren sollten folglich geschützt werden, indem man jedenfalls eine umfassende Zeugenaussage des Dritten nicht zulässt. Wenn überhaupt eine Vernehmung des Mediators zugelassen wird, dann sollte der Dritte allenfalls äußern dürfen, ob die Parteien an der Sitzung teilgenommen haben und ob sie dies mit gutem Willen taten. Eine weitergehende Verwendung würde das Verfahren zu sehr stören. Anderes gilt aber für Beweisaufnahmen im Rahmen auch der kooperativen Verfahren, wenn sie in keiner Weise mit dem Verhalten der Parteien zusammenhängen. Geht es allein um die Klärung von Sachfragen, in dem z.B. ein Sachverständiger tätig wird, ist nicht ersichtlich, wie dies das Verhalten der Parteien im kooperativen Verfahren verändern sollte. Andererseits könnte es sich um eine Beweisaufnahme handeln, die dem anderen ohne die erst im ADR-Verfahren erlangten Informationen nicht möglich gewesen wäre. Zudem soll das Ergebnis der Beweisaufnahme in diesen Verfahren gerade der Bildung einer Einigung dienen. Ist eine Partei schon mit der Beweisaufnahme nicht einverstanden, wird sie deren Ergebnis wohl kaum zur Einigung bewegen können. Insofern sollte eine derartige Beweisaufnahme und deren Verwendung nur im Einverständnis beider Parteien möglich sein. Grund für eine derartige Übereinkunft könnte wiederum die damit einhergehende Zeit- und Kostenersparnis sein.

3. Ergebnis

Bezüglich der Verwertung von Ergebnissen von ADR-Verfahren empfiehlt sich eine differenzierende Lösung: Bei den ADR-Verfahren, deren Resultat eine Entscheidung des Neutralen ist, begegnet die Verwendung der Ergebnisse keinen Bedenken, solange die Möglichkeit besteht, sie durch Kreuzverhör des Neutralen zu hinterfragen und zu widerlegen. Vielmehr ist die Verwendung aus Zeit- und Kostengründen zweckmäßig. Anders ist es bei den Verfahren, die auf der Kooperation der Parteien basieren. Hier sollte insbesondere eine Vernehmung des Dritten ausgeschlossen sein. Die Verwendung von Ergebnissen einer Beweisaufnahme im Schlichtungsverfahren sollte nur im Einverständnis beider Parteien möglich sein.

VI. Vollstreckbarkeit des Ergebnisses des ADR-Verfahrens

Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist jene nach der Möglichkeit der Durchsetzung des Ergebnisses eines ADR-Verfahrens für den Fall, dass eine Seite ihrer Verpflichtung nicht freiwillig nachkommt. In den USA resultieren aus den ADR-Verfahren in der Regel private Vereinbarungen

zwischen den Parteien, die nicht vollstreckbar sind, sondern notfalls eingeklagt werden müssen.²⁶² Insofern sind Ergebnisse aus einem ADR-Verfahren rechtlich weniger vorteilhaft als ein Urteil oder ein Schiedsspruch,²⁶³ die – wegen vorhandener Abkommen häufig auch im Ausland – ohne Schwierigkeiten vollstreckt werden können.

Die Frage der Vollstreckbarkeit des Ergebnisses hat allerdings bei den unterschiedlichen Verfahren auch unterschiedlich viel Gewicht. Eine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung nach der erfolgreichen Durchführung einer Mediation wird in der Regel gerade nicht erforderlich sein: Zu einer Vereinbarung der Parteien kommt es ja bei Mediation gerade nur, wenn sie sich einigen können. Vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der Einbindung der Parteien in den Lösungsfindungsprozess und damit der eigenen Erarbeitung des Ergebnisses ist die Akzeptanz des Resultats sehr hoch. Dies führt dazu, dass in 80 % der Fälle freiwillig, d.h. ohne Inanspruchnahme von staatlichen Zwangsmitteln, die am Ende der Mediation begründete Verpflichtung vollständig erfüllt wurde.²⁶⁴ Damit besteht eine fast doppelt so hohe Bereitschaft, in einer Mediation begründete Verpflichtungen zu erfüllen, als dies bei Gerichtsurteilen der Fall ist.²⁶⁵ Bei einer gut durchgeführten Mediation oder anderen auf Einigung der Parteien beruhenden Streitbeilegungsverfahren spielt die Frage der Vollstreckbarkeit des ADR-Ergebnisses für die tatsächliche Durchsetzung des Anspruches daher nur eine untergeordnete Rolle. Bei den anderen ADR-Verfahren kann die fehlende Vollstreckbarkeit des Ergebnisses durchaus als Nachteil gegenüber dem gerichtlichen Verfahren betrachtet werden.

E. Ergebnis

Ein Vergleich der beiden Prozesssysteme hat gezeigt, dass es einige gravierende Unterschiede zwischen dem US-amerikanischen und dem deutschen Zivilprozesssystem gibt, was einer vollständigen Übertragung der Erfahrungen

262 Anders allerdings bei dem Rent-a-Judge-Verfahren, dem Verfahren, bei dem die Parteien einvernehmlich einen privaten Richter für die Entscheidung ihres Rechtsstreits auswählen: Das Urteil des Rent-a-Judge kann, wenn die Parteien es vereinbaren oder es die Gesetzgebung des Bundesstaates vorsieht, wie ein staatliches Gerichtsurteil behandelt werden mit der Folge der Vollstreckbarkeit, vgl. *Duve*, BB 1998, Beilage 10, S. 9, 14.

263 *Weigand*, BB 1996, 2106, 2108.

264 So das Ergebnis der Untersuchung von *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11, 20 und Übersicht 1, S. 21. Die Erfüllungsquote lag kurz nach der Mediation bei 72,8 %, einige Zeit danach bei 80,7 %.

265 *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11 und Übersicht auf S. 21.

aus den USA im Wege stand. Diese Differenzen sprachen aber nicht dagegen, einen Blick auf Konfliktbeilegungsmechanismen in den USA zu werfen, um das deutsche System gegebenenfalls zu optimieren.

Die Betrachtung der einzelnen Verfahren hat gezeigt, dass in den USA eine große Vielfalt von Konfliktbeilegungsmechanismen besteht, die ermöglicht, die jeweils optimale Methode für die Bearbeitung des Konflikts anzuwenden.²⁶⁶ Manche der in den USA praktizierten ADR-Verfahren sind auf das US-amerikanische Rechtssystem zugeschnitten und passen schlichtweg nicht in das Zivilprozesssystem der Bundesrepublik Deutschland, z.B. mangels Jury das *Summary Jury Trial*. Hinsichtlich der anderen Verfahren, insbesondere der Mediation, lässt sich aber grundsätzlich sagen, dass ihr Nutzen nicht an die Eigenheiten des US-amerikanischen Rechts- und Prozesssystem gebunden ist.²⁶⁷ Eine Verbreitung solcher Verfahren über die Grenzen der USA hinaus bis zu uns in der Bundesrepublik Deutschland ist daher zu befürworten.

266 Duve, in: Vögele, Mediation, S. 40, 41.

267 Duve, BB 1998, Beilage 10, S. 9, 14.

Zweiter Teil: Grundlagen zum Thema Streitschlichtung in Deutschland

A. Historischer Vorläufer zur obligatorischen Streitschlichtung

In Deutschland ist die Idee der *obligatorischen* Streitschlichtung nicht neu. In der jüngeren Geschichte ist das Verfahren von 1924 zu nennen. Damals wurde eine Form der obligatorischen Streitschlichtung in §§ 495a, 499a ff. CPO eingeführt.²⁶⁸ Hierbei handelte es sich um ein gerichtliches Vorverfahren, das derselbe Amtsrichter in einem gesonderten Verfahrensabschnitt mit den Parteien führte. Das Verfahren wurde schon im Laufe des Krieges teilweise abgeschafft,²⁶⁹ die §§ 495a, 499a ff. CPO schließlich im Jahre 1950 aufgehoben.²⁷⁰ Die Tatsache, dass dieses obligatorische Güteverfahren abgeschafft wurde, wird oft gegen eine Einführung von solchen Verfahren vorgebracht, wie sie beispielsweise § 15 a EGZPO ermöglicht. Es heißt, die Geschichte obligatorischer Vorverfahren – und damit wird zumeist gerade auf die §§ 495a, 499a ff. CPO von 1924 Bezug genommen – sollte den Gesetzgeber von Regelungen wie § 15 a EGZPO abhalten.²⁷¹ Diese Äußerungen zeigen die verbreitete Skepsis, die bezüglich der alternativen Streitbeilegung in Deutschland herrscht: Streitbeilegung in anderer Form als dem klassischen staatlichen Gerichtsverfahren oder dem Schiedsgerichtsverfahren wird oft pauschal als schlecht und ungeeignet

268 Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13.2.1924, RGBl. Teil I, S. 135, 141 ff. Siehe auch bereits die Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens, DJZ 1915, 692; *Levin*, DJZ 1915, 870 ff. m.w.N. Natürlich könnte man auch noch weiter zurückgehen, vgl. Ebel, *Berichtung, transactio und Vergleich. Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts*, S. 26 ff., 75 ff.

269 § 5 der Verordnung über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts aus Anlass des totalen Krieges (Zweite Kriegsmaßnahmenverordnung) vom 27.9.1944, RGBl. Teil I, S. 229, 230: „*Ein besonderes Güteverfahren findet nicht statt. Der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.*“

In der britischen und in der französischen Besatzungszone wurde das Güteverfahren nach Ende des Krieges wieder vorübergehend eingeführt.

270 Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950, BGBl. Teil I, S. 455, 473.

271 *Prütting* meint, die historische Entwicklung spreche sehr stark gegen ein solches zivilrechtliches Vorverfahren, BB 1999, Beilage 9, S. 7, 10. Vgl. auch *Ehricke*, in: *Mummert/Wohlgemuth, Aufschwung Ost im Reformstau West*, S. 230, 253.

bezeichnet und daher abgelehnt. Ob diese Skepsis mit Blick auf das Verfahren von 1924 ihre Berechtigung hat, kann erst nach einer genaueren Betrachtung des Verfahrens beurteilt werden. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, ob aus den Erfahrungen mit dem Verfahren von 1924 der Schluss gezogen werden kann, dass ein Verfahren, wie es beispielsweise § 15 a EGZPO vorsieht, nicht hätte eingeführt werden sollen.

I. Isolierte Betrachtung des Verfahrens von 1924

Über das Verfahren von 1924 wird oft geäußert, es habe die Erwartungen nicht erfüllt²⁷² und sei wegen Erfolg- und Bedeutungslosigkeit wieder abgeschafft worden.²⁷³ Das Verfahren sei nach der Schablone des Prozesses betrieben²⁷⁴ und als lästige Formalität empfunden worden.²⁷⁵ Schon die isolierte Betrachtung des Güteverfahrens von 1924 führt zu Zweifeln an dieser oft vertretenen These. Wenn man einen Blick auf Statistiken aus der betreffenden Zeit wirft, zeigt sich, dass sich die Vergleichsquote durch das Güteverfahren nach § 495 a, 499 a ff. CPO trotz vielfach bestehender Ausweichmöglichkeiten stark erhöht hat.²⁷⁶ Aus einem Auszug aus der preußischen Justizstatistik ergibt sich

272 So schon im Jahr 1929 *Rosenberg* in seinem Lehrbuch zum Zivilprozessrecht, 2. Auflage 1929, S. 350: „Die Hoffnungen, die man [...] [auf das Güteverfahren nach § 495 a CPO, d.V.] gesetzt hat, haben sich nicht erfüllt.“

273 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 523; *Ehricke*, in: *Mummert/Wohlgemuth*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 253; *Prütting*, BB 1999, Beilage 9, S. 7, 9; *Röhl*, DRiZ 1983, 90, 93. Siehe insbesondere auch die Bemerkung des Vorsitzenden Neumayr des Unterausschusses für bürgerliche Rechtspflege, der die Abschaffung beschloss: „Der Ausschuss ist hier der einhelligen Auffassung gewesen, dass das obligatorische Güteverfahren (...) sich nicht bewährt hat, sich vielmehr als ein Hemmschuh, als ein Verzögerungsmoment in der Prozessdurchführung erwiesen hat.“, BT-Prot. zur 79. Sitzung vom 26.7.1950, S. 2833, 2873.

274 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 316; *Röhl*, DRiZ 1983, 90, 93.

275 *Röhl*, DRiZ 1983, 90, 93.

276 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 266 f. Darstellung auch bei *Röhl*, DRiZ 1983, 90, 93; *Schuster*, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189, 192.

Hinzuzurechnen ist eigentlich noch der starke Anstieg der Verfahren vor der Öffentlichen Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle Hamburg (ÖRA), wo im Jahr 1926 über 12.000 Verfahren durchgeführt wurden (Falke, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 5, Anmerkung 28), 1976 nur noch 2164 (Falke, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 5, 13, 18). Zu dieser Stelle konnte man aufgrund der Vorschrift des § 495 a, Satz 2 Nr. 1 CPO gehen, denn danach entfiel die Pflicht zum Durchlaufen des Verfahrens nach §§ 495 a CPO, wenn im Laufe des vorhergehenden Jahres ein Ausgleichsversuch vor einer von der Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle (also z.B. der ÖRA) stattgefunden hat. Zu der Statistik der ÖRA-Verfahren siehe Falke, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 5, S. 13 ff.

beispielsweise, dass es in den Jahren 1912 und 1913, also vor Einführung des obligatorischen Güteverfahrens, in etwa 7 % der gewöhnlichen Prozesse zum Abschluss eines Vergleiches kam. Schon im Jahr 1925 stieg der Prozentsatz der abgeschlossenen Vergleiche auf 13%, wovon gut die Hälfte im Güteverfahren abgeschlossen wurden. 1929 war die Zahl der insgesamt abgeschlossenen Vergleiche mit 12,7 % zwar leicht rückläufig, der Anteil der davon im Güteverfahren geschlossenen Vergleiche lag aber bei einem eindrucksvollen Wert von gut 68 %.²⁷⁷

Damit ist die Erfolglosigkeit der Regelung von 1924 statistisch widerlegbar. Schon bei einer isolierten Betrachtung des Verfahrens von 1924 gäbe es mithin keinen Grund, aus der Regelung von 1924 zu folgern, dass obligatorische Streitschlichtung schlechthin abzulehnen ist.

II. Vergleichbarkeit der Verfahren

Jeder Schlussfolgerung aus dem Verfahren von 1924 für das Verfahren gemäß § 15 a EGZPO liegt als Prämisse die Vergleichbarkeit beider Verfahren zugrunde. Nur dann ist der Erfolg oder Misserfolg für das Verfahren nach § 15 a EGZPO aussagekräftig. Betrachtet man die Ausgestaltung beider Verfahren, ergeben sich diesbezüglich erhebliche Zweifel.

Bei dem Verfahren von 1924 wie dem gemäß § 15 a EGZPO handelt es sich um obligatorische Vorverfahren. Der Zwang zur Teilnahme ist der Anhaltspunkt, der oft als ausreichender Bezugspunkt angesehen wird und dazu führt, dass jedes obligatorische Verfahren an dem von 1924 gemessen wird. Von der obligatorischen Teilnahme einmal abgesehen haben die Verfahren aber nicht viel gemein: Gegen die Vergleichbarkeit beider Verfahren spricht, dass das Güteverfahren von 1924 pauschal für *alle* Verfahren vor den Amtsgerichten galt. Man hat also nicht versucht, nur besonders geeignete Verfahrensgruppen einzubeziehen. In § 15 a EGZPO hingegen wurde keine derart pauschale Zuweisung vorgenommen, sondern es wurden Fallgruppen gebildet, die der Gesetzgeber für schlichtungsg geeignet hält.²⁷⁸

277 Die Prozentzahlen wurden mit Hilfe des Auszugs aus der preußischen Justizstatistik ermittelt, abgedruckt in dem vom Reichsministerium herausgegebenen Entwurf einer Zivilprozessordnung, Berlin 1931, S. 284 f.

278 Ob die Fallgruppen des § 15 a EGZPO glücklich gewählt wurden, ist eine andere Frage, die später zu behandeln ist.

Vielleicht bietet die Regelung des § 15 a EGZPO dennoch einen Anhaltspunkt, der im Hinblick auf die Verfahrensgegenstände eine Ähnlichkeit nahe legt. § 15a Abs. 1 Satz 1, Nr. 1 EGZPO hat eine Streitwertgrenze als Kriterium für die diesem Verfahren unterfallenden Verfahrensgegenstände gewählt. Zwar galt das Verfahren von 1924 pauschal für alle Verfahren vor den Amtsgerichten. Aber auch die Zuweisung zum Amtsgericht wird und wurde auch schon damals gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 GVG mittels einer Streitwertgrenze in Höhe von 500 Goldmark gezogen.²⁷⁹ Andererseits handelt es sich zum einen bei der Streitwertgrenze nur um eine von drei Zuweisungen des § 15 a EGZPO. Zudem war der Betrag von 500 Goldmark damals wesentlich mehr wert als heute die von § 15 a EGZPO angesetzten 1.500,- DM bzw. 750,- € Insofern sind die obligatorischen Verfahren hinsichtlich der ihnen unterfallenden Verfahrensgegenstände nicht vergleichbar.

Eine noch größere Rolle für die Frage der Vergleichbarkeit beider Verfahren dürfte die Tatsache spielen, dass es sich bei dem Verfahren von 1924 um ein *gerichtliches* Vorverfahren handelt. Dies bedeutet, dass der spätere Richter die Vergleichsbemühungen leitet und nicht – wie bei § 15 a EGZPO – eine neutrale Person, die niemals Entscheidungsmacht innehaben wird. Die Personenidentität von Schlichter und Richter mag man für sich genommen schon als Manko empfinden: Der Richter, dem die Aufgabe des Vermittelns in einem Vorverfahren aufgegeben wird, könnte sich in einem Rollenkonflikt befinden,²⁸⁰ wenn er zunächst neutral schlichten und im Anschluss gegebenenfalls Stellung beziehend richten soll. Selbst wenn man meint, der Richter könne bei nacheinander geschalteten Verfahrensabschnitten die jeweilige Tätigkeit von der anderen trennen,²⁸¹ bleibt doch ein anderer gewichtiger Nachteil, der sich mittelbar aus der Personenidentität ergibt: Die Parteien werden sich in den Vergleichsbemühungen anders verhalten, wenn die leitende Person gegebenenfalls später als Richter fungieren wird. Denn jede Partei wird darauf bedacht sein, auch schon im Güteverfahren die eigene Position möglichst überzeugend darzustellen. Eine offene Gesprächsatmosphäre, in der eigene Schwächen oder Fehler eingeräumt werden, wird so nicht entstehen können.

279 Gesetz vom 22.3.1924, RGBI. Teil I, 299, 301.

280 Das Vorliegen eines solchen Rollenkonflikts bejahen z.B. *Röhl*, DRiZ 1983, 90, 93 f. und *Gottwald*, Streitbeilegung ohne Urteil, S. 67 ff.

281 So *Röhl*, Schleswig-Holsteinische Anzeigen, Teil A, 1979, 134, 140; *Freund*, DRiZ 1979, 72 ff., Fn. 53.

Jedenfalls stellt die Tatsache, dass es sich bei dem Verfahren von 1924 um ein gerichtliches Verfahren handelte, aus dem Verfahren nach § 15 a EGZPO aber eine Verlagerung der Konfliktbehandlung von den Gerichten weg hin zu außergerichtlichen Gütestellen resultiert, einen grundlegenden Unterschied dieser beiden Verfahren dar,²⁸² der den immer wieder erhobenen Vergleichen die Grundlage entziehen dürfte.

III. Kritik an dem Verfahren von 1924

Die Kritik gegen das Verfahren von 1924, die fundierter ist als die pauschale Behauptung, das Verfahren sei erfolglos gewesen, richtete sich hauptsächlich gegen die Tatsache, dass es sich um ein vom Prozess abgetrenntes Vorverfahren handelte.²⁸³ Man meinte, das Verfahren solle lieber weiter in das gerichtliche Verfahren integriert werden.²⁸⁴ Die Abtrennung wurde insbesondere unter dem Aspekt als problematisch empfunden, dass mit Einleitung des Güteverfahrens noch keine Rechtshängigkeit eintrat und während des Güteverfahrens keine Möglichkeit eines Anerkenntnisurteils bestand.²⁸⁵ Es liegt nahe, diese Kritik dahingehend zu deuten, dass sie erst recht gegen das Modell des § 15 a EGZPO spricht, da das Verfahren nach § 15 a EGZPO noch weiter von dieser Idee eines integrierten Güteverfahrens entfernt ist, als es das Verfahren von 1924 war. Aber auch hier ist Vorsicht geboten. Die weitere Integration eines Verfahrens, das ohnehin ein gerichtliches Verfahren ist und die eben beschriebenen Nachteile um der Zeitersparnis willen in Kauf genommen hat, kann sinnvoll sein, ohne dass dies gegen ein vom gerichtlichen Verfahren vollkommen abgetrenntes Verfahren spricht. Man sollte hier klar differenzieren: Für ein gerichtliches – und dann gegebenenfalls auch für ein weitgehend in den Prozess integriertes – Verfahren spricht, dass dies nur zu sehr geringen Verzögerungen führt. Gegen ein solches Verfahren spricht, dass die Personenidentität von Schlichter und Richter vergleichshemmend wirken kann. Vorteil eines außergerichtlichen Verfahrens ist spiegelbildlich, dass die Atmosphäre mangels Personenidentität vergleichsfördernder sein wird, was aber wiederum nur auf Kosten der Zeitersparnis möglich ist.

282 Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 525.

283 So z.B. Neumayr als Vorsitzender des Unterausschusses für bürgerliche Rechtspflege, BT-Prot. zur 79. Sitzung vom 26.7.1950, S. 2833, 2873.

284 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 315.

Dieser beiden im Grundsatz verschiedenen Ansatzpunkte der Ausgestaltung eines Güteverfahrens war man sich auch damals schon bewusst. In den Erläuterungen des Entwurfs des Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1931, der den Veränderungsvorschlag in Form einer noch stärkeren Integration des damaligen Güteverfahrens in das Gerichtsverfahren zum Inhalt hatte, wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass man mit der vorgeschlagenen Veränderung einen Teil des Vorhabens aufgeben würde – nämlich ein den Prozess verhütendes, sich in ganz anderen Formen als der Prozess abspielendes Vorverfahren zu statuieren.²⁸⁶ Man sah ein, dass dieses Ziel schon aufgrund der Tatsache, dass das Güteverfahren vor demselben Richter stattfand, nicht erreichbar ist, sondern dass ein vom Prozess wirklich im inneren Wesen und im äußerem Ablauf getrenntes Güteverfahren vonnöten wäre²⁸⁷ – ähnlich wie nun § 15 a EGZPO. Ein solches Verfahren lehnte man aber wegen des bekannten Nachteils der damit einhergehenden Verzögerung des Verfahrens ab.²⁸⁸

IV. Ergebnis

Abgesehen von der befürchteten Verfahrensverzögerung gab es folglich keine Kritik an § 495 a ff. CPO a.F., die sich auf § 15 a EGZPO übertragen ließe. Insgesamt lässt sich daher feststellen, dass ein Vergleich des Verfahrens von 1924 mit dem nun möglichen Verfahren auf der Grundlage von § 15 a EGZPO nicht angebracht ist, da allein im Hinblick auf die grundsätzliche Entscheidung zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Verfahren die Unterschiede zu groß sind. Die historische Begebenheit der Abschaffung des obligatorischen gerichtlichen Vorverfahrens gemäß § 495 a CPO a.F. in der Mitte des 20. Jahrhunderts spricht daher nicht gegen die Einführung eines obligatorischen außergerichtlichen Verfahrens, wie es § 15 a EGZPO vorsieht.

B. Konfliktbeilegung in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik

In der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (DDR) gab es zwei Institutionen, die im zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Bereich die Aufgabe

285 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 315.

286 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 315.

287 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 316.

288 Entwurf einer Zivilprozessordnung, Reichsjustizministerium, Berlin 1931, S. 316.

der Streitbeilegung hatten: im Arbeitsbereich die Konfliktkommissionen und für zivilrechtliche Streitigkeiten im Wohngebiet und Bagatelldelikte des Strafrechts nicht Berufstätiger oder keinem Arbeitsbereich Zugeordneter die Schiedskommissionen. Dies waren aber keine Schieds- und Schlichtungsstellen im herkömmlichen Sinne. Vielmehr handelte es sich um gesellschaftliche Gerichte, die als erste Stufe der Gerichtsbarkeit fungierten (vgl. das Gesetz über die Gesellschaftlichen Gerichte (GGG)²⁸⁹ und § 18 Konfliktkommissionsordnung²⁹⁰) und insofern im gesetzlich bestimmten Rahmen Rechtsprechungsfunktionen ausübten, vgl. Art. 92 Satz 1 der Verfassung der ehemaligen DDR²⁹¹ und § 2 Abs. 1 Satz 1 GGG.²⁹² Die Konflikte wurden also nicht nur durch die traditionellen staatlichen Gerichte bearbeitet, sondern auch mit Hilfe dieser gesellschaftlichen Gerichte. Auch wenn dort häufig ein Spruch gefällt wurde und es sich daher nicht um eine Streitschlichtung handelte, waren die Kommissionen auch vorbeugend und vergleichend tätig.

Auch die staatlichen Gerichte der ehemaligen DDR trugen ihren Teil zu einer nicht nur forensischen Streitkultur bei. So gab es beispielsweise am Gericht den Beratungsdiensttag, an dem sich die Bürger Rechtsauskünfte kostenlos einholen konnten.²⁹³ Mit der Wende wurden aufgrund des Gesetzes über die Schiedsstellen in den Gemeinden in den neuen Ländern Schiedsstellen eingerichtet,²⁹⁴ wobei diese Schiedsstellen die gleichzeitig aufgehobenen „Gesellschaftlichen Gerichte“ ersetzen sollten.

Aufgrund der Tradition der außergerichtlichen Institutionen ist denkbar, dass in den neuen Bundesländern außergerichtliche Institutionen verstärkt in Anspruch genommen werden, dass also die eigene Rechtskultur in diesem Bereich erhalten bliebe.²⁹⁵ Eine Untersuchung aus dem Jahre 1993 scheint dies zu bestätigen, denn

289 Gesetz vom 25.3.1982, GBl. DDR Teil I, S. 269 ff.

290 Konfliktkommissionsordnung vom 12.3.1982, GBl. DDR Teil I, S. 274 ff.; Berichtigung im Jahr 1983, GBl. DDR Teil I, S. 276, Änderung durch Beschluss vom 3.3.1989, GBl. DDR Teil I, S. 117.

291 Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6.4.1968, GBl. DDR Teil I, S. 199 ff.

292 Siehe hierzu *Niederländer*, in: *Gottwald/Strempel*, Streitschlichtung, 95 ff., *Kissel*, DB 1990, 884, 886.

293 *Strempel*, in: *Gottwald/Strempel*, Streitschlichtung, S. 187, 191. Die Einführung von Gerichtssprechttagen war auch für die Bundesrepublik Deutschland im Gespräch, vgl. BT-Drucks. 13/1749, in der mehrere Abgeordnete ein Gesamtkonzept zur Entlastung der Zivilgerichtsbarkeit durch vor- bzw. außergerichtliche Streitbeilegung fordern.

294 Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden v. 13.9.1990, DDR GBl. Teil I, 1527 ff. Dieses Gesetz wurde im Rahmen der Wiedervereinigung aufrechterhalten, Anl. II Kap. III Sachgebiet A, Abschnitt I Nr. 3 Einigungsvertrag.

295 *Strempel*, in: *Gottwald/Strempel*, Streitschlichtung, S. 187, 198.

danach liegen die außergerichtlichen Erledigungsquoten der Anwaltschaft in den neuen Ländern mit etwa 90 % deutlich über der in den alten Bundesländern (70 %).²⁹⁶ Dies könnte und sollte ein Innovationsanstoß in der seltenen Richtung von Ost nach West²⁹⁷ sein.

C. Derzeitige Situation der Streitschlichtung in verschiedenen Rechtsgebieten – Ein Überblick

Wie schon erwähnt, ist die Idee der *obligatorischen* Streitschlichtung in Deutschland nicht neu. Auch *außergerichtliche* Streitschlichtungsmechanismen gibt es schon sehr lange. Noch recht selten ist allein, beides zu kombinieren: Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung. Im folgenden werden einige Beispiele von Streitschlichtungsverfahren vorgestellt, die in der Bundesrepublik praktiziert werden.²⁹⁸ Viele dieser Verfahren, insbesondere die in jüngerer Zeit hinzugekommenen, wurden vor dem Hintergrund eingeführt, dass man die Gerichte entlasten wollte.

I. Obligatorische gerichtliche Streitschlichtung

Die obligatorische gerichtliche Streitschlichtung hat in Europa nur noch einen geringen Anwendungsbereich; eine verstärkte Nutzung dieses Verfahrens findet sich allerdings in einigen Staaten im Bereich des Arbeitsrechts.²⁹⁹ Auch in Deutschland ist die gerichtliche Güteverhandlung im Arbeitsrecht verwurzelt. Mit dem Zivilprozessreformgesetz vom 1.1.2002 hat die obligatorische Güteverhandlung allerdings auch im Bereich des allgemeinen Zivilrechts enorm an Bedeutung gewonnen.

1. § 54 ArbGG

Ein Beispiel für ein obligatorisches gerichtliches Güteverfahren findet sich im arbeitsrechtlichen Verfahren, § 54 ArbGG. Bevor die Aussagekraft dieses Verfahrens für andere Bereiche beurteilt wird, bedarf es einer kurzen Darstellung des Verfahrens.

296 *Stock/Thiinte/Wolff*, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, S. 74 f.

297 *Strempel*, in: *Gottwald/Strempel*, Streitschlichtung, S. 187, 198.

298 Ausführliche Darstellung der Vorverfahren in bürgerlich rechtlichen Streitigkeiten bei *Preibisch*, Außergerichtliche Vorverfahren, S. 51 ff.

299 *Stürner*, in: *Breidenbach u.a.*; Konsensuale Streitbeilegung, S. 5, 9 mit Nachweisen.

Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren erster Instanz mit mündlicher Verhandlung ist eine Güteverhandlung gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 ArbGG obligatorisch. Auch im Beschlussverfahren erster Instanz, in dem bislang kein Güteverfahren vorgesehen war, ist nun gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 ArbGG die Durchführung eines Güteverfahrens vorgesehen und nur in engen Grenzen in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt.³⁰⁰ Im Beschlussverfahren kann der Vorsitzende – anders als im Urteilsverfahren – bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit von der Durchführung der Güteverhandlung absehen.³⁰¹ Insofern ist die Ausgestaltung der Güteverhandlung im Urteilsverfahren am stärksten. Sowohl beim Urteils-, als auch beim Beschlussverfahren können die Parteien allerdings nicht auf die Durchführung des Güteverfahrens verzichten.³⁰²

Bisher war die Durchführung des Güteverfahrens nicht notwendig, wenn ein Schlichtungsverfahren nach § 111 Abs. 2 ArbGG erfolgt war. Aber auch insofern wurde durch das Gesetz vom 30.3.2000 eine Verstärkung des Güteverfahrens nach § 54 ArbGG vorgenommen: Der diese Ausnahme statuierende Satz 8 des § 111 Abs. 2 ArbGG wurde mit Wirkung ab dem 1.5.2000 aufgehoben, so dass jetzt auch in diesen Fällen das Güteverfahren obligatorisch ist.

Das Güteverfahren findet allein vor dem Vorsitzenden ohne aktive oder auch nur passive Teilnahme der ehrenamtlichen Richter statt.³⁰³ Das persönliche Erscheinen der Parteien kann angeordnet werden,³⁰⁴ was für eine Einigung selbstverständlich sehr sinnvoll ist. Im Rahmen des Güteverfahrens kann in gewissen Grenzen eine Aufklärung des Sachverhalts stattfinden: Der Vorsitzende kann gemäß § 54 Abs. 1 Satz 3 ArbGG „alle Handlungen vornehmen, die sofort erfolgen können“, wobei eidliche Vernehmungen gemäß Satz 4 ausgeschlossen sind.

Dieses obligatorische Güteverfahren wird allgemein als sehr erfolgreich angesehen.³⁰⁵ Aus ihm resultiert eine relativ hohe Zahl von Vergleichsabschlüssen.³⁰⁶ dass der Gesetzgeber von der Wirksamkeit dieses Verfahren überzeugt ist,

300 Gesetz vom 30.3.2000, BGBl. Teil I, S. 333, 334.

301 *Düwell/Lipke/Ziemann*, § 54 ArbGG, Rn. 6; Grunsky, § 54 ArbGG, Rn. 1.

302 *Düwell/Lipke/Ziemann*, § 54 ArbGG, Rn. 6; Grunsky, § 54 ArbGG, Rn. 1.

303 *Düwell/Lipke/Ziemann*, § 54 ArbGG, Rn. 6; Grunsky, § 54 ArbGG, Rn. 2.

304 Grunsky, § 54 ArbGG, Rn. 8.

305 So z.B. *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, S. O 11, 13; *Schuster*, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189, 194. Sehr ausführlich zu § 54 ArbGG *Kramer*, Die Güteverhandlung.

306 Angabe der Vergleichsquote von 39,6 % für das Jahr 1997 in der Begründung im Entwurf des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722, S. 62.

zeigte jüngst das schon mehrfach erwähnte Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz), welches das Verfahren nach § 54 ArbGG stärkte.³⁰⁷ Ein weiterer Hinweis für die Befürwortung dieses Verfahrens durch den Gesetzgeber findet sich in der Bezugnahme auf den Güetermin des § 54 ArbGG bei Einführung des § 278 ZPO n.F., der vor der mündlichen Verhandlung eine Güteverhandlung vor den Zivilgerichten anordnet.³⁰⁸ Der Erfolg und die Ausweitung des gerichtlichen Güteverfahrens gemäß § 54 ArbGG könnte nahe legen, auch in anderen Bereichen zu gerichtlichen obligatorischen Güteverfahren überzugehen. Andererseits rührt die hohe Vergleichsquote auch von den Besonderheiten der dem § 54 ArbGG unterfallenden Verfahren her, mit der Folge dass die Übertragung auf andere Bereiche nicht zwingend zu ähnlichen Erfolgen führen würde. Bei Arbeitsverhältnissen sind enge Sozialbeziehungen mit existentieller Bedeutung vorhanden, die zur besonderen Schlichtungstauglichkeit dieser Fälle führt. *Schuster* hält gar für möglich, dass im Anwendungsbereich des § 54 ArbGG, also bei den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, auch ohne Pflicht zum Güteverfahren eine fast ebenso hohe Vergleichsquote erreicht würde.³⁰⁹ Hinzu kommt – wie auch schon bei dem gerichtlichen Verfahren von 1924 – das bei solchen gerichtlichen Güteverfahren bestehende Problem, dass ein Richter die Güteverhandlung leitet, der bei ihrem Scheitern im Anschluss in der Sache entscheidet. Die Parteien werden sich aber bei Personenidentität von Schlichter und Richter weniger offen und kompromissbereit zeigen als bei einem neutralen Dritten, der nie Entscheidungsgewalt innehaben wird.³¹⁰ Außerdem ist fraglich, ob im Rahmen des gerichtlichen Güteverfahrens ein tatsächlich auf Freiwilligkeit beruhender Vergleich geschlossen wird. Der Vorsitzende solle, so wird oft gefordert, seine Rechtsansicht offen legen, um auf diese Weise das mit der Weiterverfolgung der Streitsache vor Gericht verbundene Risiko aufzuzeigen.³¹¹ dass bei einem solchen Vorgehen ein nicht wünschenswerter Druck entsteht, ist

307 Gesetz vom 30.3.2000, BGBl. Teil I, S. 333, 334. Neben den schon erwähnten Änderungen ist noch die Einführung des § 54 Abs. 1 Satz 5 ArbGG zu nennen, der die Fortsetzung der Güteverhandlung in einem zweiten Termin bei Zustimmung der Parteien ermöglicht.

308 Siehe Begründung im Entwurf des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722, S. 62 und 83.

309 *Schuster*, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 189, 194 f.

310 Siehe dazu bereits die Ausführungen beim Güteverfahren von 1924, S. 67.

311 *Grunsky*, § 54 ArbGG, Rn. 9.

sehr wahrscheinlich.³¹² Weiterhin argumentiert der Richter häufig mit den Kosten und der Dauer des Verfahrens, den damit einhergehenden psychischen Anstrengungen und der Unsicherheit des Prozessausgangs.³¹³ Insofern wird deutlich, dass die Vergleiche oft aufgrund des vom Richter geschaffenen Druckes geschlossen werden. Es sind Vergleiche „von oben“. Solche Vergleiche mögen zwar die Gerichte entlasten. Eine bessere Qualität und eine hohe Akzeptanz des Ergebnisses ist dadurch aber keineswegs gewährleistet. Daher können auf diese Weise praktizierte Verfahren nicht alle Ziele, die § 15 a EGZPO verfolgt, erreicht werden. Die Erfolgsquote des Verfahrens nach § 54 ArbGG ist aber durchaus erfreulich und soll nicht relativiert werden. Für den arbeitsrechtlichen Bereich hat sich dieses obligatorische gerichtliche Güteverfahren als sinnvoll erwiesen. Ob die Ausweitung auf andere Bereiche eine ähnliche Wirkung haben würde, kann aufgrund des Gesagten aber nicht mit Sicherheit angenommen werden. Zumindest ist deutlich geworden, dass dieses gerichtliche Verfahren nicht viel mit Streitschlichtung im Sinne von Mediation gemein hat. Insofern ist die oft geäußerte Ansicht, deutsche Richter und Anwälte betrieben schon lange Mediation, nur ohne es so zu nennen, mit Vorsicht zu genießen.

Aufgrund der genannten Nachteile scheinen obligatorische *gerichtliche* Güteverfahren nicht das optimale Mittel zur einvernehmlichen Streitbeilegung zu sein. Sie als zusätzliche Möglichkeit für die Förderung der konsensualen Lösung von Konflikten zu nutzen, ist aber durchaus zweckmäßig.

2. Die obligatorische Güteverhandlung im Zivilprozess

Auch im allgemeinen Zivilrecht hat die obligatorische gerichtliche Güteverhandlung seit 1.1.2002 wieder eine große Bedeutung. Sie ist Teil der umfangreichen Reform des Zivilprozesses.³¹⁴ Aber es ist nicht das erste Mal, dass in der Bundesrepublik dem eigentlichen Gerichtsverfahren eine Güteverhandlung vorgeschaltet ist.

a) Entstehungsgeschichte der gerichtlichen Schlichtung im Zivilprozess

Die gerichtliche Schlichtung im Zivilprozess kann auf eine lange Geschichte zurückblicken. Schon seit Erlass der ersten Zivilprozessordnung im Jahre 1877

312 Die Grenze zwischen der sogar gebotenen Benennung der Folgen einer Nichteinigung im Güteverfahren und unzulässigem Druck sieht auch *Grunsky* als häufig nur schwer exakt bestimmbar an, *Grunsky*, § 54 ArbGG, Rn. 10.

313 *Rottleuthner*, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 145, 150.

314 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses am 27.7.2001, BGBI. Teil I, S. 1887 ff.

bestand mit § 268 CPO³¹⁵ eine als Kann-Vorschrift ausgestaltete Regelung, die den Richter ermächtigte, auf eine gütliche Beilegung des Streits hin zu wirken. 1950 wurde für Verfahren vor dem Amtsgericht aus der Kann- eine Soll-Vorschrift.³¹⁶ Im Rahmen der Vereinfachungsnovelle des Jahres 1976³¹⁷ wurde die Aufgabe des Richters, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, verstärkt: Nun war nicht mehr nur der Richter am Amts-, sondern auch der Richter am Landgericht durch die nun für beide in § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO enthaltene Sollvorschrift verpflichtet, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits bedacht zu sein.³¹⁸ Diese Vorschrift bestand so bis zum 31.12.2001 und entspricht jetzt dem § 278 Abs. 1 ZPO.

Ebenfalls schon seit 1877 war eine freiwillige gerichtliche Schlichtung geregelt, § 471 CPO.³¹⁹ Der Kläger konnte, statt sogleich Klage zu erheben, zunächst ein gerichtliches Sühneverfahren beantragen. Kam ein Vergleich nicht zustande, konnte sofort in die mündliche Verhandlung übergegangen werden, § 471 Abs. 2 Satz 2 CPO.

Ziel des in das gerichtliche Verfahren integrierten Einigungsversuchs durch die Sollvorschrift des § 279 ZPO a.F. bzw. § 278 Abs. 1 ZPO n.F. ist, die gerichtliche Vergleichsquote zu erhöhen. Eine Regelung über die Vorgehensweise des Richters bei den Vergleichsverhandlungen gab und gibt es allerdings nicht. Dies hat zur Folge, dass bei den Vergleichsverhandlungen sehr unterschiedlich vorgegangen wird und auch die Erfolge variieren. Selbstverständlich sind dem Richter bei Ausübung der Vergleichsverhandlungen Grenzen gesetzt. Er darf nicht zum Vergleich drängen, gerät er sonst schnell in Verdacht, sich nur die

315 Gesetz vom 30.1.1877, RGBl. Teil I, S. 83, 131: „Das Gericht kann in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. Zum Zwecke des Sühneversuchs kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden.“ Diese Regelung fand sich ab 1898 in § 296 CPO wieder, vgl. Gesetz vom 20.5.1898, RGBl. Teil I, S. 410, 465.

316 Vgl. Gesetz vom 12.9.1950, BGBl. Teil I, S. 455, 473, Nr. 61: Im § 495 wird folgende Vorschrift als Abs. 2 angefügt: „Der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.“

317 Gesetz vom 3.12.1976, BGBl. Teil I, S. 3281, 3285.

318 Eine diesem § 279 ZPO entsprechende Regelung kennt auch das französische Recht, Art. 21 n.c.p.c.: „Il entre dans la mission du juge de concilier les parties.“

319 Gesetz vom 30.1.1877, RGBl. Teil I, S. 83, 167, § 471 Abs. 1 CPO: „Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, kann unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Zwecke des Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, vor welchem dieser seinen Gerichtsstand hat.“ Diese Regelung entsprach ab 1898 § 510 CPO, vgl. Gesetz vom 20.5.1898, RGBl. Teil I, S. 410, 506, und ab 1909 § 510 c ZPO, vgl. Gesetz vom 1.6.1909, RGBl. Teil I, S. 475, 487.

Arbeit des Urteils sparen zu wollen.³²⁰ Eine Förderung der Vergleichsbereitschaft der Parteien durch Ausübung von Druck – beispielsweise in Form von Drohungen mit dem Kostenrisiko oder mit dem Prozessverlust – soll unterbleiben.³²¹ Ein unzulässiger Druck besteht auch, wenn der Richter zum Zeitpunkt des Vergleichsvorschlages den Eindruck erweckt, schon eine endgültige Rechtsmeinung gebildet zu haben, die im Urteil umgesetzt werde, wenn nicht der Vergleichsvorschlag angenommen werde.³²² Zwar ist es durchaus erlaubt und nicht ablehnungsrelevant, dass der Richter seine derzeitige Rechtsmeinung im Rahmen des Vergleichsvorschlages darlegt.³²³ Es muss aber ersichtlich sein, dass es sich dabei um eine vorläufige Meinung handelt, die sich durch die weiteren Geschehnisse in der Hauptverhandlung durchaus verändern und sogar in ihr Gegenteil umkehren kann.³²⁴

Schließen die Parteien einen Vergleich, so sollte es sich dabei um deren autonome Entscheidung über die Regelung des Konflikts handeln. Die eben dargestellten Grundsätze zur Handhabung des § 279 ZPO a.F. lassen erkennen, dass der richterliche Vergleichsversuch bei falscher Handhabung Gefahren birgt und Ergebnisse befürchten lässt, die mit der Ausübung der Privatautonomie durch die Parteien wenig zu tun haben. Bei Beachtung dieser Grundsätze aber ist die durch die Gesetzesänderung nun für Amts- und Landgerichte geltende Verpflichtung des Richters zur gütlichen Beilegung von Streitigkeiten ein guter Weg, die Einigungsrate zu erhöhen. Diese Versuche sollen zu jeder Zeit des Verfahrens unternommen werden. In der Praxis werden die Vergleiche oft erst nach Erörterung des Sach- und Streitstandes und teilweise auch nach der Durchführung der Beweisaufnahme durchgeführt³²⁵ und stellen daher oft nur eine Vorwegnahme des alsbald erwarteten Urteils dar.

Für § 15 a EGZPO hat die Sollvorschrift des § 279 ZPO a.F. bzw. § 278 Abs. 1 ZPO n.F. kaum Auswirkungen. Das richterliche Güteverfahren und das außergerichtliche Schlichtungsverfahren verfolgen zwar das gleiche Ziel, nämlich den Streit durch Einigung und nicht durch streitiges Urteil zu entscheiden. Jedoch sind die Ansätze – zum einen vor Gericht und vor der Person, die beim Scheitern

320 *Thomas/Putzo/Putzo*, ZPO, § 794, Rn. 4.

321 *MünchKomm/Prütting*, ZPO, § 279, Rn. 4.

322 Vgl. BGH NJW 1966, 2399 ff.

323 KG MDR 1999, 253.

324 Darauf dass die Rechtsauffassung vorläufig ist, müsse der Richter nicht bei jeder Äußerung ausdrücklich hinweisen, KG MDR 1999, 253.

325 *MünchKomm/Prütting*, ZPO, § 279, Rn. 8.

der Einigungsbemühen entscheiden wird, und zum anderen außergerichtlich vor einer nicht entscheidungskompetenten Person – sehr unterschiedlich. Beide Verfahren sollten nicht als Alternativen im Sinne eines Entweder-Oder verstanden werden. Vielmehr stellt die Soll-Vorschrift einen der vielen notwendigen Mosaikstücke dar, deren Gesamtheit erst zu einer verbesserten Streitkultur führen kann.

b) Die Neuregelung des § 278 Abs. 2 bis 5 ZPO

Das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses³²⁶ beinhaltet neben vielen anderen wichtigen Veränderungen auch im Bereich der Streitschlichtung Neues. Insbesondere ist nun grundsätzlich vor der mündlichen Verhandlung eine Güteverhandlung vorgesehen, § 278 Abs. 2 ZPO n.F.³²⁷ Diese Güteverhandlung ist an den bereits beschriebenen Gütetermin im arbeitsrechtlichen Verfahren, § 54 ArbGG, angelehnt, auch wenn herausgestellt wurde, dass ein Vergleich zu dem Arbeitsgerichtsverfahren aufgrund der unterschiedlichen Rechtsmaterien nur in Grenzen gezogen werden kann.³²⁸ Die Güteverhandlung ist grundsätzlich für alle Verfahren vorgeschrieben und wird in der Regel vor dem für die Streitentscheidung zuständigen Richter durchgeführt, wobei das Gericht die Parteien auch an einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen kann, § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO (entspricht § 279 Abs. 1 Satz 2 a.F.). Von diesem Grundsatz gibt es einige Ausnahmen. So bedarf es bei Berufungs- und Revisionsgerichten (§§ 525 Satz 2 bzw. 555 Abs. 1 Satz 2 ZPO n.F.) keiner Güteverhandlung. Des weiteren ist gemäß § 278 Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. ZPO keine Güteverhandlung erforderlich, wenn bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Stelle – z.B. aufgrund von § 15 a EGZPO – stattfinden musste oder freiwillig stattgefunden hat. Grund dafür ist, dass die Wahrscheinlichkeit einer Einigung vor Beginn der mündlichen Verhandlung bei vorherigem Scheitern eines außergerichtlichen Einigungsversuchs gering sein dürfte. Sollte die Güteverhandlung auch in solchen Fällen vorgeschrieben sein, könne dies als bloße Formalie empfunden und betrieben werden und so der gesamten Idee schaden.³²⁹ In § 278 Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. ZPO ist noch eine zweite Variante geregelt, bei deren Vorliegen die Güteverhandlung nicht stattfindet. Es handelt sich hier um die Möglichkeit des Richters, von der Güteverhandlung abzusehen,

326 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses am 27.7.2001, BGBl. Teil I, S. 1887 ff.

327 Dies gilt gemäß § 26 Nr. 2 EGZPO für alle Verfahren, die nach dem 1.1.2002 anhängig sind.

328 Begründung des RegE, BT-Drucks. 14/4722, S. 62.

329 Begründung des RegE, BT-Drucks. 14/4722, S. 83.

wenn sie erkennbar aussichtslos ist. Hiermit wurde ein „Schlupfloch“ geschaffen,³³⁰ wobei dies insofern zu befürworten ist, als im Einzelfall zum Anfang der Verhandlung die Parteien (noch) nicht bereit sein können, sich zu einigen, und der Richter insofern einen günstigeren Zeitpunkt für Einigungsbemühungen, auf die er gemäß § 278 Abs. 1 ZPO nach wie vor zu jedem Zeitpunkt hinwirken soll, abzuwarten.

Anders als bei dem gerichtlichen Güteverfahren von 1924 und der oben beschriebenen Kritik an jenem Verfahren entsprechend, besteht bei den §§ 278, 279 ZPO n.F. keine starre Trennung der Güteverhandlung von der mündlichen Verhandlung in dem Sinne, dass letztere erst in einem neuen Termin stattfinden kann. Vielmehr ist bei Säumnis einer Partei in der Güteverhandlung oder bei deren Scheitern gemäß § 279 Abs. 1 ZPO n.F. bestimmt, dass sich die mündliche Verhandlung unmittelbar anschließen soll. So ist die Gefahr der Verzögerung des gesamten Verfahrens durch die Güteverhandlung weniger groß. Geht die Güteverhandlung in die mündliche Verhandlung über, hat das zudem zur Folge, dass gegen die nicht in der Güteverhandlung erschienene Partei in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung ein Versäumnisurteil ergehen kann, wobei der Übergang in die mündliche Verhandlung die ordnungsgemäße Ladung zur mündlichen Verhandlung voraussetzt. Durch den möglichen Übergang besteht Anlass zur Hoffnung, dass die Parteien auch tatsächlich erscheinen werden. Die Parteien sollen persönlich anwesend sein und gehört werden, § 278 Abs. 2 S. 2, 3 ZPO. Daher soll das persönliche Erscheinen angeordnet werden, § 278 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die Sollvorschrift wurde gewählt, damit für die notwendige Flexibilität bei atypischen Fällen Raum ist; im Regelfall ist das persönliche Erscheinen aber anzuordnen;³³¹ bei Ausbleiben droht ihnen ein Ordnungsgeld, §§ 278 Abs. 3 Satz 2, § 141 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 ZPO. Eine Vertretung durch Prozessbevollmächtigte erscheint bei einem Einigungsversuch zwar nicht sinnvoll, ist aber wohl möglich (vgl. jedenfalls § 141 Abs. 3 Satz 2). Bleiben beide Parteien aus, ist gemäß § 278 Abs. 4 ZPO das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wobei hiermit nicht das persönliche Ausbleiben, sondern Säumnis im Sinne der §§ 330 ff. ZPO gemeint ist.

Da die Güteverhandlung der mündlichen Verhandlung vorgelagert ist, können aber nur solche Prozesshandlungen wirksam vorgenommen werden, die nicht nach dem Gesetz eine mündliche Verhandlung voraussetzen. Eine proto-

330 Schellhammer, Zivilprozess, Rn. 499.

331 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/6036, S. 121.

kollierte Klagerücknahme ohne Einwilligung des Beklagten (§ 269 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 i.V.m. §§ 160 Abs. 3 Nr. 8, 162 Abs. 1 ZPO), eine übereinstimmende Erledigungserklärung und ein Verweisungsantrag sind daher möglich, wobei die Klagerücknahme ohne Einwilligung des Beklagten gerade nur bis Beginn der mündlichen Verhandlung möglich ist. Nicht im Rahmen der Güteverhandlung möglich ist dagegen ein wirksames Geständnis (§ 288 Abs. 1 ZPO), neue Sachanträge (§ 297 ZPO) und die Erklärung eines Verzichts (§ 306 ZPO) oder eines Anerkenntnisses (§ 307 ZPO).

Die fehlende Rechtshängigkeit und fehlende Möglichkeit eines Anerkenntnisses waren Aspekte, die bei dem Verfahren von 1924 kritisiert wurden. Rechtshängigkeit liegt bei dem Güteverfahren aufgrund von § 278 ZPO bereits vor, da die Rechtshängigkeit mit der Erhebung der Klage eintritt (§ 261 ZPO), so dass dieser Kritikpunkt wegfällt. Zwar ist auch im Rahmen der Güteverhandlung aufgrund von § 278 ZPO der Erlass eines Anerkenntnisurteils nicht möglich. Wegen der Möglichkeit des Übergangs in die mündliche Verhandlung wiegt dies allerdings nicht schwer, da dort sogleich ein Anerkenntnisurteil ergehen kann.

Das Gericht hat bei der Beweiswürdigung den gesamten Inhalt der Verhandlungen – und damit auch der Güteverhandlung – zu berücksichtigen. Die damit einhergehende Verwertung des Sachvortrags kann wiederum die Unbefangenheit schmälern, was ein negativer Aspekt der neuen Regelung ist.

Ähnlichkeiten bestehen zu den US-amerikanischen Settlement Conferences.³³² Auch die Kritik, es würde häufig kein wirklicher Einigungsversuch stattfinden, sondern Druck auf die Parteien ausgeübt, ist ihnen gemein. Dennoch haben die deutschen Einigungsversuche vor Gericht bessere Erfolgschancen als die Settlement Conferences in den USA, weil in den USA der stark ausgeprägte kontradiktorische Verhandlungsstil die gerichtlichen Einigungsbemühen behindert.

c) Ergebnis

Mit dieser obligatorischen Güteverhandlung im Zivilprozess gemäß § 278 Abs. 2 ZPO hat der Gesetzgeber einen weiteren Schritt zur Betonung der einvernehmlichen Regelung von Konflikten getan. Auch in anderer Weise wurde die Streitschlichtung durch Erlass des Zivilprozessreformgesetzes weiter gestärkt. So wurde in § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO die Möglichkeit der außergerichtlichen

332 Siehe S. 35.

Schlichtung während des Prozesses geschaffen: Die Sache kann im Einverständnis der Parteien an eine außergerichtliche Stelle gelangen. Einigen sich die Parteien vor der außergerichtlichen Stelle, erledigt sich das inzwischen gemäß § 278 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 251 ZPO ruhende Gerichtsverfahren durch Nichtbetreibung oder durch Klagerücknahme. Weiterhin wurde eine Möglichkeit eines vereinfachten Prozessvergleichsabschlusses geschaffen, § 278 Abs. 6 ZPO.

Der Gesetzgeber hat also mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses den bereits mit § 15 a EGZPO eingeleiteten Weg weiter beschritten, indem er in § 278 Abs. 2, 3, 4, 5 Satz 1 und Abs. 6 die Streitschlichtung vor den bzw. mit Hilfe der Gerichte, in § 278 Abs. 5 Satz 2 die außergerichtliche Streitschlichtung weiter gestärkt hat. Aufgrund der Art der Praktizierung des gerichtlichen Güteversuchs ist allerdings fraglich, inwieweit die Neuerung der gerichtlichen Güteverhandlung zu Erfolgen führen wird. Hierbei sind insbesondere die zwei Ziele zu beachten, die auch § 15 a EGZPO verfolgt, nämlich die Entlastung der Gerichte und die Verbesserung der Qualität der Streitlösung. Eine Entlastung der Gerichte ist sicher auch Ziel des § 278 ZPO n.F. Eine solche Entlastung für den Fall, dass die Parteien sich in einem frühen Stadium vor Gericht einigen, erscheint durchaus realistisch, denn im Fall der Einigung entfällt die mündliche Verhandlung und die Abfassung des Urteils. Ob der mit Hilfe des Richters geschlossene Vergleich in der Regel zugleich eine gesteigerte Qualität der Konfliktlösung erreichen kann, ist dagegen jedenfalls für den Fall, dass die Praxis wie bisher fortgeführt wird, fraglich. Insofern ist die Güteverhandlung (nur) ein Baustein, der eventuell zur Entlastung der Justiz beitragen kann. Die anderen Neuerungen in § 278 ZPO sind unter dem Gesichtspunkt der weiteren Ausdifferenzierung der Streitbeilegungsmöglichkeiten zu begrüßen.

II. Beispiele freiwilliger außergerichtlicher Streitschlichtung

1. Schiedspersonen

Ein Beispiel für die Durchführung von freiwilliger außergerichtlicher Streitschlichtung stellt die Tätigkeit der ehrenamtlich tätigen Schiedsmännern und Schiedsfrauen im zivilrechtlichen Bereich dar.³³³ Die Schiedsperson hat in der Regel keine juristische Ausbildung, sondern wird nach ihrer persönlichen

³³³ Zu Schiedspersonen siehe *Seetzen*, DRiZ 1980, 177 ff.; ders., ZRP 1982, 99 ff., *Siegel*, in: *Blankenburg/Gottwald/Strempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 55 ff.; *Röhl*, Schiedsmannszeitung 1981, 65 ff., 81 ff., 97 ff.

Eignung ausgewählt, wobei für die Benennung gewisse Altersgrenzen und andere Voraussetzungen wie z.B. die Befähigung zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder das Wahlrecht bestehen und eine Beschränkung der Verfügungsmacht über Vermögen wie z.B. im Fall der Betreuung nicht vorliegen darf.³³⁴

In bürgerlichen Streitigkeiten können die Schiedspersonen gemäß § 12 Schiedsmannsordnung³³⁵ tätig werden, wenn es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt. In den ersten Jahrzehnten des inzwischen fast 175 Jahre alten Schiedsmannsinstitutes wurde die Tätigkeit auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts stark genutzt. Seit 1924 – mit Einführung des Mahnverfahrens und des amtsgerichtlichen Güteverfahrens – ist die Inanspruchnahme aber auf einen verschwindend kleinen Anteil zurückgegangen. Dabei ist die Erfolgsquote von Schiedspersonen durchaus erfreulich.³³⁶

Schiedspersonen spielen auch im Bereich des Strafrechts eine Rolle, insbesondere im Bereich der Durchführung des Sühneversuchs nach § 380 StPO, der bei Privatklagedelikten obligatorisch ist.³³⁷ Die strafrechtliche Betätigung der Schiedspersonen kam in Preußen erst 1879 zu den anderen Tätigkeiten der Schiedspersonen hinzu. Auch im strafrechtlichen Bereich sind die Schiedspersonen erfolgreich, wie das Ergebnis von gut 50 % sowohl bezogen auf die Bundesrepublik in den Jahren 1980 bis 1987 als auch auf Nordrhein-Westfalen in den Jahren 1970 bis 1979 zeigt.³³⁸ Allerdings ist die Anzahl der Fälle im Laufe der letzten Jahrzehnte deutlich gesunken, was insbesondere mit den veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, aber auch damit zusammenhängt, dass in Fällen einer Beleidigung oder einer leichten Körperverletzung inzwischen wegen der

334 Vgl. z.B. § 2 SchAG NRW; § 3 BbgSchG; § 2 SchO SL; § 3 SchStG SA; § 2 HessSchO.

335 Preußische Schiedsmannsordnung von 1924. In den geltenden Gesetzen für die Schiedspersonen ist dies in § 13 geregelt, vgl. z.B. § 13 BlnSchAG, § 13 SchAG NRW, § 13 BbgSchG, § 13 SchO SL.

336 Nach Angaben der Bundesregierung auf eine große Anfrage hin lag die Vergleichsquote in den Jahren 1980 bis 1987 in bürgerlichen Streitigkeiten bei knapp 56 %, vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage „Haltung der Bundesregierung zum Ausbau der Streiterledigung durch Schiedspersonen zur Entlastung der Justiz“ (BT-Drucks. 11/2213), BT-Drucks. 11/3967, S. 4.

337 Vgl. für die Zuständigkeit der Schiedspersonen im Bereich des Strafrechts § 33 der Schiedsmannsordnung vom 3.12.1924. § 35 BlnSchAG; § 34 SchAG NRW; § 32 BbgSchG; § 30 SchO SL.

338 Angabe in der Antwort der Bundesregierung auf Große Anfrage „Haltung der Bundesregierung zum Ausbau der Streiterledigung durch Schiedspersonen zur Entlastung der Justiz“ (BT-Drucks. 11/2213), BT-Drucks. 11/3967, S. 4. Für Nordrhein-Westfalen siehe Statistik abgedruckt bei Siegel, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 55, 58.

Möglichkeit des Schmerzensgeldes eher der zivilrechtliche als der strafrechtliche Weg eingeschlagen wird.³³⁹

Fraglich ist allerdings, ob diese Prozentzahlen aufgrund der sehr geringen Inanspruchnahme aussagekräftig sind, zumal bei den betreffenden Konfliktparteien zumindest die Partei, die das Verfahren angeregt hat, von vornherein einigungswillig ist.³⁴⁰ Einig ist man sich darüber, dass die heutigen Schieds-, Schlichtungs- und Gütestellen nicht ausreichend genutzt werden.³⁴¹ Ob die geringe Inanspruchnahme hauptsächlich auf der mangelnden Bekanntheit beruht³⁴² oder ob die Tatsache ausschlaggebend ist, dass es sich bei den Schiedspersonen um Laien handelt, denen der Bürger nicht das gleiche Vertrauen entgegenbringt wie einem Richter,³⁴³ kann nicht eindeutig beurteilt werden. Zumindest für Fälle, die rechtlich unkompliziert sind, stellen die Schiedspersonen eine gute Möglichkeit dar, um Konflikte beizulegen, ohne dass die Gerichte in Anspruch genommen werden müssen. Wegen der geringen Inanspruchnahme spielen sie aber dennoch nur eine untergeordnete Rolle.

2. Schieds- und Schlichtungsstellen

Es gibt nicht in allen Bundesländern Schiedspersonen.³⁴⁴ In den Bundesländern, die keine Schiedspersonen kennen, führen Vergleichsbehörden die Aufgabe des § 380 StPO aus. Aufgrund der Erkenntnisse über deren Tätigkeit und die geringe Inanspruchnahme der Schiedspersonen in zivilrechtlichen

339 Dies bestätigte *Herr Väth*, Vorsitzender Richter am AG Euskirchen a.D., Bundesvorsitzender des Bundes Deutscher Schiedsmänner, im Gespräch vom 31.10.2001.

340 Antwort der Bundesregierung auf Große Anfrage „Haltung der Bundesregierung zum Ausbau der Streiterledigung durch Schiedspersonen zur Entlastung der Justiz“ (BT-Drucks. 11/2213), BT-Drucks. 11/3967, S. 27.

341 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 11; *Clausen*, AnwBl 1997, 530, *Ponschab*, AnwBl 1997, 145, 146; *Proppe/Krapp*, JA 1990, 65, 70; *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, S. O 11, 14; *Stock/Thünte/Wolff*, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, S. 64. *Jahn*, Schiedsmannszeitung 1960, 103 ff., 133 ff., 167 ff. beschäftigte sich schon im Jahr 1960 mit der Frage, wie man die Inanspruchnahme des Schiedsmanns auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts beleben kann.

342 So *Proppe/Krapp*, JA 1990, 65, 73.

343 So *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 19; *van Bühren*, AnwBl 1998, 582 f.; *Peters*, AnwBl 1997, 531. *Stock* kommt zu dem Ergebnis, dass die Schiedspersonen und Schlichtungsstellen zumindest bei juristisch ausgebildeten Personen einen schlechten Ruf haben, *Stock*, in: *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, S. 113, 123. Dies hat zur Konsequenz, dass sie von diesen Personengruppen selten Fälle vermittelt bekommen.

344 In Baden-Württemberg, Bayern, Bremen und Hamburg gibt es keine Schiedspersonen.

Streitigkeiten sehen diese Länder bislang auch keinen Anlass, die Institution des Schiedsmannes zu übernehmen.³⁴⁵

Nicht nur in den letztgenannten Ländern, sondern im gesamten Bundesgebiet existieren zudem zahlreiche unterschiedliche Schlichtungsstellen, von denen als staatlich subventionierte Stellen insbesondere die öffentlichen Rechtsauskunfts- und Vergleichsstellen (ÖRA) in Hamburg und Lübeck und die Schlichtungsstelle beim Amtsgericht München zu nennen sind. Diese Stellen arbeiten sehr erfolgreich. Bei der inzwischen nicht mehr bestehenden Schlichtungsstelle des Amtsgerichts München wurden z.B. etwa die Hälfte der Fälle durch Einigung erledigt,³⁴⁶ wobei auch die Fälle als gescheiterte Schlichtungen aufgeführt werden, bei denen es mangels Einverständnisses des Antragsgegners gar nicht zu einem Schlichtungsverfahren kommt, so dass die Einigungsquote der tatsächlich durchgeführten Verfahren deutlich darüber lag. Bei diesen Stellen handelt es sich um Gütestellen im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mit der Konsequenz, dass die dort abgeschlossenen Vergleiche vollstreckbar sind. Bis zum 31.12.2001 kam diesen Gütestellen auch im Hinblick auf die Verjährung eine Sonderstellung zu: Sie wurde durch das Verfahren gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 2 a BGB a.F. unterbrochen. Diese Unterbrechung wird ab 1.1.2002 durch eine Hemmung der Verjährung bei einem Verfahren vor einer solchen Gütestelle gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB ersetzt. Die Sonderstellung ist aber vor allem insofern weggefallen, als die Hemmung der Verjährung nun gemäß § 203 BGB n.F. – entsprechend der bisherigen Regelung im Deliktsrecht gemäß § 852 Abs. 2 BGB a.F. – nicht nur bei den Gütestellen im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, sondern auch bei jeglichen anderen Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubiger eintritt.

Bei den genannten wie auch bei anderen Schlichtungsstellen besteht wie bei den Schiedspersonen das Problem, dass die Inanspruchnahme relativ gering ist. Im Jahr 1991 wurden beispielsweise bundesweit 1.700 Zivilrechtsfälle vor

345 Antwort der Bundesregierung auf Große Anfrage „Haltung der Bundesregierung zum Ausbau der Streiterledigung durch Schiedspersonen zur Entlastung der Justiz“ (BT-Drucks. 11/2213), BT-Drucks. 11/3967, S. 32.

346 Vgl. dazu z.B. die Zahlen in der Antwort der Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4.1.1989 auf die Große Anfrage „Wie kommt der Bürger schneller zu seinem Recht? Förderung der vor- und außergerichtlichen Streitschlichtung in Nordrhein-Westfalen, Landtag Nordrhein-Westfalens, Drucks.10/3950, S. 5.

Schiedspersonen ausgetragen.³⁴⁷ Dies mag am Bekanntheitsgrad liegen, oder auch daran, dass der Vorschlag, zu einer solchen Stelle zu gehen, oft als Eingeständnis der eigenen Schwäche angesehen wird. Jedenfalls steht ein Großteil der Bürger solchen Schlichtungsstellen – ebenso wie den Schiedspersonen – eher skeptisch gegenüber.³⁴⁸ Durch die geringe Inanspruchnahme spielen diese Stellen trotz ihrer erfreulichen Erfolgsquote derzeit nur eine untergeordnete Rolle im Hinblick auf eine quantitative Entlastung der Justiz und eine qualitative Verbesserung der Streitbeilegung mit Breitenwirkung.

Als weitere Modelle institutionalisierter fakultativer Schlichtung sind die Mietschlichtungsstellen,³⁴⁹ Schlichtungen durch pensionierte Richter an den Amtsgerichten München, Augsburg und Regensburg,³⁵⁰ die Bauschlichtung Frankfurt/Main,³⁵¹ Schlichtungsangebote der Ärztekammern,³⁵² Schlichtungsangebote der Rechtsanwaltskammern, Verbraucherschlichtungsstellen und Wettbewerbsschlichtungsstellen oder Einigungsstellen der Industrie- und Handelskammern zu nennen.³⁵³ Das Problem einiger dieser Stellen ist, dass sie von einem Verband organisiert sind, dem eine der Konfliktparteien angehört. Sollte dies von der anderen Partei als Gefahr für die Neutralität der Schlichtungsstelle angesehen werden, braucht sie sich allerdings nicht auf den Beilegungsversuch vor dieser Stelle einzulassen. Wegen dieser Freiwilligkeit geht von diesen Stellen keine tatsächliche Gefahr aus. Vielmehr stellen sie ein Angebot des jeweiligen Verbandes dar, welches die Rechtsuchenden wahrnehmen oder ignorieren können. Diese Angebote erweitern die Bandbreite der Konfliktbeilegungsmethoden, was in jedem Fall zu befürworten ist. Jedoch haben die meisten der letztgenannten Schlichtungsstellen ebenfalls einen geringen Zulauf oder decken nur einen ganz spezifischen Bereich ab, so dass auch sie für die gesamte Konfliktlösungslandschaft trotz positiver Resultate nur eine Randrolle spielen.

347 Blankenburg, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 18; Jansen, Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, S. 10 f.; Stock/Thünte/Wolff, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, S. 146.

348 Zu den historischen Wurzeln der ablehnenden Haltung siehe Greger, JZ 1997, 1077 ff., der meint, die ZPO sei seit 1877 so ausgelegt. Siehe dazu den berühmt gewordenen Vortrag von von Ihering, Kampf ums Recht.

349 Dazu ausführlich Schwarz, Mietkonflikte.

350 Diese sind allerdings eingestellt worden und litten – wie auch die Schiedspersonen – an geringer Inanspruchnahme, vgl. Heßler, notar 1999, 132 ff.

351 Vgl. Schmidt-von Rhein, in: Stempel, Mediation für die Praxis, S. 21 ff.

352 Dazu Matthies, Arzthaftung.

353 Grisebach, AnwBl 1997, 528.

3. Ergebnis

Es gibt bereits eine nicht unerhebliche Anzahl von Einrichtungen, die außergerichtliche Streitschlichtung anbieten. Allerdings werden die dadurch geschaffenen Möglichkeiten nicht in nennenswertem Umfang genutzt. Werden diese Einrichtungen angerufen, arbeiten sie durchaus erfolgreich. Die mangelnde Popularität all dieser Stellen freiwilliger außergerichtlicher Streitschlichtung hat zur Folge, dass sie nicht den Beitrag zur Entlastung der Gerichte leisten, der theoretisch von ihnen erbracht werden könnte.

III. Bestehende obligatorische außergerichtliche Verfahren

Verfahren obligatorischer außergerichtlicher Streitschlichtung waren im deutschen Recht bislang eine Seltenheit. In letzter Zeit wurde aber verstärkt zu diesem Instrument gegriffen.

1. § 111 Abs. 2 ArbGG

Ein schon sehr lange existierendes obligatorisches außergerichtliches Schlichtungsverfahren ist in § 111 Abs. 2 ArbGG geregelt. Danach ist eine Verhandlung vor einem Ausschuss zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Auszubildenden vorgesehen. Dieses Verfahren galt bis zum Jahr 1969 nur für den Bereich des Handwerks.³⁵⁴ Die Ausschussbildung ist seit 1953 fakultativ.³⁵⁵ Besteht ein solcher Ausschuss, ist die Verhandlung allerdings Prozessvoraussetzung der arbeitsgerichtlichen Klage, vgl. § 111 Abs. 2 Satz 2 und Satz 5 ArbGG.³⁵⁶ Dieses Verfahren war stets umstritten und wird auch heute noch als „eigentümlicher Fremdkörper“ im System arbeitsrechtlicher Streitigkeiten beschrieben³⁵⁷ und für verfassungsrechtlich äußerst bedenklich gehalten; z.T. wird sogar die Abschaffung empfohlen.³⁵⁸ Beispielsweise wurde die Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gerügt. Der Weg zum gesetzlichen Richter wird durch das Verfahren aber nicht verwehrt, sondern nur erschwert. Es liegt keine Vorenthaltung des gesetzlichen Richters vor, sondern es handelt sich lediglich um eine

354 Öffnung für Ausbildungsstreitigkeiten außerhalb des Bereichs des Handwerks durch Gesetz vom 14.8.1969, BGBl. Teil 1, 1112, 1135.

355 Gesetz vom 3.9.1953, BGBl. Teil I, 1267, 1284.

356 *Germelmann/Matthes/Prütting*, § 111, Rn. 19.

357 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, S. O 11, 18.

358 So z.B. *Germelmann/Matthes/Prütting*, § 111, Rn. 11.

Verzögerung, weshalb eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vorliegt.³⁵⁹ Ein weiterer, kritischer Punkt des Verfahrens sind die Konsequenzen nach Ende des Verfahrens. Anders als bei § 54 ArbGG, wo bei Scheitern der Einigungsbemühungen automatisch ins gerichtliche Verfahren übergeleitet wird, ergeht im Vorverfahren vor dem Ausschuss ein Spruch, und nach Ablauf einer Frist von insgesamt drei Wochen nach ergangenem Spruch ist eine Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht nicht mehr möglich, § 111 Abs. 2 Satz 3 ArbGG. Dem Schweigen einer Partei die Bedeutung eines Verzichts auf den staatlichen Rechtsschutz zukommen zu lassen, ist mit dem Justizgewährungsanspruch und dem Recht auf den gesetzlichen Richter grundsätzlich nur zu vereinbaren, wenn eine Belehrung hierüber beigefügt wird. Dies ist durch die Anordnung der entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 5 ArbGG in § 111 Abs. 2 Satz 4 ArbGG gewährleistet.

Das Verfahren könnte das Recht auf gleichen Zugang zu Gericht, Art. 3 Abs. 1 GG, verletzen. Der Zugang zu den Gerichten muss allen Bürgern auf möglichst gleichmäßige Weise eröffnet sein.³⁶⁰ Eine derartige Gleichbehandlung liegt hier nicht vor, da es aufgrund der fakultativen Ausschussbildung für manche Auszubildende möglich sei, sofort vor Gericht zu ziehen, andere aber erst das Verfahren gemäß § 111 Abs. 2 ArbGG durchlaufen müssten. Die Voraussetzungen für den Zugang zu Gericht hängen bei dieser Regelung von der nichtstaatlichen und zudem willkürlichen Entscheidung, nämlich von der Entscheidung eines jeden Unternehmens ab, ob ein Ausschuss gebildet wird oder nicht. Deshalb ist das Verfahren wegen der nur fakultativen Ausschussbildung und der damit einhergehenden Ungleichbehandlung von Auszubildenden verfassungswidrig.³⁶¹ Ferner ist mit der Verfassung nicht zu vereinbaren, dass im Verfahren aufgrund von § 111 Abs. 2 ArbGG keine Prozesskostenhilfe gewährt wird. § 11 a Abs. 3 ArbGG, der für Verfahren vor den Arbeitsgerichten die §§ 114 ff. ZPO für anwendbar erklärt, gilt nicht im nichtgerichtlichen Verfahren vor dem Ausschuss. Dies bedeutet, dass für jemanden, der mittellos ist, der Weg zum Gericht versperrt ist und führt zur Verfassungswidrigkeit der Norm.

Daher ist § 111 Abs. 2 ArbGG aus mehreren Gründen verfassungswidrig.

359 So BAG, Urteil vom 18.10.1961, AP Nr. 1 zu § 111 ArbGG, 1953; *Germelmann/Matthes/Prütting*, § 111, Rn. 70.

360 BVerGE 74, 228, 234; 52, 131, 144.

361 So z.B. *Germelmann/Matthes/Prütting*, § 111, Rn. 71.

2. Andere obligatorische außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren

Es gibt noch weitere obligatorische außergerichtliche Verfahren, von denen hier einige beispielhaft aufgezählt werden sollen. Auffällig ist, dass diese typischerweise in besonders schwierigen Rechtsgebieten anzutreffen sind.³⁶² Auch kann man in Anbetracht der Tatsache, dass einige Verfahren erst in den letzten Jahren hinzugetreten sind, eine gewisse Renaissance des obligatorischen Vorverfahrens erkennen.³⁶³ Zu nennen ist das Verfahren nach §§ 28, 38 Arbeitnehmererfindungsgesetz,³⁶⁴ wonach der Arbeitnehmer Ansprüche nach dem genannten Gesetz gegen den Arbeitgeber grundsätzlich nur einklagen kann, wenn er zuvor eine der bei den Patentämtern eingerichteten Schiedsstellen angerufen hat, die einen unverbindlichen Einigungsvorschlag machen. Das Verfahren hat sich gut bewährt und weist hohe Erfolgsquoten auf.³⁶⁵ Weiterhin gehört das Verfahren gemäß §§ 14, 16 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz zu den obligatorischen Schlichtungsverfahren.³⁶⁶ Der Anwendungsbereich dieses Verfahrens wurde mit der Reform des Urheberrechts im Jahre 1985 ausgeweitet.³⁶⁷ Es handelt sich hierbei um ein stark reglementiertes Verfahren, bei dem die Amtsmaxime herrscht. Einigen sich die Parteien nicht von sich aus, wird auch hier gemäß § 14 a Abs. 2 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz von der Schiedsstelle ein Einigungsvorschlag unterbreitet, aus dem im Fall der Annahme gemäß § 14 Abs. 5 Satz 2 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz vollstreckt werden kann. Bezüglich der Annahme besteht allerdings die Besonderheit, dass man, will man das Wirksamwerden des Vorschlags verhindern, Widerspruch gegen den Vorschlag einlegen muss; ein Schweigen auf den Einigungsvorschlag gilt gemäß § 14 a Abs. 3 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz als Annahme desselben. § 14 a Abs. 3 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz beinhaltet also ebenso wie § 111 Abs. 2 Satz 3 ArbGG die Regelung, dass bei Verstreichen der Widerspruchsfrist der Rechtsweg versperrt ist. Auf die Problematik dieser Regelung ist bereits bei § 111 Abs. 2 Satz 3 ArbGG hingewiesen worden. Nur mit einer ausdrücklichen Belehrung kann man diese Regelung hinnehmen, die

362 So für Vorverfahren im allgemeinen *Preibisch*, Außergerichtliche Vorverfahren, S. 75 f.

363 *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 57, 64.

364 Gesetz vom 25.7.1957, BGBl. Teil I, S. 756; Verordnungen zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 1.10.1957, BGBl. Teil I, S. 1679, 1680.

365 *Kaube/Volz*, RdA 1981, 213, 218.

366 Siehe dazu *Möller*, Die Urheberrechtsnovelle '85, S. 59 ff.

367 Gesetz vom 24.6.1985 zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BGBl. Teil I, S. 1137, 1140 f.

aber auch von § 14 a Abs. 2 Satz 2 Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz gefordert wird.

Interessant ist auch das notarielle Vermittlungsverfahren aufgrund der §§ 104, 87ff Sachenrechtsbereinigungsgesetz.³⁶⁸ Aufgrund der komplizierten Rechtslage auf sachenrechtlichem Gebiet im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung hielt man ein außergerichtliches Verfahren für sinnvoll, um eine Klärung der Verhältnisse zu erreichen oder zumindest die gerichtliche Entscheidung vorzubereiten. Es geht um Information, Sachaufklärung, Vermittlung und – soweit nötig – Streitschlichtung.³⁶⁹ Auch in diesem Verfahren hat der Dritte, in diesem Fall also der Notar, keine Entscheidungsbefugnis. Das Verfahren ist aber in den §§ 87 ff. Sachenrechtsbereinigungsgesetz relativ stark reglementiert. Dass die Notare dieses Verfahren übernehmen, liegt nicht zuletzt daran, dass sie in der Regel ohnehin an den abzuschließenden Verträgen mitwirken müssen (§§ 313, 929 BGB).³⁷⁰ Auch dieses Verfahren hat sich bewährt.

Eine weitere Regelung, die in der Praxis schon rein zahlenmäßig eine große Rolle spielt, ist die noch recht neue Regelung des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Sie ist mit der Insolvenzordnung zum 1.1.1999 in Kraft getreten und setzt fest, dass alle natürlichen Personen, die ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchlaufen und letztlich eine Restschuldbefreiung erlangen wollen, mit ihren Gläubigern zunächst eine außergerichtliche Einigung vor einer geeigneten Person oder Stelle versuchen müssen. Sollte keine Einigung erreicht werden, ist dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Bescheinigung über Erfolglosigkeit des Einigungsversuchs beizufügen. Mehr noch als bei anderen Schlichtungsverfahren ist hier eine Einigung sowohl für den Schuldner, der gegebenenfalls noch das Insolvenzverfahren abwenden kann, als auch für den Gläubiger, der befürchten muss, im Falle einer Restschuldbefreiung schlechter dazustehen als bei einer Einigung, von Vorteil. Diese hohe Motivation auf beiden Seiten verspricht, dass dieses Verfahren erfolgreich sein wird.

368 Siehe dazu ausführlich *Lüke*, Notarielles, in: Festschrift für Nakamura zum 70. Geburtstag, S. 407 ff.

369 *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 57, 65.

370 *Lüke*, Notarielles Vermittlungsverfahren nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz in: Festschrift für Nakamura zum 70. Geburtstag, S. 407, 416.

3. Versuche, obligatorische Verfahren richterrechtlich einzuführen

Auch ohne Bestehen einer gesetzlichen Regelung, die eine obligatorische Teilnahme vorsieht, gab es von Richtern Versuche, eine obligatorische Streitschlichtung einzuführen: Richter sprachen sich in Einzelfällen für die Abhängigkeit der Gewährung von Prozesskostenhilfe von der vorherigen Anrufung einer außergerichtlichen Einigungsstelle aus.³⁷¹ Die Klageerhebung vor Durchführung des Güteverfahrens sei mutwillig im Sinne des § 114 ZPO, da auch eine ausreichend bemittelte und verständige Person zunächst den Weg zur Gütestelle wählen würde.³⁷² Ob dem zugestimmt werden kann, ist fraglich.

Der Gewährung von Prozesskostenhilfe liegt der Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) zugrunde. Diese Grundsätze gebieten, die Situation des weniger bemittelten Bürgers der Situation des bemittelten weitgehend anzugleichen.³⁷³ Der weniger finanzkräftigen Partei muss der Rechtsweg in gleicher Weise offen stehen wie einer finanzkräftigeren Partei, die bei gleichen Prozesschancen im Hinblick auf das eigene Kostenrisiko vernünftigerweise den Rechtsweg beschreiten würde.³⁷⁴ Ob vor diesem Hintergrund ein Verhalten mutwillig im Sinne des § 114 ZPO ist, muss am hypothetischen Verhalten einer die Prozessrisiken vernünftig einschätzenden Person, die auf eigenes Risiko prozessiert, gemessen werden.³⁷⁵ Dies entspricht auch dem früheren § 114 Abs. 1 Satz 2 ZPO, der festlegte, dass die „Betreibung der Rechtsverfolgung [...] auch dann als mutwillig anzusehen [ist], wenn mit Rücksicht auf die für die Betreibung des Anspruchs bestehenden Voraussetzungen [also mit Rücksicht auf die Erfolgsaussicht] eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei von der Prozessführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde.“ Daran hat sich sachlich durch die Streichung des § 114 Abs. 1 Satz 2 ZPO nichts geändert, da dessen Inhalt schlicht als Selbstverständlichkeit angesehen wurde.³⁷⁶

Zunächst muss aber überlegt werden, ob grundsätzlich nur gerichtliche oder auch außergerichtliche Varianten der Rechtsverfolgung bei der Entscheidung eine Rolle spielen. Zum einen könnte man die Mutwilligkeit allein davon abhängig

371 OLG Köln, MDR 1990, 638; LG Aurich, NJW 1986, 792; LG Dortmund, JZ 1988, 255.

372 OLG Köln, MDR 1990, 638; LG Aurich, NJW 1986, 792; LG Dortmund, JZ 1988, 255.

373 BVerfGE 9, 124, 130 f.; 10, 264, 270; 51, 295, 302.

374 BVerfG 10, 264, 270 f.; 51, 295, 302; BGHZ 70, 235, 237.

375 Vgl. *Giesen*, Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund, JZ 1988, 255, 256.

376 So im Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 8/3694, S. 19.

machen, ob sich die Sache *vor Gericht* leichter und kostengünstiger durchsetzen ließe.³⁷⁷ dass die Anrufung der Gerichte nicht von außerprozessualen Bedingungen abhängig gemacht werden kann, galt bislang als ungeschriebener Grundsatz.³⁷⁸ Dies würde die Mutwilligkeit bei Nichtdurchführung eines *außergerichtlichen* Verfahrens schon von vornherein ausschließen. Man könnte bezüglich der Frage, was mutwillig im Sinne des § 114 ZPO ist, auch außergerichtliche Verfahren einbeziehen. Dann wäre ein Verhalten auch mutwillig, wenn eine bemittelte vernünftige Person bei gleicher Sachlage zunächst das Verfahren vor einer *außergerichtlichen* Schlichtungsstelle oder Gutachterkommission durchlaufen würde.³⁷⁹ Unter diesen Voraussetzungen wäre die beschriebene Vorgehensweise zulässig.

Folgte man der zweiten Ansicht, wäre der Gedanke der Subsidiarität der aufwendigeren hinter der weniger aufwendigeren Rechtsverfolgung nicht mehr auf Maßnahmen der staatlichen Gerichtsbarkeit beschränkt, sondern bezöge auch außergerichtliche Varianten ein.³⁸⁰ Somit wäre die staatliche Gerichtsbarkeit für bedürftige Personen subsidiär.³⁸¹ Nun ist aber die Rechtsprüfung durch die staatliche Gerichtsbarkeit in vielen Aspekten weitreichender als der Rechtsschutz vor einer außergerichtlichen Gutacher- oder Schiedsstelle. Vor außergerichtlichen Stellen erfolgt in der Regel keine umfassende und in jeder Hinsicht gründliche Sachprüfung. Auch ist die Durchsetzung der von einer solchen Stelle festgestellten Ansprüche schwieriger, weil der Kläger keinen Titel erhält.³⁸² Insofern sind gerichtliche und außergerichtliche Verfahren nicht gleichwertig.³⁸³ Eine Subsidiarität der weiterreichenden staatlichen Gerichtsbarkeit gegenüber außergerichtlichen Verfahren für einen bestimmten Personenkreis ist daher nicht zulässig. Eine derartige Benachteiligung des nicht ausreichend Bemittelten wäre mit dem Gleichheitsgrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip nicht zu vereinbaren. Die Ansicht, außergerichtliche Verfahren kämen als Varianten für die

377 Giesen, Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund, JZ 1988, 255, 256; MünchKomm/Prütting, ZPO, § 279, Rn. 23; MünchKomm/Wax, ZPO, § 114, Rn. 123.

378 Giesen, Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund, JZ 1988, 255, 256.

379 So LG Aurich, NJW 1986, 792; LG Dortmund, JZ 1988, 255.

380 Matthies, Anmerkung zum Urteil des LG Aurich, NJW 1986, 792 f.; Giesen, Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund, JZ 1988, 255, 256.

381 Prütting, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, S. O 11, 18.

382 Mit Bezug auf die Schiedsinstanzen im Bereich der Arzthaftung siehe Matthies, Anmerkung zum Urteil des LG Aurich, NJW 1986, 792 f. oder ausführlich bei Matthies, Arzthaftung, insbesondere S. 144 ff. (Qualität), 156 ff. (Prozessquote), 180 ff. (Verletzung der Aufklärungspflicht).

383 Giesen, Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund, JZ 1988, 255, 256.

Rechtsverfolgung des nicht ausreichend bemittelten ebenso in Betracht wie das Gerichtsverfahren, ist daher nicht sachgemäß. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich einen Fall vergegenwärtigt, bei dem die Erfolgsaussicht einer Klage sehr hoch ist. Dann passt die schon erwähnte Definition der Mutwilligkeit nicht: Die Definition stellt darauf ab, ob eine bemittelte Partei im Hinblick auf die Erfolgsaussichten vor Gericht gehen würde. Ist die Erfolgsaussicht hoch, liegt es aber nahe, dass eine Vergleichspartei vor Gericht zöge. Jedenfalls muss in einem solchen Fall der weniger Bemittelte ebenso wie der Bemittelte die Wahl haben, ob er zunächst außergerichtlich vorgehen oder sogleich die Gerichte anrufen will. Ansonsten läge gerade keine weitgehende Angleichung der weniger Bemittelten an die Bemittelten vor. Damit ist eine Anrufung des Gerichts ohne vorherige Anrufung einer Gütestelle generell nicht mutwillig im Sinne von § 114 ZPO.³⁸⁴

Selbst wenn man auch außergerichtliche Varianten der Rechtsverfolgung grundsätzlich mit einbezüge, wäre noch immer zweifelhaft, ob die Nichtanrufung einer außergerichtlichen Stelle stets und pauschal mutwillig im Sinne des § 114 ZPO wäre. Denn dies würde voraussetzen, dass eine vermögende Partei bei gleicher Sachlage zunächst eine außergerichtliche Stelle anriefe. Das LG Aurich und das LG Dortmund stellen die Behauptung auf, eine verständige bemittelte Person würde in den zu entscheidenden Arzthaftungsfällen die jeweilige Gutachterstelle angerufen haben.³⁸⁵ Dies ist aber gerade wegen der nicht bestehenden Gleichwertigkeit der außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren fraglich.³⁸⁶

Ein zusätzliches (außergerichtliches) Verfahren kann im Hinblick auf Beweisfragen aufgrund des damit einhergehenden Zeitverlusts für den Kläger von Nachteil sein,³⁸⁷ was einen verständigen und ausreichend bemittelten Kläger von der Anrufung der Gütestelle abhalten könnte. Weiterhin spricht die im Verhältnis doch geringe Inanspruchnahme von Schieds- und Schlichtungsstellen gegen die von den Gerichten aufgestellte Behauptung.³⁸⁸ Die geringe Inanspruchnahme zeigt, dass der vernünftige und auf eigenes Risiko

384 MünchKomm/Prütting, ZPO, § 279, Rn. 23; Thomas/Putzo/Reichhold, ZPO, § 114, Rn. 8; Zöller/Philippi, ZPO, § 114, Rn. 33.

385 LG Aurich, NJW 1986, 792; LG Dortmund, JZ 1988, 255.

386 Skeptisch auch Stegers, AnwBl 1989, 137 f.

387 OLG Düsseldorf, NJW 1989, 2955 f. = VersR 1989, 645.

388 So auch Stegers, AnwBl 1989, 137 f.

prozessierende Durchschnittsbürger gerade nicht von sich aus von den Möglichkeiten der außergerichtlichen Schlichtung Gebrauch macht.³⁸⁹

Auch wenn man grundsätzlich die Inanspruchnahme von außergerichtlichen Möglichkeiten einbeziehen wollte, käme man daher wegen der geringen Inanspruchnahme von Schieds- und Schlichtungsstellen dennoch zu dem Ergebnis, dass ein Nichtaufsuchen solcher außergerichtlicher Stellen nicht als mutwillig im Sinne von § 114 ZPO angesehen werden könnte.

Die Anrufung des Gerichts ohne vorherige Anrufung einer außergerichtlichen Gütestelle kann mithin nicht als mutwillig im Sinne von § 114 ZPO eingestuft werden.³⁹⁰ Somit ist es nicht zulässig, die Gewährung von Prozesskostenhilfe von der Durchführung eines für die Allgemeinheit nicht obligatorischen außergerichtlichen Güteverfahrens abhängig zu machen. Die Versuche der Richter, eine Pflicht zur außergerichtlichen Streitschlichtung über die Gewährung der Prozesshilfe zu statuieren, sind daher nicht verfassungsgemäß.³⁹¹ Auch wenn das Anliegen der Richter, die außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen zu ihrer Entlastung zu nutzen, nachvollziehbar ist, ist die Zurückweisung von Prozesskostenhilfesuchen aus diesem Grund nicht zulässig.

4. Der obligatorische Sühneversuch im Strafrecht gemäß § 380 StPO

Auch wenn sich diese Arbeit auf Streitschlichtung im Zivilrecht beschränkt, soll zumindest kurz der obligatorische Sühneversuch im Strafrecht, § 380 StPO, erwähnt werden. Das obligatorische Sühneverfahren gemäß § 380 StPO ist vor Erhebung der Privatklage erforderlich, wenn es um Hausfriedensbruch, Beleidigung, Verletzung des Briefgeheimnisses, einfache oder fahrlässige Körperverletzung, Bedrohung oder Sachbeschädigung geht. Vor einigen Jahrzehnten war die Bedeutung dieses Verfahrens noch recht hoch; sie hat aber immer mehr abgenommen, was nicht zuletzt daran liegen dürfte, dass sich das Verständnis von diesen Delikten gewandelt hat und manche der Delikte wie z.B. Hausfriedensbruch und leichte Körperverletzungsdelikte heute eher ertragen als

389 Zur geringen Inanspruchnahme von Schieds- und Schlichtungsstellen vgl. S. 80. Zu den Verfahren vor den ärztlichen Gutachter- und Schlichtungsstellen siehe die Ausführungen von *Matthies*, *Arzthaftung*, 113 f., der davon ausgeht, dass insgesamt wohl gut ein Drittel – und damit bei weitem nicht jedes – der Verfahren vor diese Stellen kommt.

390 *Thomas/Putzo/Reichhold*, ZPO, § 114, Rn. 8; *Zöller/Philippi*, ZPO § 114, Rn. 33.

391 *MünchKomm/Prütting*, § 279 ZPO, Rn. 23; *MünchKomm/Wax*, ZPO § 114, Rn. 123.

sanktioniert werden.³⁹² Das Sühneverfahren wird von Schiedspersonen und Gütestellen durchgeführt.

IV. Der Täter-Opfer-Ausgleich

Ein weiteres Verfahren, das oft im Zusammenhang von außergerichtlicher Streitbeilegung und Mediation genannt wird und das seine Bedeutung ebenfalls im strafrechtlichen Bereich hat und daher hier nur am Rande erwähnt wird, ist der Täter-Opfer-Ausgleich.³⁹³ Zentrale Aufgabe des Täter-Opfer-Ausgleichs ist die Bearbeitung der Ursachen und Folgen einer bestimmten Straftat.³⁹⁴ Dies beinhaltet die Wiedergutmachung der dem Opfer entstandenen materiellen wie immateriellen Schäden sowie die Bereinigung des Konflikts und damit die Wiederherstellung des sozialen Friedens. In der Regel werden zwei getrennte Vorgespräche und im Anschluss ein gemeinsames Gespräch durchgeführt. Es findet eine Aussprache über die Situation und Motivation des Täters und über die Empfindungen des Opfers statt. In diesem Rahmen hat das Opfer die Möglichkeit, dem Täter zu vermitteln, was er dem Opfer mit seiner Tat tatsächlich angetan hat. Häufig resultiert aus dieser direkten Konfrontation des Täters mit den Folgen seiner Tat die Bereitschaft zu einer ernstgemeinten Entschuldigung. Diese persönliche Hinwendung des Täters zum Opfer gibt dem Täter-Opfer-Ausgleich eine gänzlich andere Qualität als eine bloße Schadenswiedergutmachung im Sinne von Schadenskompensation.³⁹⁵ Neben der wichtigen Herstellung des sozialen Friedens, der während des gemeinsamen Gesprächs erreicht werden soll, wird eine Übereinkunft zwischen Täter und Opfer angestrebt, die beispielsweise die Zahlung von Schadensersatzleistungen zum Inhalt haben kann. Hierbei handelt es sich nicht um eine Geldstrafe, die an den Staat zu zahlen ist, sondern der Schaden wird zwischen den unmittelbar Beteiligten abgegolten. Dem Opfer bleibt so außerdem die zeit- und kostenintensive Verfolgung des zivilrechtlichen Schmerzensgeldanspruchs vor den Zivilgerichten im Anschluss an das Strafverfahren erspart. Zudem hat der

392 So auch im Jubiläumsheft zum 75jährigen Bestehen der ÖRA-Hamburg, S. 27.

393 Zum Täter-Opfer-Ausgleich siehe *Greive/Trenczek*, Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung, Loccum 1992; *Hehn*, Nicht gleich vor den Richter, S. 65 ff. *Hertle*, Schadenswiedergutmachung als opfernahe Sanktionsstrategie, *Pfeiffer*, ZRP 1992, 338 ff.; *Walter/Hassemer/Netzig/Petzold*, Täter-Opfer-Ausgleich, S. 201 ff. Das Verhältnis von Täter-Opfer-Ausgleich und Mediation beschreibt *Netzig*, in: *Vögele*, Mediation, S. 121 ff., insbesondere 124 ff.

394 *Netzig*, in: *Vögele*, Mediation, S. 121, 125.

395 *Pfeiffer*, in: *Greive/Trenczek*, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung, S. 45.

Täter-Opfer-Ausgleich eine größere Zufriedenheit des Opfers zur Folge, das nicht – wie im gerichtlichen Verfahren – nur die relativ passive Rolle des Anzeigenerstatters und Zeugen innehat, sondern aktiv als Hauptbeteiligter am Täter-Opfer-Ausgleich mitwirkt.³⁹⁶

In einigen Punkten unterscheidet sich der Täter-Opfer-Ausgleich von den in dieser Arbeit interessierenden zivilrechtlichen Verfahren. Zum einen besteht eben gerade die Besonderheit, dass es einen „Täter“ und ein „Opfer“ gibt und insofern ein gewisses „Schwarz-Weiß-Denken“ vorhanden ist.³⁹⁷ Bei den Mediationsverfahren wird hingegen von solchen Kategorien gänzlich abgesehen, da dort eine möglichst vollständige Neutralität angestrebt wird. Der Unterschied hinsichtlich der Unparteilichkeit wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass diejenigen Einrichtungen, die den Täter-Opfer-Ausgleich durchführen, sich häufig mit Straffälligenhilfe beschäftigen und insofern nicht von vollkommener Neutralität ausgegangen werden kann.

Der Täter-Opfer-Ausgleich stellt im Bereich des Strafrechts eine interessante Alternative zum strafgerichtlichen Verfahren dar. Auch dieses Verfahren ist allerdings kein Allheilmittel für jegliche Konflikte im Strafrecht. Sobald es eine verletzte natürliche Person gibt und auf beiden Seiten eine Bereitschaft zum Gespräch besteht, sollte der Täter-Opfer-Ausgleich aber in Erwägung gezogen werden.

D. Ergebnis

Dieser Teil der Arbeit hat gezeigt, dass das Thema Streitschlichtung in der Bundesrepublik Deutschland kein neues Thema ist. Sowohl in der Vergangenheit, als auch in der Gegenwart, gab und gibt es Streitschlichtung in unterschiedlichen Formen. Die freiwillige außergerichtliche Streitschlichtung hat aber wegen der geringen Inanspruchnahme bislang zahlenmäßig keine große Bedeutung erlangen können. Die neuesten Veränderungen der Zivilprozessordnung zeigen, dass der Gesetzgeber der Streitschlichtung mehr Bedeutung beimisst. Dies unterstreicht auch der Erlass des § 15 a EGZPO, der im folgenden Teil Gegenstand der Untersuchung ist.

396 *Hehn*, Nicht gleich vor den Richter, S. 100; *Pfeiffer*, ZRP 1992, 338.

397 *Walter/Hassemer*, Täter-Opfer-Ausgleich, 201, 203.

Dritter Teil: Das außergerichtliche obligatorische Schlichtungsverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO und seinen Landesausführungsgesetze

Mit der seit dem 1.1.2000 geltenden Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO wurde in der Bundesrepublik Deutschland ein neuer Weg eingeschlagen, der der außergerichtlichen Streitschlichtung einen wichtigeren Platz einräumt: Der Bund hat die Möglichkeit geschaffen, dass die Länder in bestimmten Fallgruppen ein Güteverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung für den gegebenenfalls folgenden Zivilprozess vorschreiben können. Er hat sich einer Öffnungsklausel bedient, um den Weg für ein obligatorisches, auf die Besonderheiten der einzelnen Länder zugeschnittenes Schlichtungsverfahren zu ebnet. Neben der Entstehungsgeschichte des § 15 a EGZPO ist diese Regelungstechnik ebenso wie die Ziele des Verfahrens von Interesse. Anschließend ist auf die einzelnen Regelungspunkte des § 15 a EGZPO und auf die Umsetzung durch die einzelnen Länder einzugehen. Hierbei richtet sich der Fokus auf die für das Verfahren besonders relevanten Aspekte wie die obligatorische Teilnahme, der sachliche und örtliche Anwendungsbereich, die Person des Schlichters, die Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens und Fragen wie Kosten, Dauer, Ergebnis und Konsequenzen des Schlichtungsverfahrens.

A. Grundlagen zu § 15 a EGZPO

I. Entstehungsgeschichte

Die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens für bestimmte Streitigkeiten wurde seit langem erwogen.³⁹⁸ Schon während der 13. Legislaturperiode gab es im Rahmen des Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine

398 Vgl. z.B. die Bemerkung der Bundesregierung in der Antwort vom 10.2.1989 auf die Große Anfrage „Haltung der Bundesregierung zum Ausbau der Streiterledigung durch Schiedspersonen zur Entlastung der Justiz“, BT-Drucks. 11/3967, S. 2. Wozu ein übereilter Erlass einer Vorschrift führen kann, zeigte beispielsweise der für viel Kritik sorgende § 284 Abs. 3 BGB in der vom 1.5.2000 bis 31.12.2001 geltenden Fassung.

Gesetzesinitiative des Bundesrats, die eine Öffnungsklausel vorsah.³⁹⁹ Dieser Entwurf unterfiel jedoch der Diskontinuität, nachdem der Vermittlungsausschuss aus Gründen, die nicht die Öffnungsklausel betrafen, angerufen wurde.⁴⁰⁰ Schließlich wurde die Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO aus dem in vielen Bereichen sehr umstrittenen Entwurf des Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der in der 14. Legislaturperiode sogleich wieder aufgegriffen wurde,⁴⁰¹ ausgegliedert.⁴⁰² Auf diese Weise erreichte man eine schnellere Verabschiedung dieser Neuerung. Die Öffnungsklausel ist als Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung am 15.12.1999 verabschiedet worden⁴⁰³ und zum 1.1.2000 in Kraft getreten.

Die Vorschrift des § 15 a EGZPO wurde im Rahmen seiner Entstehungsgeschichte mehrfach verändert. Diese Anpassungen werden bei dem jeweiligen Regelungsaspekt angesprochen.

II. Regelungstechnik des § 15 a EGZPO

Der Bund hat sich für das außergerichtliche obligatorische Schlichtungsverfahren einer Öffnungsklausel bedient, durch die er eine Art Rahmen vorgegeben hat. Die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Ausfüllung dieses Rahmens und einige Teilfragen hat er den Ländern übertragen. Zunächst fragt sich, ob diese Regelungstechnik zulässig ist, ob also der Bund zuständig ist und einen Teil seiner Kompetenz auf die Länder übertragen kann. Wenn ja, schließt sich die Frage an, ob diese Vorgehensweise empfehlenswert ist.

1. Zulässigkeit der Regelungstechnik

a) Formelle Zulässigkeit des § 15 a EGZPO

Der Bund hat mit Erlass der ZPO, der EGZPO und dem GVG im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren und auf die Gerichtverfassung von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG umfassend Gebrauch gemacht, was zur Wahrung der Rechtseinheit im

399 Gesetzesinitiative des Bundesrats, BR-Drucks. 605/ 96, insbesondere S. 113 ff. Siehe dazu auch BT-Drucks. 13/6398, insbesondere S. 17 ff.

400 BT-Drucks. 13/11202.

401 Begründung des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten Geis u.a., BT-Drucks. 14/163.

402 Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980.

403 BGBl. Teil I, S. 2400 f.

gesamtstaatlichen Interesse erforderlich war. Die Äußerung, der Bund sei eventuell zur Regelung des § 15 a EGZPO nicht berechtigt, weil ihm Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nur die Kompetenz für das gerichtliche, und nicht für die Regelung von außergerichtlichen Verfahren gebe,⁴⁰⁴ überzeugt nicht. Denn es handelt sich bei § 15 a EGZPO um ein als Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltetes Verfahren, was direkte Auswirkungen auf den Zugang zum gerichtlichen Verfahren hat und daher – zumindest kraft Sachzusammenhangs bzw. aufgrund einer Annexkompetenz – in die Kompetenz des Bundes fällt.

Trotz der bestehenden Bundesregelungen können die Länder im Rahmen des § 15 a EGZPO ermächtigt sein, Regelungen zu treffen. Dies geht aus der Formulierung „soweit“ in Art. 72 Abs. 1 GG hervor: Hiernach ist der Bund nicht gezwungen, in jeder Hinsicht umfassende Regelungen zu treffen. Vielmehr kann er gewisse Fragen bewusst offen lassen und den Ländern ausdrücklich die Möglichkeit zur Regelung in diesem Bereich einräumen. Schon aufgrund der als Grundregel statuierten⁴⁰⁵ Regelung des Art. 70 GG, wonach die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern liegt, wenn nichts anderes bestimmt ist, ist eine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenzen von dem Bund auf die Länder weniger problematisch als eine Verlagerung in umgekehrter Richtung. In den letzten Jahren nahm der Wunsch nach einer verstärkten Mitwirkung der Länder immer mehr Form an. Dass sich dieser Wunsch auch auf den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz bezieht, zeigte z.B. die Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG durch Gesetz vom 27.10.1994,⁴⁰⁶ durch die der recht dehnbare Begriff „Bedürfnis“, der dem Bund eine fast unkontrollierbare Befugnis zur Regelung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung einräumte, in den restriktiveren Begriff der „Erforderlichkeit“ umgewandelt wurde. Zeitgleich wurde durch Einfügung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 a GG ein Verfahren geschaffen, mit dem das Vorliegen der Erforderlichkeit vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden kann.⁴⁰⁷ Durch diese Änderungen wurde das Subsidiaritätsprinzip der Bundesgesetzgebung deutlich gestärkt.

404 Dies zumindest erwägend *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3746.

405 Rechtstechnisch handelt es sich um ein Regel-Ausnahme-Prinzip zugunsten der Länder. Dies entsprach aber von Anfang an nicht der Realität und entspricht ihr durch Änderungen des Kompetenzkataloges des Grundgesetzes immer weniger, da der Schwerpunkt der Gesetzgebung beim Bund liegt, vgl. *von Münch/Kunig/Kunig*, GG, Art. 70, Rn. 5; *Dreier/Stettner*, GG, Art. 70, Rn. 39; *Schmitt Glaeser*, AöR 107 (1982), 337, 356.

406 Gesetz vom 27.10.1994, BGBl. 1994, S. 3146.

407 Gesetz vom 27.10.1994, BGBl. I, S. 3146, 3147.

Auch das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, dass vom Bund ausdrücklich eingeräumte Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung auch bei einer ansonsten umfassenden Regelung eines Gegenstandes zulässig sind.⁴⁰⁸ Insofern unterliegt eine Selbsteinschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugunsten der Länder durch eine Öffnungsklausel keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Gegenteil könnte die Übertragung der Regelungskompetenz an die Länder in diesem Fall sogar geradezu geboten sein. Denn bei der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ist der Bund gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zur Regelung nur berechtigt, soweit dies zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Ein gesamtstaatliches Interesse an einer einheitlichen Regelung war wegen der unterschiedlichen Begebenheiten in den Ländern und der fehlenden Erfahrungen mit obligatorischen außergerichtlichen Schlichtungsverfahren zum Zeitpunkt des Erlasses des § 15 a EGZPO nicht gegeben. Es bestand sogar ein Interesse an unterschiedlichen Regelungen, um Erfahrungen zu sammeln und so herauszufinden, welches Schlichtungsverfahren sich am besten bewährt. Daher ist die Überlassung der näheren Ausgestaltung durch die Länder nicht zu beanstanden.

b) Materielle Zulässigkeit der Regelungstechnik

Die Regelungstechnik des § 15 a EGZPO ist auch materiell-rechtlich unbedenklich. Allenfalls könnte man eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt erwägen, dass die derzeitige Realität so aussieht, dass bei gleicher Sachlage ein Bürger in Berlin kein Schlichtungsverfahren durchlaufen muss, ein Bürger in München hingegen dazu verpflichtet ist.

Könnten die Länder ihre Gesetzgebungskompetenz nicht autonom ausüben, sondern bestünde eine Verpflichtung zur einheitlichen Regelung, widerspräche das allerdings dem Bundesstaatsprinzip: Dann würde die Kompetenz der Länder nicht zu einer Dezentralisierung in den vorgesehenen Fragen führen. Daher bindet der Gleichheitssatz die Hoheitsträger – und damit auch die Gesetzgebungsorgane – nur innerhalb ihrer Kompetenzbereiche.⁴⁰⁹ Der Gesetzgeber muss und kann den Gleichheitssatz nur innerhalb seines Herrschaftsbereichs

408 BVerfGE 83, 24, 30 m.w.N. Ähnliche Ermächtigungen der Länder enthalten die §§ 71 Abs. 3 GVG, §§ 1006, 1009 Abs. 3 Satz 2, 1023 f. ZPO.

409 Dreier/Heun, GG, Art. 3, Rn. 41; von Münch/Kunig/Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 9.

wahren, weshalb unterschiedliche Landesregelungen in unterschiedlichen Ländern nicht gleichheitswidrig sind.⁴¹⁰ Dies muss auch dann gelten, wenn ein die Länder ermächtigender Vorbehalt in einem Bundesgesetz enthalten ist und die Länder daraufhin unterschiedliche Regelungen treffen. Es gilt daher der Grundsatz, dass Länderregelungen nicht einheitlich sein müssen.⁴¹¹

Demnach wird der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht durch § 15 a EGZPO verletzt.

c) Ergebnis

Die Technik der Öffnungsklausel entspricht sowohl der vom Grundgesetz vorgegebenen Kompetenzordnung als auch dem Gleichheitsgrundsatz. Auch andere Grundsätze werden nicht durch sie verletzt. Demnach ist die Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO im Hinblick auf die Regelungstechnik zulässig.

2. Bewertung der vom Bund gewählten Regelungstechnik

Eine andere Frage ist, ob eine vom Bund erlassene Öffnungsklausel, die die Länder ermächtigt, ihrerseits Regelungen zu treffen, eine sinnvolle Regelungsart ist, um ein obligatorisches Schlichtungsverfahren einzuführen.

a) Nachteile der föderalen Lösung

Gegen die Technik der Öffnungsklausel spricht die Gefahr der Rechtszersplitterung.⁴¹² Eine Rechtszersplitterung sollte im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung vermieden werden, um die Rechtssicherheit und die Überschaubarkeit des Rechts zu erhalten. Auch wird bemängelt, es entstehe ein zusätzlicher Arbeitsaufwand, denn die erste Untersuchung des Anwalts wird in Zukunft sein, ob sein Mandant in dem betreffenden Bundesland zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor Klageerhebung verpflichtet ist oder nicht.⁴¹³ Hinzu kommt, dass die Regelung zivilprozessrechtlicher Fragen auf Landesebene im Widerspruch zu Tendenzen steht, das Recht immer mehr zu

410 BVerfGE 10, 354, 371; 12, 139, 143; 21, 54, 68; 27, 175, 179; 32, 346, 360; 37, 314, 323.

411 BVerfG 30, 90, 103 m.w.N.

412 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 22; *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525. Siehe auch *Funke*, BT-Prot. zur 53. Sitzung vom 9.9.1999, Anlage 2, S. 4643, 4646, der wegen der Rechtszersplitterung auf Dauer für eine Anpassung der Landesausführungsgesetze plädiert.

413 *Enders*, JurBüro 2000, 113.

vereinheitlichen.⁴¹⁴ Dabei kann man beispielsweise an die Entwürfe für ein europäisches Zivilverfahrensrecht denken.⁴¹⁵

b) Vorteile der föderalen Lösung

Andererseits gibt es gewichtige Gründe, die den Gesetzgeber zur Einführung in dieser Form bewegt haben. Zunächst ist die Infrastruktur von Schlichtungsstellen in den Ländern sehr inhomogen,⁴¹⁶ weshalb – zumindest im Hinblick auf den Wunsch einiger Länder, das nicht in allen Ländern vorhandene Schiedsmannswesen für die Schlichtung zu nutzen – eine bundeseinheitliche Regelung nicht realisierbar gewesen wäre. Dank der Öffnungsklausel können diejenigen Bundesländer die Regelung schnell umsetzen, die bereits jetzt ein Netz von Schlichtungsstellen haben, das den bei Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens nicht unerheblichen Bedarf wird befriedigen können. Dies gilt auch für die Länder, die Notare und Rechtsanwälte als Schlichter einsetzen wollen, da deren Anzahl zweifellos ausreichend ist. Die Bundesländer, die in diesem Bereich auf keine gewachsenen Strukturen zurückgreifen können bzw. wollen, können diese erst aufbauen. Sicher besteht keine Garantie dafür, dass in den letztgenannten Bundesländern der Ausbau von Schlichtungsstellen tatsächlich betrieben wird. Durch die Regelung des § 15 a EGZPO wurde aber sichtbar, dass die (obligatorische) außergerichtliche Streitschlichtung vom Bund als sinnvolle Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren angesehen wird. Dies zeigt auch die Einführung der obligatorischen Güteverhandlung vor den Zivilgerichten durch §§ 278, 279 ZPO n.F.⁴¹⁷ Dadurch besteht Anlass zu der Vermutung, dass auf unterschiedlichen Ebenen weitere Schritte zur Verbreitung der Streitschlichtung unternommen werden.

Die Öffnungsklausel bietet zudem die Möglichkeit, dass die Länder den Anwendungsbereich weiter eingrenzen und so das obligatorische Verfahren nur für die Bereiche vorschreiben, für die es in dem betreffenden Land eine ausreichende Zahl von Schlichtungsstellen gibt.⁴¹⁸ Diese Freiheit und dieser Gestaltungsspielraum wurde den Bundesländern bewusst gelassen,⁴¹⁹ um die Regelung den Gegebenheiten des jeweiligen Bundeslandes anpassen zu können.

414 So auch *Enders*, JurBüro 2000, 113; *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3746.

415 *Roth*, ZZP 109 (1996), 271 ff., 291 ff.

416 BT-Drucks. 13/6398, S. 18.

417 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses am 27.7.2001, BGBl. I, S. 1887, 1891 f.

418 Gesetzesentwurf des Bundesrats, abgedruckt in BT-Drucks. 13/6398, S. 20.

419 Vgl. *Hartenbach*, BT-Prot. zur 53. Sitzung vom 9.9.1999, Anlage 2, S. 4643, 4644.

Ein weiterer positiver Aspekt der föderalen Lösung ist, dass mit Hilfe der erlassenen unterschiedlichen Landesregelungen experimentiert werden kann, welches Modell sich als am effizientesten erweist.⁴²⁰ Ein solcher Wettbewerb⁴²¹ zwischen den unterschiedlichen Ländersystemen ist durchaus intendiert.

Dies alles spricht für die hier angewandte Regelungstechnik.

Auch der Deutsche Anwaltsverein (DAV) sah die Notwendigkeit, zumindest in einigen Bereichen zunächst auf Landesebene vorzugehen.⁴²² Um das Gesamtkonzept in greifbarer Nähe zu halten, forderte der DAV aber zeitgleich eine bundeseinheitliche Regelung der Gütestellen, die bei den Amtsgerichten angesiedelt sein sollen und bei denen als Schlichter ausschließlich Anwältinnen und Anwälte eingesetzt werden sollen.⁴²³ Eine solche Vorgabe ist aber nicht erstrebenswert. Sicherlich kann niemand leugnen, dass die Kapazitäten für die Lösung mit Anwälten als Schlichter vorhanden wären. Ob dies die optimale Lösung ist, ist jedoch strittig. Zudem bestünde bei einer solchen bundesrechtlichen Vorgabe nicht die Möglichkeit auszuprobieren, mit welcher Person als Schlichter sich das Verfahren als besonders erfolgreich erweist.

Damit das optimale System tatsächlich ermittelt werden kann, müssen allerdings die Wirkungen der unterschiedlichen Landesausführungsgesetze festgehalten werden.⁴²⁴ Nur wenn Zahlen über Ablauf und Ergebnis der Güteverhandlungen dokumentiert und analysiert werden, ist es möglich, die unterschiedlichen Systeme zu vergleichen, um das Modell herauszufiltern, das vorzugswürdig ist und sich auf lange Sicht auf Bundesebene am besten und sinnvollsten umsetzen lassen würde. Zur Koordinierung der rechtstatsächlichen Forschungsvorhaben, die die Einführung der obligatorischen Streitschlichtung begleiten, wurde beim Bundesministerium für Justiz eine Bund-Länder-

420 *Prütting* nennt § 15 a EGZPO dementsprechend „Experimentierklausel“, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 22. Für Experimente plädiert auch *Gottwald*, Alternativen in der Rechtspflege, BRAK-Mitt. 1998, 60, 64. Zur Problematik von Experimentierklauseln vgl. *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230 ff.

421 *Funke*, BT-Prot. zur 53. Sitzung vom 9.9.1999, Anlage 2, S. 4643, 4646; *Hefler*, notar 1999, 132, 134. *Beck* nennt es gar Konkurrenzkampf, vgl. BT-Prot. zur 53. Sitzung vom 9.9.1999, Anlage 2, S. 4643, 4645.

422 *Schwackenber*g, AnwBl 1997, 524, 525.

423 *Schwackenber*g, AnwBl 1997, 524, 526. Dass dies von Seiten des DAV gefordert wird, überrascht allerdings nicht.

424 *Rottleuthner*, in: *Rottleuthner*, Armer Rechtsstaat, S. 165 ff., beklagt die mangelnde Kontrolle der Wirkungen von Gesetzen. Die Notwendigkeit, gerade bei Experimenten die Wirkungen zu beobachten, betont auch *Gottwald*, BRAK-Mitt. 1998, 60, 65.

Arbeitsgruppe zur obligatorischen Streitschlichtung unter Federführung Nordrhein-Westfalens eingesetzt, die noch im Jahr 2002 erste Erfahrungsberichte veröffentlichen wird.⁴²⁵ Diese Erfahrungsberichte werden eine wichtige Entscheidungshilfe sein, wenn es darum geht, ob und wie die obligatorische Schlichtung auf Landes- oder sogar auf Bundesebene fortgeführt werden soll.⁴²⁶

Dass auch die Länder das obligatorische Streitschlichtungsverfahren als Experiment ansehen, zeigt sich insbesondere daran, dass die Ausführungsgesetze zum großen Teil zeitlich begrenzt sind.⁴²⁷ Dies macht deutlich, dass eine Überprüfung der Erfolge des Verfahrens für erforderlich gehalten wird, denn bei Erreichen des „Verfallsdatums“ des Gesetzes muss neu darüber entschieden werden, ob und wenn ja, wie die obligatorische Streitschlichtung beibehalten wird.

3. Ergebnis

Gegen die Zulässigkeit der Öffnungsklausel bestehen keinerlei ernsthafte Bedenken. Schwieriger zu beantworten ist, ob die Regelungstechnik empfehlenswert ist. Aufgrund der gegebenen Umstände in den einzelnen Bundesländern ist eine bundeseinheitliche Regelung zur Zeit nicht realisierbar. Für den Moment ist die Öffnungsklausel daher das richtige Instrumentarium; die damit einhergehende Rechtszersplitterung kann hingenommen werden.⁴²⁸ Jedoch sollte, sobald sich ein Modell als besonders erfolgreich erwiesen hat und dessen Umsetzung in den Ländern möglich ist, eine bundeseinheitliche Regelung und damit ein Gesamtkonzept angestrebt werden. Denn ab diesem Zeitpunkt ist die Öffnungsklausel nicht mehr erforderlich, so dass die genannten, mit der Öffnungsklausel einhergehenden Nachteile beseitigt werden sollten.

III. Ziele der Neuregelung

Bei der Suche nach Varianten in der Konfliktbeilegung werden unterschiedliche Ziele verfolgt. Im Vordergrund steht sicherlich die durch die hohe

425 Evaluierungen zur Gesetzesfolgenabschätzung werden leider nicht in allen Ausführungsbundesländern durchgeführt. Zudem werden unterschiedliche Erhebungsstrukturen verwendet. Eine Umstrukturierung der Zählkarten bei Gericht ist vonnöten. Wissenschaftlich begleitete Forschungen finden bislang wohl nur in Bayern und NRW statt. Die Laufzeit dieser Beobachtungen beträgt drei Jahre, so dass eine endgültige Auswertung erst im Jahre 2004 erfolgen wird.

426 So die Ausführungen in der Drucks. des Sächsischen Landtages, 3/3022, S. 5.

427 Vgl. Fn. 25.

428 So auch *Heßler*, notar 1999, 132, 134.

Belastung der Gerichte notwendig gewordene Entlastung der Justiz. Auch bei der Einführung des § 15 a EGZPO war dies ein wichtiger Aspekt. Im Zusammenhang damit stehen andere Intentionen, die man mit § 15 a EGZPO zu erreichen hofft, wie z.B. das Ziel, Konflikte durch die außergerichtliche Streitbeilegung zeit- und kostensparender zu bereinigen.⁴²⁹ Schließlich spielt neben den unterschiedlichen verfahrensökonomischen Erwägungen der Wunsch nach einer verbesserten Qualität und Akzeptanz der Konfliktlösung eine Rolle.

1. Entlastung der Justiz

Gewiss war – anders als am Anfang der Reformdebatte in den 70er Jahren – weder beim erstgenannten Entwurf noch bei dem dann erlassenen Gesetz die Einsicht ausschlaggebend, dass man eine qualitative Verbesserung der Konfliktlösung brauche. Vielmehr zwang „der schnöde Mammon“, nach Alternativen für die Lösung von Konflikten zu suchen, um die Überlastung der Justiz zu verringern.⁴³⁰ Allein aufgrund des verfolgten Ziels, die Justiz zu entlasten, sollte man der Regelung aber nicht die Chance absprechen, auch andere, positiver anmutende Ziele erreichen zu können, wie z.B. einen Anstoß zur Veränderung der Streitkultur zu leisten.⁴³¹ Auch in den USA entspringt die Vielfalt der ADR-Verfahren nicht der Aufgeschlossenheit der dortigen Bevölkerung. Treibende Kraft für die Schaffung unterschiedlicher Mechanismen war in den USA die Überlastung der Justiz, die dort bereits in den siebziger Jahren ein sehr starkes Ausmaß annahm.⁴³² Diese Überlastung der US-amerikanischen Justiz führte – wie bereits dargestellt⁴³³ – zu der langen Dauer von Verfahren, die einen der Gründe für die hohe Inanspruchnahme der ADR-Verfahren in den USA darstellt.

Es scheint eine Tatsache zu sein, dass Neuerungen, auch wenn sie sehr zu begrüßen sind, oft erst unter finanziellem Zwang realisiert werden. Über die Qualität der Neuerungen sagt dieser Umstand nichts aus. Daher sollte man allein aufgrund der die Einführung des § 15 a EGZPO vorantreibenden Motivation, die Justiz zu entlasten, keinerlei negative Rückschlüsse ziehen.

429 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 5.

430 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 16.

431 *Hendel*, AnwBl 1997, 509 in Bezug auf durch § 279 zu fördernden Vergleich.

432 *Jorde*, in: *Blankenburg/Gottwald/Stempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205.

433 Zu den Gründen siehe bereits S. 24.

Zudem kann auch die Entlastung der Justiz durchaus positive Effekte haben. Denn durch sie werden nicht nur die Kassen geschont. Ist die Justiz überlastet, sind erhebliche Verzögerungen bei der Rechtsdurchsetzung und ein Qualitätsverlust die Folge.⁴³⁴ Bei erfolgter Entlastung der Justiz steht für den einzelnen vor Gericht zu verhandelnden Fall theoretisch auch mehr Zeit zur Verfügung. Auf diese Weise könnte durch die Senkung der Quantität der zu verhandelnden Fälle auch die Qualität der gerichtlichen Entscheidung gesteigert werden.

Auf den ersten Blick scheint eine Entlastung der Justiz in den Bundesländern, die § 15 a EGZPO umsetzen, sichere Folge des § 15 a EGZPO zu sein. Dass bei optimalem Ausbau von vor- und außergerichtlichen Filterebenen eine erhebliche Reduzierung des Geschäftsanfalls der Gerichte zu erwarten ist, prophezeite eine Studie, in der für die Zivilgerichtsbarkeit ein Filterpotential von 34 % ermittelt wurde.⁴³⁵ Ob eine solche Entlastung auch tatsächlich in nennenswertem Umfang eintritt, wird sich allerdings erst im Laufe der Zeit zeigen. Viele waren schon zu Beginn sehr skeptisch, ob § 15 a EGZPO tatsächlich eine nennenswerte Entlastung leisten kann.⁴³⁶

Einiges spricht aber dafür, dass § 15 a EGZPO und seine Ausführungsgesetze über ein nicht unerhebliches Entlastungspotential verfügen, das bei guter Umsetzung genutzt werden kann. Fälle von Parteien, die sich nicht anwaltlich beraten lassen, wären sonst vor Gericht gekommen und werden nun an die Gütestellen gelangen. Zu denken ist an die sicher nicht geringe Zahl von Fällen, bei denen aufgrund von mangelnder Kenntnis der Neuregelung die Klage vor Durchführung eines Güteverfahrens eingereicht wird, das Gericht sie aber als unzulässig zurückweisen muss, da eine Zulässigkeitsvoraussetzung fehlt. Jeder Fall, der im Rahmen des Güteverfahrens beigelegt wird, entlastet die Gerichte, und es dürfte sich um eine durchaus beachtliche Anzahl von Fällen handeln, die unter die Regelung des § 15 a EGZPO fallen. Wie weit die Entlastung der Gerichte geht, hängt aber nicht zuletzt von der Organisation der Gütestellen, dem Anwendungsbereich und der Ausgestaltung des Verfahrens, die dem Landesgesetzgeber überlassen ist, und – nicht zuletzt – von der Annahme des Verfahrens durch die Rechtsuchenden. Je mehr die Gerichte involviert sind, um

434 *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 247.

435 *Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff*, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen, S. 20.

436 Z.B. *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 251, Fn. 71; *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2480. Optimistisch hingegen *Karliczek*, ZKM 2000, 111.

so weniger wird das Entlastungsziel realisiert. Ein weiterer äußerst relevanter Punkt ist die Haltung der beratenden Rechtsanwälte zu dem Schlichtungsverfahren. Ihr Interesse für die obligatorische Schlichtung zu wecken, ist eine der wichtigsten Aufgaben, die Voraussetzung für den Erfolg der obligatorischen Schlichtung sind.

Diejenigen, die eine Entlastung der Justiz durch außergerichtliche Streitschlichtungsmechanismen bezweifeln, verweisen häufig darauf, dass sich bald Rechtsuchende zum Gang zu einer Gütestelle entschließen werden, die sonst z.B. wegen der Kosten bzw. aus Scheu nicht vor Gericht gegangen wären.⁴³⁷ Dies würde selbstverständlich nicht entlastend für die Gerichte wirken, da sich die Gerichte auch ohne Existenz der Gütestellen nie mit diesen Fällen hätten befassen müssen. Auch wenn in diesen Fällen somit keine Entlastung der Justiz eintreten wird, wäre diese Begebenheit dennoch durchweg positiv zu bewerten. Gehen Bürger, die sonst auf ihre Ansprüche verzichtet hätten, zu einer Gütestelle, erhalten sie auf diese Weise die Möglichkeit der Regelung ihrer Konflikte. So würde der Zugang zum Recht erhöht – was schwerlich gegen § 15 a EGZPO vorgebracht werden kann.

In den Fällen des § 15 a EGZPO, in denen die Parteien eigentlich vor Gericht gehen wollen, trägt aber jeder Fall, der ohne Mitwirkung des Gerichts beigelegt wird, zu einer Entlastung der Gerichte bei. In wie vielen dieser Fälle es zu einer Einigung kommt, wird nicht zuletzt von der weiteren Ausgestaltung des Verfahrens abhängen.

Auch im Hinblick auf das Entlastungsziel ist die Ausgestaltung des Verfahrens als vorgerichtliches Verfahren notwendig. Manche halten allerdings den Zeitpunkt vor jeder Verhandlung für zu früh.⁴³⁸ Auch in den USA wird z.B. die gerichtsverbundene Schlichtung oft⁴³⁹ erst nach der – in diesem Verfahren zwar zeitlich beschränkten, aber dennoch relativ umfangreichen – *Pretrial Discovery* durchgeführt, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem die Fakten schon offen

437 Jorde, in: Blankenburg/ Gottwald/Strempel, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205, 213; auch Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff/Simsa, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen, S. 160, die mit gleicher Begründung die entlastende Wirkung der Schiedspersonen anzweifelt.

438 Ehricke, in: Mummert, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 253; Prütting in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 57, 66; Schuster, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel, Alternativen in der Ziviljustiz S. 189, 192; Stadler, NJW 1998, 2479, 2482. Zur Frage des Zeitpunkts der ADR-Verfahren in den USA siehe S. 55.

439 Beispielsweise bei den Projekten an den Bundesgerichten und in Kalifornien.

liegen.⁴⁴⁰ Dann sei es leichter, zu einer Einigung zu kommen. Dies mag in einigen Fällen stimmen. Andererseits könnte man ein Offenlegen der Fakten auch im Schlichtungsverfahren, möglicherweise mit nicht förmlicher, beschränkter Beweisaufnahme, erreichen. Zudem sprechen auch Gründe für einen möglichst frühen Zeitpunkt.⁴⁴¹ Durch Erheben der Klage und die Klage selbst wird der Konflikt zunächst verschärft,⁴⁴² und die Fronten verhärten sich. Bei einem vorgerichtlichen Schlichtungsverfahren wird diese Steigerung des Konflikts umgangen oder zumindest gemildert.

Die Abhängigkeit des Erfolgs der Schlichtung vom Zeitpunkt ist umstritten. Will man die Justiz so weit wie möglich entlasten und Kosten sparen, muss das Verfahren aber vom gerichtlichen Verfahren isoliert werden. Daher ist der frühe Zeitpunkt im Hinblick auf die von § 15 a EGZPO verfolgten Ziele zwingend erforderlich.

2. Beschleunigung der Konfliktbeilegung

Ein weiteres Ziel des Verfahrens nach § 15 a EGZPO ist es, Konflikte schneller beizulegen. Dabei hat man insbesondere die lange Dauer der gerichtlichen Verfahren im Visier. Wird ein Streit von einer außergerichtlichen Stelle ohne Wartezeit beigelegt, indem sich die Parteien im Schlichtungsverfahren einigen, bedeutet das eine enorme Zeitersparnis. Auch wenn eine solche Einigung in der Regel mehrere Treffen voraussetzen wird, können diese innerhalb einer relativ kurzen Zeitspanne stattfinden. Vergleicht man das mit der Dauer von erstinstanzlichen Verfahren vor Gericht,⁴⁴³ zeichnet sich eine deutliche Zeitersparnis ab. Dies gilt allerdings nur unter der Prämisse, dass die Schlichtungsstellen ohne Wartezeit aufgesucht werden können. Kommt es im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung, wird die Konfliktbeilegung also in der Regel beschleunigt. Anders liegt es selbstverständlich in den Fällen, wo sich die Parteien nicht einigen können. Dort wird das Schlichtungsverfahren das gerichtliche Verfahren verzögern.

440 Jorde, in: *Blankenburg/Gottwald/Strempel*, Alternativen in der Ziviljustiz, S. 205, 216.

441 Hendel, AnwBl 1997, 509, 511; *Gottwald*, BRAK-Mitt. 1998, 60, 64, ders. in: Vögele, *Mediation*, S. 24, 26.

442 *Gottwald*, ZZP 95 (1982), 245, 248.

443 Die durchschnittliche Dauer von erstinstanzlichen Zivilprozesssachen ohne Familiensachen lag im Jahr 1999 vor den Amtsgerichten bei 4,5, vor den Landgerichten bei 7,1 Monaten, Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und Staatsanwaltschaften 1999, S. 44, 58.

Ob das Verfahren insgesamt als zeitsparend zu qualifizieren ist oder nicht, hängt daher entscheidend von der Einigungsquote im Schlichtungsverfahren ab. Um die Einigungsquote zu ermitteln, müssten in den Bundesländern, die § 15 a EGZPO umgesetzt haben, umfangreiche Ergebnisse über eine repräsentative Anzahl von durchgeführten Schlichtungsversuchen vorliegen. Solche Erhebungen sind erst vor relativ kurzer Zeit angelaufen, weshalb Ergebnisse in einem repräsentativen Umfang bisher noch nicht vorliegen. Wie erfolgreich das Verfahren gemäß § 15 a EGZPO ist, bleibt daher abzuwarten. Weiterhin wird ausschlaggebend sein, wie viel Zeit das Schlichtungsverfahren selbst in Anspruch nimmt. Sollte eine erhebliche Verzögerung verursacht werden, spräche dies gegen das obligatorische Verfahren nach § 15 a EGZPO. Im Rahmen dieser Arbeit kann daher nur untersucht werden, welche Vorkehrungen in der Bundesregelung oder in den Landesgesetzen getroffen wurden, um die Dauer des Verfahrens zu kontrollieren.⁴⁴⁴

3. Geringere Kosten

Ein weiteres Ziel von § 15 a EGZPO ist, Kosten einzusparen. Auch die Frage der Erreichbarkeit dieses Ziels kann nicht pauschal beantwortet werden. Zunächst ist wiederum zu differenzieren, ob die Einigungsbemühen Erfolg haben oder nicht. Hinzu kommt, dass es bei diesem Aspekt noch ganz entscheidend auf die Perspektive ankommt: Es macht einen großen Unterschied, ob es allein um eine Verringerung der vom Staat zu tragenden oder auch um eine Verringerung der dem Rechtsuchenden entstehenden Kosten geht.

Bei den unter § 15 a EGZPO fallenden Streitigkeiten handelt es sich zum großen Teil um Bagatellsachen. Im Bagatellbereich arbeiten die Gerichte nicht kostendeckend.⁴⁴⁵ Ein streitiger Prozess vor dem Amtsgericht in diesen Sachen kostet den Fiskus einer Untersuchung zufolge immerhin 1050,- DM.⁴⁴⁶ dass die von den streitenden Parteien zu zahlenden Kosten darunter liegen, ist notwendig, um dem aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierenden Justizgewährungsanspruch zu entsprechen, der die Durchsetzung privater Ansprüche mit einem zumutbaren Kostenrisiko garantiert. Wegen der unökonomischen Tätigkeit der Gerichte bei

444 Siehe dazu S. 124.

445 *Franzen/Apel*, NJW 1988, 1059; *Olzen/Kerfack*, JR 1991, 133, 135; *Dürig* in *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 3, Rn. 386. Vergleiche auch die Darstellung von *Vultejus* am Beispiel Niedersachsen für 1993, wo eine Kostendeckung von gut 51,5 % bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit angesetzt wurde, ZRP 1994, 150, 151.

446 *Franzen/Apel*, NJW 1988, 1059, 1061.

geringen Streitwerten möchte man gerade in diesem Bereich die Gerichte entlasten. Weil der Aufwand bei Bagatellsachen außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stünde, so wurde ausgeführt, seien Gerichtsverfahren für solche Streitigkeiten wenig geeignet.⁴⁴⁷ Dieser Ansicht entspricht auch der Satz „*Minima non curat praetor*.“⁴⁴⁸ Wenn Bagatellsachen in Zukunft nicht mehr vor die Gerichte, sondern vor außergerichtliche Stellen gelangen und dort erledigt werden, würde das den Staat auch im Hinblick auf die Kosten entlasten.

Anders sieht es aber aus der Sicht der Parteien aus. Gerade weil der Bagatellbereich im gerichtlichen Verfahren staatlich stark subventioniert wird, war die Rechtsverfolgung von Bagatellsachen bislang für die Parteien relativ günstig. Wenn der Staat die Durchführung dieser Verfahren – soweit möglich – nicht mehr übernehmen will, müssen entweder die Rechtsuchenden mehr Geld investieren oder die Gütestellen und Schlichter müssten ehrenamtlich tätig werden, wobei die Realisierbarkeit des letzteren Falls mit der noch zu behandelnden Frage nach der Auswahl der als Schlichter tätigen Personen zusammenhängt. Wird die Schlichtung von fähigen und ausgebildeten Spezialisten auf hohem Niveau durchgeführt, kann dies nicht zu einem geringen Preis erwartet werden.⁴⁴⁹ Dies legt den Schluss nahe, dass die Rechtsverfolgung für den Rechtsuchenden jedenfalls nicht günstiger wird. Wie diesem Problem begegnet wurde, ist anhand der Regelungen zur Person des Schlichters und zu den Kosten des Schlichtungsverfahrens zu untersuchen. Deutlich ist aber bereits jetzt, dass bei Einsatz von hochqualifizierten Schlichtern eine kumulative Kostenersparnis für den Staat und die Rechtsuchenden nicht realisierbar ist.

4. Verbesserte Streitkultur

Schließlich verfolgt § 15 a EGZPO – wie die Verlagerung auf außergerichtliche Konfliktbeilegungsmechanismen im allgemeinen – ein Ziel, dass eine höhere Ebene betrifft: § 15 a EGZPO soll einen Beitrag zur Veränderung der Streitkultur leisten, indem die Anzahl von konsensualen Lösungen gesteigert wird.⁴⁵⁰

447 Gesetzesentwurf des Bundesrats, abgedruckt in BT-Drucks. 13/6398, S. 19.

448 „Um Kleinigkeiten kümmert sich das Gericht nicht.“ Zur Herkunft dieses Sprichworts siehe *Kunze*, Bagatellverfahren, S. 11 ff. Siehe auch *Schneider*, MDR 1990, 893 ff.

449 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 25; ähnlich auch *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2483.

450 Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks. 14/980, S. 5.

Bei einer Privatisierung der Streitbeilegung sollten den Rechtsuchenden mehrere Methoden der Konfliktbearbeitung offeriert und ihre Fähigkeiten in diesem Bereich verbessert werden. Ein solcher Pluralismus in der Konfliktbehandlung wäre Indiz einer verbesserten Streitkultur. Der Überblick über die bestehenden Institutionen im Bereich der Streitschlichtung in der Bundesrepublik Deutschland hat gezeigt, dass deren bloße Existenz nicht ausreichend ist: Eine bestehende Wahlmöglichkeit von Konfliktbeilegungsmechanismen läuft leer, wenn diese Mechanismen nicht genutzt werden. Damit eine intensivere Inanspruchnahme erfolgt, muss in der Bevölkerung das Bewusstsein geschaffen werden, dass außergerichtliche Mechanismen eine ernstzunehmende Alternative zum Gerichtsverfahren darstellen. Dies ist erklärtes Ziel der Neuregelung.⁴⁵¹

Ein solcher Bewusstseinswandel hin zu einer „verbesserten Streitkultur“ lässt sich allerdings schwer herbeiführen. Mit § 15 a EGZPO hat man zur Erreichung des Ziels, die Streitkultur zu bessern und Auswahlmöglichkeiten zu schaffen, ein von Gesetzes wegen obligatorisches Verfahren eingeführt. Dies mag in Hinsicht auf das Ziel widersprüchlich erscheinen, da die Parteien durch § 15 a EGZPO zunächst gerade keine Wahl haben, welches Forum sie zur Beilegung ihres Konflikts nutzen wollen. Vielmehr sind sie zur Teilnahme am Güteverfahren verpflichtet. Allerdings könnte die obligatorische Teilnahme dazu führen, dass die notwendige Bewusstseinsänderung in Bewegung gesetzt wird. Durch den Zwang werden in relativ kurzer Zeit wesentlich mehr Menschen bewusst von der Möglichkeit der Konfliktlösung mit Hilfe von Schlichtern Kenntnis erlangen, als es ohne Zwang zur Teilnahme der Fall wäre. Je erfolgreicher das Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO ist, um so entscheidender wird es zum Bewusstseinswandel in der Bevölkerung beitragen, der langfristig obligatorische Verfahren überflüssig machen wird. Es wäre naiv zu behaupten, § 15 a EGZPO allein könne die seit langem gewachsene Streitkultur Deutschlands in kurzer Zeit nachhaltig verändern. Aber es wäre schon viel erreicht, wenn durch dieses obligatorische Verfahren einige Rechtsuchende erkennen, dass es neben dem gerichtlichen Verfahren auch andere Wege gibt, mit Konflikten umzugehen. Ein solches Umdenken kann § 15 a EGZPO durchaus bewirken.

451 Vgl. schon die Stellungnahme der Bundesregierung zu § 15 a EGZPO, BT-Drucks. 13/6398, S. 48.

B. Bisher ergangene Landesausführungsgesetze

Inzwischen haben acht Bundesländer von der Möglichkeit, einen obligatorischen Einigungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung vorzuschreiben, Gebrauch gemacht.⁴⁵² Die Bundesländer Bayern⁴⁵³, Nordrhein-Westfalen,⁴⁵⁴ Baden-Württemberg⁴⁵⁵ und Brandenburg⁴⁵⁶ haben bereits im Jahr 2000 Landesausführungsgesetze zu § 15 a EGZPO erlassen. Im Jahr 2001 folgten dann die Bundesländer Hessen,⁴⁵⁷ Saarland,⁴⁵⁸ Sachsen-Anhalt⁴⁵⁹ und Schleswig-

-
- 452 Abgedruckt sind diese Gesetze neuerdings im Schönfelder Ergänzungsband, Ordnungsziffer 104 ff.
- 453 Bayerisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen und zur Änderung gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften (BaySchlG) vom 25.4.2000, Bay GVBl. Nr. 11/2000, S. 268 ff.
- 454 Nordrhein-Westfälisches Gesetz zur Ausführung von § 15 a des Gesetzes zur Einführung der Zivilprozessordnung (NRW AG § 15 a EGZPO) vom 9.5.2000, GVBl. NRW Nr. 32/2000, S. 476 ff., von dem schon etwa anderthalb Jahre ein Rohentwurf existierte, vgl. *Böhm*, AnwBl 2000, 596. NRW AG § 15 a EGZPO enthält in Art. 1 das Gesetz über die Anerkennung von Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung und die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung in Nordrhein-Westfalen (Gütestellen- und Schlichtungsgesetz – GüSchlG NRW) und in Art. 2 Änderungen des Schiedsamtgesetzes (SchAG NRW). Zu diesem Gesetz siehe *Graf-Schlicker/Schmidt*, Schiedsamtzeitung Band 71 (2000), 177 ff.; *Böhm*, AnwBl 2000, 596.
- 455 Baden-Württembergisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung und zur Änderung anderer Gesetze vom 28.6.2000, GBl. BW. Nr. 11/2000, S. 470 ff., das in Art. 1 das Schlichtungsgesetz (SchlG BW) enthält. Siehe dazu *Ott*, Außergerichtliche Konfliktbeilegung in Zivilsachen; *Heck*, AnwBl 2000, 596 ff.
- 456 Gesetz zur Fortentwicklung des Schlichtungsrechts im Land Brandenburg vom 5.10.2000, GVBl. Bbg Teil I, Nr. 1/2000, S. 134 ff., das in Art. 1 das Brandenburgische Schlichtungsgesetz (BbgSchlG), in Art. 2 das Brandenburgische Gütestellengesetz (BbgGüteStG) und in Art. 3 Abänderungen des Brandenburgischen Schiedsstellengesetzes (BbgSchG) beinhaltet.
- 457 Hessisches Gesetz zur Ausführung des § 15 a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung vom 6.2.2001, GVBl. Hessen Teil I, Nr. 5/2001, S. 98 ff., wobei Art. 1 dieses Gesetzes das Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung (HessSchlG), Art. 2 das Gesetz zur Einrichtung und Anerkennung von Gütestellen durch die Landesjustizverwaltung (HessGüteStG) bildet. Siehe dazu *Hofmann*, Schiedsamtzeitung Band 72 (2001), 97 ff.
- 458 Saarländisches Landesschlichtungsgesetz vom 21.2.2001, Amtsblatt des Saarlandes vom 29.3.2001, S. 532 ff., welches in Art. 1 das Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze (AGJusG SL) um das Kapitel „Ausführungsvorschriften zum Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung“ erweitert und in Art. 2 Änderungen der Saarländischen Schiedsordnung enthält (SchO SL).
- 459 Gesetz zur Änderung des Schiedsstellengesetzes und anderer Vorschriften (SchStG SA) vom 17.5.2001, GVBl. von Sachsen-Anhalt Teil I, Nr. 20/2001, S. 174 ff., durch das in das bisherige Schiedsstellengesetz unter anderem zwei Unterabschnitte mit der Überschrift „Freiwillige außergerichtliche Streitschlichtung“ und „Obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung“ eingefügt wurden und das Schiedsstellengesetz zum Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz wurde.

Holstein.⁴⁶⁰ Unsicher ist die Lage in Mecklenburg-Vorpommern, wo das Justizministerium einen Entwurf eines Ausführungsgesetzes zu § 15 a EGZPO erarbeitet hat, der noch der Abstimmung innerhalb der Landesregierung bedarf und daher noch nicht in den Landtag eingebracht wurde.⁴⁶¹

Die Länder Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Sachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen hingegen wollen zunächst vom Erlass eines Ausführungsgesetzes zu § 15 a EGZPO absehen und erst die Erfahrungen der anderen Bundesländer abwarten. In Berlin war zunächst der Erlass eines Ausführungsgesetzes geplant – in der Koalitionsvereinbarung der SPD und PDS vom Januar 2002 war die Vorlage eines Gesetzesentwurfs für den Sommer 2002 vorgesehen.⁴⁶² Nun hat man sich aber auch dort dafür entschieden, erst die Erfahrungen der anderen Bundesländer abzuwarten, bevor weitere Schritte zur Umsetzung des § 15 a EGZPO unternommen werden.⁴⁶³

C. Streitschlichtungsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung

In vielerlei Hinsicht hängt der Erfolg eines Schlichtungsverfahrens von den Rahmenbedingungen ab. Es handelt sich um ein Verfahren, bei dem der Schlichter den Parteien hilft, eine Einigung zu finden, ohne im Fall des Scheiterns selbst entscheidungskompetent zu sein.⁴⁶⁴ In diesem Zusammenhang muss die schon des öfteren am Rande erwähnte Besonderheit, dass es sich bei dem Verfahren nach § 15 a EGZPO um ein obligatorisches Verfahren handelt, beurteilt werden. Relevant für die Wirkung des Verfahrens ist zudem der Anwendungsbereich der Vorschrift in sachlicher und örtlicher Hinsicht und die

460 Landesschlichtungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein (LSchliG SH) vom 11.12.2001, GVBl. Schleswig-Holstein Teil 1, Nr. 14/2001, S. 361 ff., in dessen drittem Teil auch gewisse Änderungen an der Schiedsordnung vorgenommen wurden (SchO SH).

461 So die Information des Justizministeriums von Mecklenburg-Vorpommern im Schreiben von Herrn Ministerialrat Voß vom 4.2.2002.

462 Koalitionsvereinbarung, II. Vereinbarung über die politische Zusammenarbeit zwischen SPD und PDS, 9. Rechtspolitik, Unterpunkt Gerichtsbarkeit: „Zur Entlastung der Zivilgerichte wird die Einführung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens angestrebt. Bei Ausgestaltung des entsprechenden Landesgesetzes werden die Kompetenzen und Fähigkeiten der ehrenamtlichen Berliner Schiedsleute angemessen berücksichtigt sowie die Erfahrungen anderer Bundesländer ausgewertet. Der Senat wird bis Mitte 2002 ein Konzept zur Nutzung der Experimentierklausel der ZPO durch das Land Berlin vorlegen.

463 Dies ist die Auskunft des Herrn *Wolke* von der Senatsverwaltung für Justiz im Telefonat am 8. Oktober 2002.

464 Anders noch der Vorschlag des Justizministers von NRW *Behrens*, der eine Art Med-Arb-Verfahren (Hybridverfahren) beinhaltete, so dass der Dritte im Falle des Scheiterns Entscheidungskompetenz innehat, vgl. *Behrens*, DRiZ 1997, 237, 238.

Person des Schlichters; aber auch die Dauer und Kosten des Verfahrens sowie die Konsequenzen eines erfolgreichen wie eines erfolglosen Schlichtungsverfahrens spielen eine wesentliche Rolle. Daher werden im folgenden die jeweils einschlägigen Regelungen des Bundes- und des Landesrechts untersucht. Ziel ist es, Unstimmigkeiten und Lücken aufzuzeigen und zu diskutieren, ob diese geschlossen werden müssen oder ob sie im Hinblick auf den Wunsch, das Verfahren vor der Gütestelle so formfrei wie möglich zu gestalten, akzeptiert werden können.⁴⁶⁵ Unter mehreren Regelungen soll die jeweils vorzugswürdige herausgefiltert oder eine neue vorgeschlagen werden. Diese Ausführungen können zum einen für den Erlass der noch kommenden Ausführungsgesetze, zum anderen einer eventuell folgenden bundeseinheitlichen Regelung genutzt werden.

Die Teilnahme an einem außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren in bestimmten Fallgruppen ist in den genannten acht Bundesländern nun als Voraussetzung zur Klageerhebung gesetzlich vorgeschrieben. Was genau unter einem *obligatorischen* außergerichtlichen (Vor-) Verfahren zu verstehen ist und inwieweit es nach deutschem Recht zulässig sind, bedarf der Erörterung. Ein die Problematik möglicherweise noch verstärkender Faktor kommt hinzu, wenn an die Säumnis im Schlichtungsverfahren Sanktionen gekoppelt sind.

I. Obligatorische Teilnahme

Obligatorische Teilnahme bedeutet zunächst einmal, dass vor Durchführung eines Einigungsversuchs die Klage unzulässig ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien einstimmig auf die Vornahme des Einigungsversuchs verzichten wollen.⁴⁶⁶ Die Durchführung des Schlichtungsversuchs wird anhand einer Bescheinigung über dessen Scheitern (Erfolglosigkeitsbescheinigung) – anders als bei (vertraglichen) Schlichtungs- oder Schiedsvereinbarungen (Schiedseinrede, § 1032 Abs. 1 ZPO) – von Amts wegen geprüft.⁴⁶⁷ Ist dem Erfordernis des Einigungsversuchs nicht genügt, muss das Gericht die Klage als derzeit

465 Für ein formfreies Verfahren plädiert *Rieger*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 71.

466 So für den Güteversuch aufgrund von § 380 StPO, dem das Güteverfahren des § 15 a EGZPO nachgebildet ist: *Kraus*, NJW 1953, 173; *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, StPO, § 380, Rn. 29. A.A. für das außergerichtliche Vorverfahren aufgrund von § 111 Abs. 2 ArbGG Grunsky, ArbGG, § 111, Rn. 3.

467 *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 23 f.; *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3747. So für § 380 StPO *Karlsruher Kommentar/Senge*, § 380 StPO, Rn. 4; *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, § 380, Rn. 29; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, StPO, § 380, Rn. 11.

unzulässig abweisen.⁴⁶⁸ Wird der Einigungsversuch nachgeholt und die Bescheinigung erteilt, kann erneut Klage erhoben werden.⁴⁶⁹

Fraglich ist, ob den Ländern bezüglich des Zwanges zur Teilnahme ein Gestaltungsfreiraum zusteht oder ob bei Umsetzung des § 15 a EGZPO eine absolute Pflicht zur Durchführung des Einigungsversuchs besteht. Nach *Albers* können die Länder im Hinblick auf den Zweck des obligatorischen Schlichtungsverfahrens – und damit ist wohl insbesondere die Entlastung der Justiz gemeint – keine Verzichtsmöglichkeit vorschreiben.⁴⁷⁰ Dies überzeugt nicht. Zunächst einmal besteht insgesamt keinerlei Umsetzungspflicht auf Seiten der Länder.⁴⁷¹ Diesbezüglich könnte man vielleicht noch einwenden, dass die Länder zwar die Wahl haben, ob sie die obligatorische Schlichtung einführen wollen oder nicht. Entscheiden sie sich aber für die Einführung, könnten sie zu einer vollständigen Übernahme verpflichtet sein. Aber auch gegen diese Argumentationsweise sprechen überzeugende Gründe. Zum einen können die Länder gemäß § 15 a Abs. 5 EGZPO den Anwendungsbereich einschränken bzw. die Ausschlussgründe erweitern. Weiterhin kann das Land entscheiden, welche Voraussetzungen für das Ausstellen der Erfolglosigkeitsbescheinigung erfüllt sein müssen. Insofern steht den Ländern ein großer Spielraum bei der Umsetzung zu. Warum ihnen dann bezüglich eines Verzichts auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens kein Spielraum zustehen sollte, ist unklar: Führt ein Land das obligatorische Verfahren ein und regelt es, dass eine Durchführung des Verfahrens bei beiderseitigem Verzicht nicht erforderlich ist, ist das noch immer mehr, als wenn das Land die Regelung gar nicht umsetzt. Auch mit einer solchen weniger strengen Regel kann erreicht werden, dass Parteien auf das zunächst erforderliche Schlichtungsverfahren hingewiesen werden. Nur wenn alle Beteiligten ausdrücklich auf die Durchführung des Verfahrens verzichten, findet der Schlichtungsversuch nicht statt. Auch dieses Modell zu erproben, steht den Ländern daher offen. Von einer solchen großzügigen Verzichtsmöglichkeit hat bislang keines der Länder Gebrauch gemacht.

468 So für § 380 StPO LG Aachen NJW 1961, 524; LG Hamburg NJW 1973, 382 f.; Karlsruher Kommentar/*Senge*, § 380 StPO, Rn. 4; *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, § 380, Rn. 29.

469 So für § 380 StPO LG Düsseldorf NJW 1965, 1446; Hamm, NJW 1984, 249; LG Stuttgart, NJW 1963, 1792 f.; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, § 380, Rn. 12; Dagegen LG Bonn, NJW 1964, 417, LG Bonn, MDR 1966, 606 mit ablehnender Anmerkung von *Dahr*; LG Verden, MDR 1974, 862.

470 *Baumbach/Lauterbach/Albers*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 18.

471 *Enders*, JurBüro 2000, 113; *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3746.

1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der obligatorischen Teilnahme

Zunächst ist fraglich, ob eine solche obligatorische Teilnahme aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig ist. Durch das obligatorische außergerichtliche Vorverfahren wird der direkte Zugang zu Gericht verhindert. Auch wird im Falle des Scheiterns des Einigungsversuchs das Verfahren verzögert, und es werden zusätzliche Kosten verursacht. All diese Punkte führen aber nicht zu einer Verletzung des Justizgewährungsanspruchs.

a) Verhinderung des Zugangs zum Gericht

aa) Verhinderung des direkten Zugangs

Eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs könnte zunächst im Hinblick darauf in Betracht kommen, dass durch das obligatorische Verfahren bei einer außergerichtlichen Stelle ein sofortiger ungehinderter Zugang zu Gericht nicht möglich ist. Dies würde aber voraussetzen, dass das Grundgesetz ein Recht auf *direkten* Zugang zu Gericht einräumt.

Das Grundgesetz gewährt auch in bürgerlichen rechtlichen Streitigkeiten einen wirksamen Rechtsschutz.⁴⁷² Dies gilt selbstverständlich auch für Ansprüche im Bagatellbereich,⁴⁷³ die durch das Schlichtungsverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO in erster Linie betroffenen sind. Durch den verfassungsrechtlich verankerten Justizgewährungsanspruch wird der Zugang zu den Gerichten und eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes sowie eine verbindliche Entscheidung durch den Richter gewährt.⁴⁷⁴ Anders als in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, wo dies aus der *lex specialis* des Art. 19 Abs. 4 GG hervorgeht, ergibt sich der Justizgewährungsanspruch für bürgerlich rechtliche Streitigkeiten aus dem Rechtsstaatsprinzip, wobei umstritten ist, aus welchen Artikeln des Grundgesetzes dies abzuleiten ist. Häufig wird auf Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verwiesen.⁴⁷⁵

472 BVerfGE 54, 277, 291; 74, 228, 234; 82, 126, 155; 85, 337, 345; NJW 2001, 214, 215.

473 Prütting, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 23; Stadler, NJW 1998, 2479, 2484.

474 BVerfGE 54, 277, 291; 85, 337, 345; Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 20, Rn. 89; Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 20, Rn. 197.

475 BVerfGE 88, 118, 123 f.; 93, 99, 107; NJW 1997, 2811, 2812; 2000, 797.

Zwar setzt der verfassungsrechtlich verankerte Justizgewährungsanspruch Privatisierungsbemühungen bei der Rechtspflege einen engen Rahmen.⁴⁷⁶ Er beinhaltet aber nicht, dass der Rechtsuchende mit jeder Sache zu jeder Zeit vor die Gerichte ziehen können muss. Vielmehr dürfen Verfahrensregelungen den Zugang einschränken, wenn die Einschränkungen mit den Belangen einer rechtsstaatlichen Verfahrensordnung vereinbar sind und den Rechtsuchenden nicht unverhältnismäßig belasten.⁴⁷⁷

Im Hinblick auf die sowohl für das Gemeinwohl, als auch für den betroffenen Rechtsuchenden verfolgten Ziele des § 15 a EGZPO ist die Einschränkung des direkten Zugangs zum Gericht hinzunehmen. Folglich ist die Tatsache, dass durch das Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO der direkte Zugang zu Gericht nicht mehr möglich ist, für sich genommen nicht geeignet, die Unzulässigkeit des Verfahrens zu begründen. Ob die Einführung des Verfahrens in concreto dem Rechtsstaatsprinzip entspricht und ob es den Rechtsuchenden unverhältnismäßig belastet, ist anhand der möglichen Verzögerung und Verteuerung durch das außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren zu beurteilen.

bb) Indirekte Verhinderung des Zugangs bei Mittellosigkeit

Wenn die Verhinderung des *direkten* Zugangs zum Gericht noch zulässig ist, könnte aber ein Problem bei bedürftigen Personen auftauchen, falls diese aus finanziellen Gründen die Gütestelle nicht in Anspruch nehmen können. Mangels Erfolglosigkeitsbescheinigung könnten diese Personen dann nicht vor Gericht ziehen. Die Kosten für das Schlichtungsverfahren bewegen sich in den Ländern, die das Schiedspersonenmodell umgesetzt haben, zwischen 10,- und 20,- € bei anwaltlichen Schlichtern belaufen sie sich auf bis zu 130,- € Dies zeigt, dass sie in einem Abhängigkeitsverhältnis zu der Vorbildung der als Schlichter tätigen Person stehen.⁴⁷⁸

Die fehlende Möglichkeit der Inanspruchnahme der Schlichtungsstelle wegen finanzieller Probleme würde wegen der obligatorischen Anrufung indirekt die Verwehrung des Zugangs zum Gericht bedeuten. Ist das Aufsuchen der Gütestelle dem gerichtlichen Verfahren zwingend vorgeschaltet, muss daher für jede Partei der Zugang zur Gütestelle gewährleistet sein, weil ansonsten das

476 Drucks. 14/2265 des Bayerischen Landtags, S. 9.

477 BVerfGE 10, 264, 267 f.; 60, 253, 268 f.; 77, 275, 284; 88, 118, 123 f; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 90.

478 Diese Kosten sind in der Regel vom Antragsteller zu tragen; im Falle einer Einigung werden sie in dieser mitgeregelt. Zu den Kosten im einzelnen vgl. S. 222.

Recht auf Zugang zu Gericht verletzt wäre. Der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, gebietet dem Staat, auch denjenigen, denen es an ausreichenden finanziellen Mitteln mangelt, nicht unverhältnismäßig zu erschweren.⁴⁷⁹ Deshalb muss gleichermaßen für bedürftige wie für andere Parteien die Möglichkeit der Anrufung der Gütestelle bestehen. Dies muss durch eine verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit der Kostenbefreiung bei Mittellosigkeit gewährleistet sein.

Auch ohne die bestehende verfassungsrechtliche Verpflichtung wäre eine Übernahme der Kosten des Schlichtungsverfahrens bei bedürftigen Parteien sinnvoll, denn sonst würden diese das Gerichtsverfahren schon deshalb nach einer Schlichtung einleiten (müssen), um die Kosten erstattet zu bekommen.⁴⁸⁰ Überhaupt ist die Erweiterung der Gewährung von Prozesskosten- bzw. Beratungshilfe, z.B. für Anwaltsvergleich und für Einholung von Schiedsgutachten, zu befürworten, damit bedürftige Personen sich nicht nur wegen der finanziellen Umstände auf den traditionellen Weg der Anspruchsverfolgung beschränkt sehen.⁴⁸¹

Im notariellen Vermittlungsverfahren nach dem SachRBERG ist beispielsweise gemäß § 102 ausdrücklich vorgesehen, dass die Regeln über Prozesskostenhilfe anwendbar sind.⁴⁸² Ohne eine ähnliche Regelung, die den Zugang zur Gütestelle für bedürftige Parteien sichert, wäre die Einführung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens folglich rechtswidrig. Daher war für die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung erforderlich, dass entweder der Bund selbst eine dies betreffende Regelung erlässt oder er dies unterlässt, dann aber die Länder ihrerseits verpflichtet sind, diesem Aspekt gerecht werdende Regelungen zu erlassen.

(1) Bundesregelung zur Gewährung des Zugangs zur Gütestelle

Der Bund hat zumindest eine in diese Richtung gehende Regelung geschaffen, indem er in Art. 3 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung ausdrücklich die Anwendbarkeit des Beratungshilfegesetzes

479 BVerfG, NJW 1967, 1267.

480 Wagner, JZ 1998, 836, 840.

481 Wagner, JZ 1998, 836, 840.

482 Dies hervorhebend und der Regelung Modellcharakter zusprechend Prütting, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 57, 70 f.

(BerHG)⁴⁸³ angeordnet. Danach wird unter bestimmten Voraussetzungen „Hilfe für die Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens und im obligatorischen Güteverfahren nach § 15 a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (Beratungshilfe) [...] auf Antrag gewährt“, § 1 Abs. 1 BerHG. Nach Weiß ist diese Formulierung unglücklich, denn man könnte aus dem Wortlaut des § 1 BerHG n.F., der von außergerichtlichen Verfahren und dem Güteverfahren nach § 15a EGZPO spricht, den Schluss ziehen, dass das Güteverfahren nach § 15 a EGZPO kein außergerichtliches Verfahren sein soll mit der nicht beabsichtigten Folge, dass die §§ 114 ff. ZPO anwendbar wären und Prozesskostenhilfe zu gewähren wäre.⁴⁸⁴ Nach allem, was über das Güteverfahren gesagt wurde, liegt es aber fern, es als gerichtliches Verfahren einzuordnen. Die Gütestellen haben weder eine gerichtliche Organisation, noch sind die Schlichter Richter im Sinne des Grundgesetzes und fällen zudem keine Entscheidung.⁴⁸⁵ Daher ist offensichtlich, dass es sich bei der Erwähnung neben der Wahrnehmung von Rechten außerhalb des gerichtlichen Verfahrens in § 1 Abs. 1 BerHG insofern um eine Klarstellung handelt.⁴⁸⁶ Für die Anwendbarkeit der §§ 114 ff. ZPO hätte es vielmehr einer ausdrücklichen, klaren Regelung ähnlich wie in § 102 SachRBerG bedurft, die aber nicht erlassen wurde. Prozesskostenhilfe können die Parteien daher nicht beanspruchen.

In den Gesetzesmaterialien heißt es weiter, der Anwendungsbereich des Beratungshilfegesetzes sollte sich durch die Änderung des § 1 Abs. 1 BerHG nicht verändern.⁴⁸⁷ Der bedürftige Rechtsuchende kann also unter den in § 1 Abs. 1 BerHG genannten Voraussetzungen Beratungshilfe für den beratenden Rechtsanwalt im obligatorischen Verfahren verlangen.⁴⁸⁸ Ausschlaggebend ist die Mittellosigkeit des Rechtsuchenden (Nr. 1), fehlende andere Möglichkeiten, die ihm zur Verfügung stehen (Nr. 2) und keine Mutwilligkeit der Wahrnehmung der Rechte (Nr. 3). Bei dem obligatorischen Verfahren kann Mutwilligkeit sowohl hinsichtlich der Kosten der Gütestelle als auch hinsichtlich der Kosten des beratenden Anwalts wohl nur in den Ausnahmefällen angenommen werden, in

483 Zur Entstehung des BerHG vgl. BT-Drucks. 8/1713; 8/3311; 8/3695 und BGBl. 1980, Teil I, S. 689.

484 So Weiß, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, II, S. O 37, 47.

485 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8 f.

486 So auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8.

487 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 9.

488 Zöller/Gummer, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 26.

denen die Rechtsverfolgung im Ganzen als mutwillig zu qualifizieren ist.⁴⁸⁹ Der Ausdruck „im obligatorischen Güteverfahren“ sollte als „im Zusammenhang mit dem obligatorischen Güteverfahren“ gelesen werden, damit auch die dem Antrag in der Regel vorausgehende Beratung umfasst ist.⁴⁹⁰

Damit ist aber noch nicht der Zugang zur Gütestelle gewährleistet, denn es geht nicht nur um Kosten eines beratenden Rechtsanwalts, sondern primär um die Kosten der Gütestelle. Ob die Änderung des § 1 Abs. 1 BerHG so eng verstanden werden muss, wie eben dargestellt, oder ob der Regelung nicht eine weitergehende Bedeutung zukommt, ist fraglich. Denn man könnte erwägen, ob nicht auch die an den Schlichter zu zahlenden Kosten von der Regelung des § 1 Abs. 1 BerHG umfasst sind: Auch die Schlichter helfen je nach Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens bei der Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens,⁴⁹¹ wenn es durch ihr Tätigwerden zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten kommt und Prozesse dadurch vermieden werden. Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass de lege lata Beratungshilfe nur von denen in § 3 Abs. 1 und 2 BerHG genannten Personen mit der Folge der Erstattung der Kosten durchgeführt werden kann, also von Rechtsanwälten und vom Amtsgericht, d.h. gemäß § 24 a Abs. 1 Nr. 2 Rechtspflegergesetz (RPfIG) vom Rechtspfleger. Ein Alternativentwurf, wonach die Beratungshilfe auch durch andere zur Rechtsberatung befugte Personen und Einrichtungen hätte vorgenommen werden können, ist nicht umgesetzt worden.⁴⁹² Zumindest besteht bei der Beratungshilfe – anders als bei der Prozesskostenhilfe und der Pflichtverteidigung – kein Anwaltsprivileg, da auch der Rechtspfleger sie gewähren kann.

Den Anwendungsbereich auf andere Personengruppen auszuweiten, ist meines Erachtens mit dem geltenden Recht nicht vereinbar.⁴⁹³ Mag eine analoge Anwendung auf Rechtsbeistände, die Mitglied der Rechtsanwaltskammer sind, noch im Bereich des zulässigen liegen,⁴⁹⁴ ist eine Ausweitung auf alle im Rahmen des § 15 a EGZPO tätigen Schlichter und damit insbesondere auch auf

489 *Schoreit/Dehn/Schoreit*, BerHG, § 1, Rn. 17 a.

490 So auch *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3749; *Schoreit/Dehn/Schoreit*, BerHG, § 1, Rn. 17a.

491 Zur Frage, wann Schlichtung Rechtsberatung im Sinne des RBerG ist und was Nichtjuristen in diesem Zusammenhang zu beachten haben vgl. S. 200.

492 So ausgeführt bei *Schoreit/Dehn/Schoreit*, BerHG, § 3, Rn. 5.

493 Recht streng sieht dies auch *Schoreit/Dehn/Schoreit*, BerHG, § 3, Rn. 5.

494 So z.B. LG Münster, Beschl. v. 10.10.1989, JurBüro 1990, 331 bzw. 475.

die Schiedspersonen *de lege lata* nicht möglich.⁴⁹⁵ Andererseits entspricht es gerade dem Zweck des BerHG, den Zugang zum Recht zu erleichtern. Wegen der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der Gewährung von Hilfe für den Zugang zur Gütestelle im obligatorischen Schlichtungsverfahren und dem Zweck des Beratungshilfegesetzes, den Zugang zum Recht zu erleichtern, sollte *de lege ferenda* Beratungshilfe auch bezüglich der bei anerkannten Gütestellen im Sinne von § 15 a Abs. 1 EGZPO entstehenden Kosten gewährt werden.

Derzeit können daher nur Rechtsanwälte, die als Schlichter im Güteverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO tätig sind, ihre Kosten als Schlichter im Rahmen der Beratungshilfe geltend machen. Der Zugang zur Gütestelle ist folglich durch das BerHG nicht ausreichend gewährleistet. Solange § 3 BerHG nicht geändert wird, sind die bedürftigen Rechtsuchenden, die sich vor nichtanwaltlichen Schlichtern wiederfinden, auf Landesregelungen angewiesen, die den Zugang zur Gütestelle sichern. Es sei noch einmal betont, dass ohne solche Landesregelungen das obligatorische Verfahren insgesamt verfassungswidrig ist.

Den Zugang zur Gütestelle zu garantieren und damit den Zugang zum Gericht zu ermöglichen, ist eine wesentliche Regelung, da von ihr die Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens abhängt. Eine solch wesentliche Regelung sollte daher der Bund in der Öffnungsklausel selbst sicherstellen. Daher war er zumindest verpflichtet, eine Regelung zu treffen, die die Länder verpflichtet, den Zugang gewährleistende Regelungen zu erlassen. Dies wurde in § 15 a EGZPO versäumt. Eine solche Regelung muss folglich eingefügt werden. § 15 a EGZPO ist insofern verfassungswidrig, als er den Zugang zur Gütestelle bei Mittellosigkeit nicht garantiert.

(2) Landesrecht zur Gewährung des Zugangs zur Gütestelle

Ein Blick auf die Landesregelungen zeigt, dass zum Teil auf das BerHG verweisende, zum Teil aber auch eigene Landesregelungen zu finden sind, die den Zugang zur Gütestelle für bedürftige Personen betreffen.

So verweist Art. 15 Abs. 1 BaySchlG auf das BerHG und befreit von der Zahlungsverpflichtung. In Abs. 2 schränkt das BaySchlG die Anwendbarkeit

495 Ablehnend für Rechtsbeistand LG Bielefeld, Beschluss vom 4.10.1988, RPfleger 1989, 69. Dagegen die Anm. von *Feuerich*, RPfleger 1989, 202 f. m.w.N., der die Gewährung von Beratungshilfe bei Kammerrechtsbeiständen wegen der weitreichenden Gleichstellung mit dem Rechtsanwalt befürwortet. Würde man diese Argumentation fortführen, kämen man bei den Gütestellen gemäß § 15 a Abs. 1 EGZPO mangels Gleichstellung auch zu einer Ablehnung der analogen Anwendung.

insofern ein, als durch fehlenden Verweis auf § 4 Abs. 2 Satz 4 BerHG für eine nachträgliche Antragstellung kein Raum ist.⁴⁹⁶ Fraglich ist, ob dies noch zulässig ist, da hier das Landesrecht die Gewährung von Beratungshilfe für Rechtsanwälte einschränken könnte. Der Bund hat durch Änderung des § 1 BerHG klargestellt, dass das BerHG auch für die Tätigkeit der Rechtsanwälte im obligatorischen Verfahren gilt. Insofern ist eine irgendwie geartete Einschränkung der Anwendung nicht zulässig. Dies bedeutet aber nicht, dass Art. 15 Abs. 1 BaySchlG rechtswidrig ist. Die fehlende Verweisung auf § 4 Abs. 2 Satz 4 BerHG hat vielmehr den Sinn, dass nicht der Schlichter das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Beratungshilfe zu prüfen hat. Vielmehr soll dies vom Amtsgericht übernommen werden.⁴⁹⁷ Wenn der Schlichter in Bayern einen Vorschuss fordert, den der Rechtsuchende nicht zu zahlen imstande ist, muss sich der Rechtsuchende zunächst an das Amtsgericht wenden und die Bewilligung von Beratungshilfe beantragen. Dies ist zur Vermeidung einer Prüfung durch den Schlichter erforderlich und daher nicht zu beanstanden. Sollte der Rechtsuchende zunächst zu einem Rechtsanwalt gehen und sich beraten lassen, kann durch die direkte Anwendbarkeit des BerHG selbstverständlich trotzdem ein nachträglicher Antrag auf Beratungshilfe gestellt werden.⁴⁹⁸ Insofern schränkt der fehlende Verweis auf § 4 Abs. 2 Satz 4 BerHG die Rechte der bedürftigen Partei nicht unzulässigerweise ein. Vielmehr ist die Einschränkung erforderlich, um einen geregelten Ablauf des Schlichtungsverfahrens zu ermöglichen, ohne dass dem Schlichter die komplizierte Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen von Beratungshilfe auferlegt wird. Die Rechte der bedürftigen Partei werden dadurch nicht beschränkt.

Dem bayerischen Regelungsmodell hat man sich bei Erlass der Kostenregelungen für anwaltliche Gütestellen im Schleswig-Holsteinischen LSchliG angeschlossen, vgl. § 9 Abs. 4 Satz 1 und 3 LSchliG SH. Folge der Gewährung der Beratungshilfe ist, dass die Landeskasse Kostenschuldner wird, Art. 15 Abs. 3 BaySchlG; § 9 Abs. 4 Satz 2 LSchliG SH.

496 *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Art. 15, S. 135.

497 Daher bedarf es hier – anders als bei den folgenden Varianten – auch keiner gesonderten Anfechtungsmöglichkeit, da nicht der Schlichter, sondern der Richter über das Vorliegen der Voraussetzungen entscheidet.

498 Zu zahlen ist dann gemäß § 8 Abs. 1 BerHG nur – wie auch sonst bei Tätigwerden eines beratenden Rechtsanwalts – vom Rechtsuchenden der Selbstbehalt in Höhe von 20,- DM, wenn diese Forderung nicht vom Rechtsanwalt erlassen wird.

Das SchlG BW hat eine eigene Regelung vorgesehen. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 ist der Antragsteller nicht kostenpflichtig, wenn er Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz bezieht. Diese Tatsache ist glaubhaft zu machen,⁴⁹⁹ wobei allerdings nicht der Grundsatz der Wahlfreiheit der Beweismittel im Sinne von § 294 ZPO gilt. Insbesondere ist keine Versicherung an Eides Statt genügend. Vielmehr ist die Tatsache, dass Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz bezogen wird, durch Vorlage des letzten Bewilligungsbescheides des Sozialamtes und weiterer Unterlagen wie insbesondere von Belegen über die Auszahlung von Sozialhilfe für den betreffenden Monat glaubhaft zu machen, § 17 Abs. 1 Satz 3 SchlG BW. Da die Landesregelung die Anwendbarkeit der Bundesregelung nicht ausschließen kann, kann bei Kosten eines als Schlichter tätigen Rechtsanwalts daneben auch der Weg über die direkte Anwendung des Beratungshilfegesetzes gewählt werden.

Ein Vorteil dieser Regelung ist, dass im Normalfall die Gerichte nicht belastet werden und auch der Schlichter keine komplizierte Prüfung vorzunehmen braucht.⁵⁰⁰ Vielmehr kann er nach kurzem Einsehen der von § 17 Abs. 1 Sätze 2 und 3 SchlG BW verlangten Unterlagen feststellen, ob die Voraussetzungen vorliegen. In diesem Fall steht ihm kein Ermessen zu.

Problematisch wird es aber, falls der Schlichter trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht von der Erhebung der Kosten absieht. In diesem Fall muss dem Rechtsuchenden eine Möglichkeit zur Verfügung stehen, dennoch sein Recht zu verfolgen. Trotzdem ist eine solche Anfechtungsmöglichkeit in Baden-Württemberg nicht vorgesehen. Es empfiehlt sich, ein Anfechtungsverfahren vor den ordentlichen Gerichten zu schaffen, wie es in einem Großteil der anderen Landesgesetze vorgesehen ist, wobei für das Verfahren auf die §§ 23 EGGVG verwiesen wird.⁵⁰¹ Diese Lösung ist sachgerecht: Zwar resultiert auf diese Weise eine Inanspruchnahme der Amtsgerichte in diesen Fällen, auf der anderen Seite ist so eine rechtsstaatliche Absicherung gewährleistet. Da solche Fälle nicht häufig vorkommen werden, kann die damit einhergehende Mehrbelastung der Amtsgerichte vernachlässigt werden.

499 Kothe/Anger, SchlG BW, § 17, Rn. 5.

500 Vgl. auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung von Baden Württemberg, LT-Drucks. 12/5033, S. 34.

501 Vgl. z.B. § 9 GüSchlG NRW: „Anfechtung von Entscheidungen. Über die Rechtmäßigkeit von Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen nach diesem Gesetz entscheiden auf Antrag die ordentlichen Gerichte. Für das Verfahren gelten die Vorschriften der §§ 23 bis 30 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz.“ Siehe dazu gleich, S. 123.

In den Schiedsamtsgesetzen ist – nicht erst seit Einführung der obligatorischen Streitschlichtung – vorgesehen, dass bei besonders bedürftigen Personen auf die Erhebung von Gebühren und Auslagen verzichtet werden kann.⁵⁰² Dies verleitet Hofmann zu der Annahme, dass aufgrund dieser Regelung und der ohnehin sehr geringen Kosten des Verfahrens vor den Schiedspersonen eine Prozesskostenhilfe entbehrlich sei.⁵⁰³ Dem kann in dieser Absolutheit nicht zugestimmt werden, denn bei der Entscheidung über den Verzicht der Erhebung von Gebühren und Auslagen handelt es sich um eine Ermessensentscheidung der Schiedsperson. Dies war bei den bisherigen, freiwilligen Verfahren unproblematisch. Bei dem obligatorischen Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO liegen die Dinge aber anders, zumal der zu zahlende Vorschuss in Höhe von etwa 40,- € (Vergleichsgebühr zuzüglich erste Zustellungskosten und erste Schreibauslagen) eine eventuelle Bagatellgrenze,⁵⁰⁴ die eine jedwede Form von finanzieller Hilfe entbehrlich machen könnte, überschreiten dürfte. Solange das BerHG für Schiedspersonen wegen § 3 BerHG nicht anwendbar ist, ist eine bedürftige Person daher auf den Kostenverzicht der Schiedsperson angewiesen, damit der Zugang zur Gütestelle und damit der Zugang zu Gericht auch ihr offen steht. Daher ist das Ermessen der Schiedsperson im obligatorischen Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO auf Null reduziert. Folge ist, dass eine Schiedsperson bei Glaubhaftmachen der Bedürftigkeit keine Gebühren von dem betreffenden Rechtsuchenden einfordern darf.

Kritisch ist in diesem Zusammenhang die brandenburgische Regelung, da dort nicht nur – wie die anderen Schiedsordnungen bzw. Schiedsgesetze – eine Kann-Vorschrift enthalten ist, bei der durch Ermessensreduzierung auf Null ein rechtmäßiges Ergebnis erreicht werden kann, sondern § 44 Abs. 1 Satz 1 BbgSchG das Absehen von der Kostenerhebung zudem zur Ausnahme erklärt. Dies könnte der erforderlichen Ermessensreduzierung auf Null bei allen bedürftigen Personen im Rahmen der obligatorischen Streitschlichtung entgegenstehen. Daher ist zu empfehlen, das Wort *ausnahmsweise* aus dem Gesetzestext zu streichen. Ansonsten sind die Schiedsgesetze bei Reduzierung des Ermessens auf Null hinnehmbar. Eine ausdrückliche Klarstellung, dass die

502 § 43 Abs. 1 HessSchAG; § 45 Abs. 4 SchAG NRW; § 45 Abs. 5 SchO SH; § 41 Abs. 4 SchO SL; § 44 Abs. 1 BbgSchG; § 52 Abs. 1 SchStG SA.

503 So Hofmann, Schiedsamtszeitung 2001, 97, 100.

504 Diese Grenze dürfte in diesem Zusammenhang wegen der Regelung des gemäß § 8 Abs. 1 BerHG einer Zahlungsverpflichtung in Höhe von 20,- DM entsprechen.

Schiedspersonen im obligatorischen Verfahren von der Erhebung abzusehen haben, ist aber vorzugswürdig.

Auch hier stellt sich das Problem, welche Möglichkeiten der Rechtsuchende hat, wenn der Schlichter trotz fehlenden Ermessens nicht auf die Erhebung der Gebühren verzichtet. Wiederum muss der Rechtsuchenden gegen diese Entscheidung vorgehen können. In einem Großteil der Gesetze über die Schiedspersonen entscheiden die ordentlichen Gerichte auf Antrag über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen nach dem betreffenden Gesetz.⁵⁰⁵ Für das Verfahren gelten die §§ 23 bis 30 EGGVG entsprechend.⁵⁰⁶ In anderen Bundesländern kann bei Einwendungen gegen den Kostenansatz das Amtsgericht angerufen werden.⁵⁰⁷ Dies gilt zwar ausdrücklich nur für die Entscheidung, ob ein Vorschuss verlangt bzw. ob von dem Zurückbehaltungsrecht bis zur vollständigen Zahlung der Gebühren Gebrauch gemacht wird. Eine analoge Anwendung ist aber auch geboten, wenn der Schlichter nicht von der Erhebung der Gebühren absieht.

(3) Ergebnis

Die Bundesregelungen reichen derzeit für die verfassungsrechtlich erforderliche Gewährung des Zugangs zur Gütestelle und damit indirekt für den Zugang zu Gericht nicht aus, da weder eine den Zugang sichernde Regelung im Bundesrecht, noch eine diesbezügliche Verpflichtung an die Landesgesetzgeber existiert. Auf Bundesebene sollte eine Erweiterung des § 3 BerHG erfolgen. Mindestens ist eine Verpflichtung an die Landesgesetzgeber in die Regelung des § 15 a EGZPO aufzunehmen.

Bezüglich der Landesregelungen kann festgehalten werden, dass entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen alle Länder Regelungen zur Sicherung des Zugangs zur Gütestelle für Minderbemittelte vorgesehen haben. Die auf das BerHG verweisenden Regelungen stellen eine sinnvolle Möglichkeit dar, da sie ein rechtsstaatlich abgesichertes Verfahren gewährleisten. Diese Lösung geht aber stets mit einer Belastung der – mit § 15 a EGZPO eigentlich zu entlastenden – Gerichte ein und stellt daher nicht die ideale Lösung dar. Vorzuziehen ist eine Entscheidung des Schlichters. Die Regelungen der Schiedsamtsgesetze und Schiedsordnungen sind nur bei einer

505 § 9 GüSchlG NRW; § 9 BbgGüteStG; § 9 HessGüteStG; § 45 SchStG.

506 § 9 GüSchlG NRW; § 9 BbgGüteStG; § 9 HessGüteStG; § 45 SchStG.

507 § 43 SchO SL; § 47 SchO SH.

Ermessensreduzierung auf Null rechtmäßig, wobei das Brandenburgische Gesetz mit seiner Regel-Ausnahme-Anordnung problematisch ist.

Vorzugswürdig erscheint im Grundsatz die Regelung des SchlG BW, die unbürokratisch und ohne Inanspruchnahme der Amtsgerichte den Zugang zur Gütestelle sichert. Wegen der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Regelung sollte eine derartige Regelung auf Bundesebene getroffen werden. Allerdings muss – und das gilt für alle Gesetze, die eine Entscheidung des Schlichters vorsehen – für den Streitfall eine Möglichkeit bestehen, die Entscheidung des Schlichters anzufechten. Empfehlenswert ist, die Anrufung der ordentlichen Gerichte und die entsprechende Anwendung der §§ 23 bis 30 EGGVG vorzusehen. Wird das BerHG wie oben vorgeschlagen verändert, stünde die unbürokratische Regelung entsprechend dem SchlG BW mit hinzuzufügender Anfechtungsmöglichkeit neben der Möglichkeit, die Beratungshilfe nach dem BerHG förmlich zu beantragen.

b) Verzögerung des Verfahrens im Fall des Scheiterns

Gegen die Zumutbarkeit des Schlichtungsverfahrens nach § 15 a EGZPO könnte sprechen, dass sich das gesamte Verfahren verzögert, wenn im obligatorischen Schlichtungsverfahren keine Einigung erreicht wird. Die Gerichte sind in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten aufgrund des Rechtsstaatsprinzips (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verpflichtet, effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Dazu gehört auch, den Rechtsstreit in angemessener Frist durchzuführen.⁵⁰⁸ In gewissen Grenzen kann eine Verzögerung durchaus hingenommen werden.⁵⁰⁹ Für die Frage, wann eine Verfahrensdauer noch als angemessen betrachtet werden kann, sind die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sache, des Verhaltens der Beteiligten und der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer entscheidend.⁵¹⁰ Eine Verlängerung des Verfahrens im Falle des Scheiterns des Einigungsversuchs, die für alle Verfahren bestimmter Kategorien gilt, könnte gegen dieses Erfordernis verstoßen. Entscheidend ist, wie lange das obligatorische Vorverfahren das gerichtliche Verfahren verzögert und ob diese Verzögerung noch als angemessen und damit als rechtmäßig angesehen werden kann.

508 BVerfG NJW 2001, 214, 215; BVerfGE 88, 118, 124; 60, 253, 269; BVerfG NJW 1997, 2811 f.; NJW 2000, 797.

509 Siehe dazu bereits S. 115.

510 Vgl. dazu die Entscheidung des EGMR, *Klein/Deutschland*, Urteil vom 27.7.2000, NJW 2001, 213.

Den Aspekt der nicht unverhältnismäßigen Verzögerung aufgrund des Schlichtungsverfahrens hat man bei Erlass des § 15 a EGZPO berücksichtigt. In § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO ist vorgesehen, dass dem Kläger die für das gerichtliche Verfahren erforderliche Erfolglosigkeitsbescheinigung auf Antrag auch auszustellen ist, wenn das obligatorische Verfahren innerhalb von drei Monaten nicht stattgefunden hat. Diese Regelung beseitigt die Gefahr, dass bei Überlastung der Gütestellen Wartezeiten entstehen, die sich immer mehr steigern könnten. Aufgrund der Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO kann das außergerichtliche Einigungsverfahren, wenn sich der Kläger darum kümmert und den erforderlichen Antrag stellt, das gerichtliche Verfahren um nicht mehr als drei Monate verzögern. Dies muss unabhängig vom Grund der Verzögerung gelten, also z.B. bei Überlastung der Gütestelle bzw. bei vereitelndem Verhalten des Schuldners.⁵¹¹ Eine Verzögerung der Sache über diese drei Monate hinaus gegen den Willen des Klägers ist daher nicht möglich.

Im Hinblick auf die durchschnittliche Dauer von Gerichtsverfahren in erster Instanz am Amtsgericht, die im Jahr 1999 für Zivilsachen nach Angaben des Bundesjustizministeriums 4,5 Monate betrug,⁵¹² erscheint eine mögliche Verlängerung um drei Monate nicht nur gering. Immerhin machen drei Monate zwei Drittel der Gesamtdauer des erstinstanzlichen Verfahrens aus. Andererseits erfordert die Organisation des Schlichtungsverfahrens und der Einigungsversuch selbst auch eine gewisse Zeit. Inwiefern die Verzögerung von bis zu drei Monaten hinzunehmen ist, ist eine Frage der Abwägung. Wenn Verfahrensregelungen erlassen werden, die den direkten Zugang zu Gericht erschweren, ist es Sache des Gesetzgebers, diese Regelungen auszugestalten.⁵¹³ Bei der Ausgestaltung muss der Gesetzgeber abwägen, welche Aspekte Vorrang haben sollen. Zu beachten ist, dass auch Erschwerungen häufig dem geordneten Gang der Rechtspflege dienen.⁵¹⁴ Bei der Einführung von § 15 a EGZPO musste der Gesetzgeber berücksichtigen, dass der direkte Zugang zu Gericht für den Rechtsuchenden, der nun plötzlich ein obligatorisches Vorverfahren durchlaufen muss, durch die Regelung verzögert wird. Auf der anderen Seite stand die Notwendigkeit, die Justiz zu entlasten – und das nicht zuletzt auch, um eine

511 BR-Drucks. 605/96, S. 118.

512 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und Staatsanwaltschaften 1999, S. 44, 58.

513 BVerfGE 85, 337, 345 f.; 88, 118, 124 f.; 93, 99, 107 f.; *Dreier/Schulze-Fielitz*, GG, Art. 20, Rn 198; *Jarass/Pieroth/Jarass*, GG, Art. 20, Rn. 90.

514 BVerfGE 10, 264, 267.

geringere Wartezeit und eine verbesserte Qualität der gerichtlichen Tätigkeit zu erreichen. Insofern dient die Verzögerung des gerichtlichen Rechtsschutzes letztlich gerade auch den Interessen der Rechtsuchenden. Weiterhin spielte der schon mehrfach erwähnte Gedanke der verbesserten Konfliktlösung eine Rolle. Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren soll den Parteien Nutzen bringen, indem eine den individuellen Bedürfnissen angepasste Lösung der Konflikte erreicht wird. Für die Ermöglichung dieser Chance ist – auch aus organisatorischer Sicht – eine gewisse Mindestdauer erforderlich. Außerdem muss bei der Abwägung nicht nur der negative Fall, nämlich der Fall des Scheiterns des Einigungsversuchs, in Rechnung gestellt werden. In den Fällen, in denen eine Einigung erreicht wird, haben die Rechtsuchenden ihr Problem innerhalb einer kurzen Zeitspanne gelöst.

In Anbetracht der Vorteile, die im Falle einer Einigung im Schlichtungsverfahren erreicht werden, erscheint eine maximale Verzögerung des Verfahrens um drei Monate daher noch verhältnismäßig.⁵¹⁵ Etwas anderes könnte gelten, wenn es im Eilfall keine Möglichkeit gäbe, sofort gerichtliche Hilfe zu erlangen.⁵¹⁶ Dies ist bei § 15 a EGZPO aber nicht der Fall, da die Inanspruchnahme von einstweiligem Rechtsschutz ohnehin möglich bleibt: Denn § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO ist nur einschlägig, wenn ein Verfahren durch Klage einzuleiten ist.⁵¹⁷ Dies ist bei einstweiligen Verfügungen nicht der Fall,⁵¹⁸ so dass die Erlangung einstweiligen Rechtsschutz ohne Verzögerung bei Gericht möglich bleibt.

Fraglich ist, ob die Vorschrift des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO tatsächlich so zu verstehen ist, dass nur der Kläger, nicht auch der Beklagte die Bescheinigung fordern kann. *Wolf* meint, die Bescheinigung sei auf Antrag allen am Verfahren beteiligten Personen auszustellen, also nicht nur der Partei, die das Einigungsverfahren beantragt hat.⁵¹⁹ Dies sei insbesondere nötig, da sich letztlich beide Seiten anspruchsberechtigt fühlen können und die enge Auslegung zu

515 Vgl. BVerfGE 40, 237, 257, für das gemäß § 24 Abs. 2 E GGVG erforderliche Beschwerde- oder sonstige Verwaltungsverfahren bei Maßnahmen aufgrund von § 23 E GGVG, bei dem aufgrund von § 27 Abs. 1 E GGVG im Regelfall eine Anrufung des Oberlandesgerichts erfolgen kann, wenn über die Beschwerde nicht innerhalb von drei Monaten entschieden wurde. So für § 15 a EGZPO *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 527.

516 Vgl. BVerfGE 37, 150 ff., mit Bezug auf Art. 19 Abs. 4 GG, wonach die Möglichkeit der Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch erforderlich ist.

517 Siehe hierzu ausführlich S. 148.

518 *MünchKomm/Wolf*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 2.

519 *MünchKomm/Wolf*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 19.

unnötigen Verzögerungen führen könnte.⁵²⁰ Dem ist zuzustimmen, da bei Ansprüchen aus demselben Lebenssachverhalt eine erneute Schlichtung nicht sinnvoll ist. Insofern ist eine analoge Anwendung geboten.

Problematisch ist zudem der Fall, dass eine Gütestelle die Ausstellung der Bescheinigung ausdrücklich ablehnt oder schlicht nicht vornimmt, weil z.B. der Schlichter verhindert ist. Kann der Kläger dies dartun, muss dem Sinn des § 15 a EGZPO entsprechend die Klage ohne weiteres zulässig sein.⁵²¹

Eine bezüglich der Drei-Monats-Frist hervorzuhebende Regelung befindet sich im SchStG SA. Dort ist eine Verweisungsmöglichkeit an eine andere, dazu bereite Schlichtungsperson für den Fall vorgesehen, dass die Schlichtungsperson das Verfahren voraussichtlich nicht binnen der Dreimonats-Frist wird durchführen können.⁵²² Diese Regelung fördert eine gleichmäßigere Verteilung der Schlichtungsaufgaben und wirkt einer Erledigung der Verpflichtung zum Schlichtungsversuch durch Zeitablauf entgegen. Ob die Regelung erforderlich ist, hängt davon ab, wie stark der Zulauf zu einzelnen Schlichtern ist. Sie ist aber zweifellos sinnvoll.

Offen ist noch, wie es mit der Frage der maximalen Dauer des Verfahrens bei Durchführung des Verfahrens vor einer *sonstigen* Gütestelle aussieht, ob auch hier ein Scheitern durch Fristablauf geregelt ist. An der die fakultative Streitschlichtung berücksichtigenden Regelung des § 15 a Abs. 3 EGZPO Regelung fällt auf, dass in Satz 3 zwar auf die Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO verwiesen und damit klargestellt wird, dass auch von einer sonstigen Gütestelle eine Bescheinigung erteilt werden soll, die mit der Klage einzureichen ist. Allerdings erfolgt kein Verweis auf den die maximale Dauer des Verfahrens festlegenden § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO. Somit besteht keine Möglichkeit, bei einem Verfahren vor einer sonstigen Gütestelle die Bescheinigung auf Antrag auch dann zu erhalten, wenn das Verfahren innerhalb von drei Monaten nicht durchgeführt worden ist. Für eine analoge Anwendung ist kein Raum, da wegen der Verweisung auf den vorherigen Satz schwerlich von einer übersehenen Regelungslücke gesprochen werden kann; denn dieser Verweis auf

520 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 19. Siehe hierzu § 13 Abs. 1 Satz 1 GüSchlG NRW, der von der Erteilung der Bescheinigung an die Parteien spricht.

521 Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 23. Dieses Problem sieht auch Hartmann, NJW 1999, 3745, 3749.

522 § 34 d Abs. 3 SchStG SA: Die Schlichtungspersonen können die Parteien an eine dazu bereite andere Schlichtungsperson verweisen, wenn das beantragte Schlichtungsverfahren voraussichtlich nicht binnen einer Frist von drei Monaten durchgeführt werden kann.

Abs. 1 Satz 2 gibt Anlass zu bezweifeln, dass es sich bei dem fehlenden Verweis auf Abs. 1 Satz 3 um ein Redaktionsversehen handelt.⁵²³ Insofern ist bei den sonstigen Gütestellen des Abs. 3 kein Scheitern des Schlichtungsversuchs durch Fristablauf festgelegt. Hier ist daher die Gefahr der Verfahrensverschleppung größer als bei den von der Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen. Man könnte dies mit der Begründung akzeptieren, dass die Parteien sich in Ausübung ihrer Privatautonomie freiwillig in den Bereich des Abs. 3 begeben haben. Ob mit der Entscheidung für einen Schlichter aus der Gruppe des Abs. 3 auch die Entscheidung einhergeht, auf den Verzögerungsschutz des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO zu verzichten, ist aber fraglich. Vielmehr sollte eine Gleichstellung der Verfahren vor den unterschiedlichen Gütestellen gewährleistet werden, damit die Parteien sich wirklich frei entscheiden können. Ein Verweis auch auf § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO sollte daher in die Regelung des Abs. 3 eingefügt werden.

Eigene, eventuell abweichende Regelungen zur Dauer des Verfahrens haben die Länder nicht getroffen. Insbesondere wurde davon abgesehen, eine (zulässige) engere Zeitspanne vorzusehen. Vielmehr haben sie auf die Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO verwiesen⁵²⁴ bzw. diese wiederholt.⁵²⁵

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass wegen der Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO der Zeitfaktor nicht geeignet ist, das Grundgesetz zu verletzen und damit das obligatorische Verfahren verfassungswidrig zu machen.

c) Verteuerung des Verfahrens im Fall des Scheiterns

Ein dritter Punkt, der aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest zum Nachdenken anregt, ist die mit dem außergerichtlichen Einigungsversuch einhergehende Verteuerung des Verfahrens im Falle des Scheiterns des Einigungsversuchs. Die Garantie eines effektiven und effizienten Zugangs zum Recht, die das Rechtsstaatsprinzip vermittelt, umfasst selbstverständlich auch, dass die Verfolgung des Rechts nicht unverhältnismäßig teuer sein darf, denn auch sonst läge eine unverhältnismäßige Erschwerung vor. Eine Verteuerung tritt im Falle des Scheiterns definitiv ein und ist durchaus problematisch.⁵²⁶

523 Diese Möglichkeit betont aber *Baumbach/Lauterbach/Albers*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 17.

524 Verweis auf § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO in § 34 b Abs. 2 Satz 2 SchStG SA.

525 Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG; § 13 Abs. 1 Satz 2 NRW AG; § 1 Abs. 1 Satz 3 SchlG BW; § 5 Abs. 1 Satz 2 HessSchlG; § 5 Abs. 1 Nr. 3 BbgSchlG; § 37 c Abs. 1 Nr. 3 AGJusG Saarland; § 2 Abs. 1 Nr. 3 LSchlG SH.

526 *Prütting* in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 66.

Andererseits handelt es sich auch hier lediglich um eine Erschwerung des Zugangs, nicht um eine Versperrung. Daher ist, soweit die Kosten des Verfahrens nicht unverhältnismäßig sind, eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips auch unter diesem Aspekt nicht anzunehmen.

Einzelheiten zur Höhe der Kosten werden unter dem Punkt „Kosten des Schlichtungsverfahrens“ behandelt.⁵²⁷

d) Einführung eines obligatorischen Verfahrens als mildestes Mittel

Die Einführung des obligatorischen Verfahrens wäre allerdings nicht erforderlich, wenn man das Ziel mit einem anderen, gleich wirksamen, aber milderem Mittel erreichen könnte.

Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn eine vermehrte Nutzung der außergerichtlichen Stellen und damit die Entlastung der Gerichte auch eintreten würde, wenn die bestehenden freiwilligen Verfahren effektiver gestaltet würden. Die Bundesregierung erwartet allerdings allein durch eine effektivere Gestaltung des Güte- und Sühneverfahrens keine nennenswerte Entlastung der Justiz.⁵²⁸ Die Ansicht der Bundesregierung wird dadurch gestützt, dass auch bei den Einrichtungen, die für ihre Verfahren eine hohe Erfolgsquote vorweisen können, die Inanspruchnahme sehr gering ist.⁵²⁹ Insofern kann die Behauptung, eine effektivere Gestaltung von Gütestellen könnte als milderer Mittel die gleiche Wirkung erzielen wie das obligatorische Verfahren nach § 15 a EGZPO, nicht als hinreichend wahrscheinlich eingestuft werden.

Ein weiterer möglicher Weg zur Herbeiführung eines Bewusstseinswandels bestünde darin, mehr Öffentlichkeitsarbeit für die außergerichtlichen Einrichtungen zu betreiben, indem man für diese Einrichtungen wirbt.⁵³⁰ *Strempel* hält gar eine moderne Marketingstrategie für erforderlich, um außergerichtliche Vergleichsangebote zu fördern und meint zudem, dass Anlauf- und Orientierungsstellen von Nöten wären.⁵³¹ Jedoch besteht das Problem, dass dann die Kapazitäten zeitgleich sehr stark ausgebaut werden müssten,⁵³² damit

527 Siehe hierzu S. 222.

528 BT-Drucks. 11/3967, S. 26.

529 So z.B. *Schwarz*, Mietkonflikte, S. 32 für die Mietschlichtungsstellen. Siehe dazu bereits S. 80.

530 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 523; *Grisebach*, AnwBl 1997, 529 f. *Behrens* hingegen meint, dass man allein durch Öffentlichkeitsarbeit keine Änderung der Streitkultur herbeiführen kann, DRiZ 1997, 236, 237.

531 *Strempel*, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 187, 196.

532 So *Strempel* selbst, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 187, 196.

bei einem plötzlichen starken Zulauf für die Bürgerinnen und Bürger auch genügend Schlichtungseinrichtungen zur Verfügung stünden. Entsteht auch bei diesen Stellen eine Wartezeit und dauert das Verfahren dadurch einige Monate, gibt es ein gewichtiges Argument weniger, um den Bürger davon zu überzeugen, ein anderes als das gerichtliche Verfahren zu nutzen. Sollte eine solche Marketingstrategie so gut funktionieren, dass das Resultat ein derartig starker Zulauf wäre, wäre dies bei gleichzeitigem Ausbau der Kapazitäten sicher eine sehr gute Methode zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung. Ob eine solch immense Wirkung tatsächlich eintreten würde, ist aber fraglich. Hinzu kommt die Frage der Finanzierung einer umfangreichen Marketingkampagne. Eine offensive Werbung mit außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen stellt aber jedenfalls einen Ansatzpunkt dar, der sehr gut parallel zu anderen verfolgt werden kann und über den daher ernsthaft nachgedacht werden sollte. Mangels Realisierbarkeit und mangels Nachweis einer vergleichbaren Wirkung handelt es sich dennoch um kein milderes, gleich wirksames Mittel.

Weiterhin könnte man zur Förderung außergerichtlicher Streitbeilegung schon in einem frühen Stadium, d.h. bei der Vertragsgestaltung, mit Schlichtungsvereinbarungen vorsorgen: Die Vertragspartner könnten sich bei Vertragsschluss verpflichten, im Falle von Streitigkeiten zunächst ein außergerichtliches Verfahren durchzuführen, welches die Parteien für den Bereich als geeignet und angemessen ansehen. Eine solche Verpflichtung privatautonom zu vereinbaren, ist selbstverständlich ohne weiteres möglich. Zudem fällt eine derartige Verpflichtung in der Regel zu diesem Zeitpunkt leichter, als später, wenn der Konflikt bereits ausgebrochen ist. Daher sollten solche Klauseln in Verträge aufgenommen werden.⁵³³ Sollte sich eine Partei im Streitfall nicht an die Abmachung halten und ohne Durchführung des vereinbarten außergerichtlichen Verfahrens vor Gericht gehen, wird das nicht durchgeführte Schlichtungsverfahren allerdings nicht von Amts wegen berücksichtigt.⁵³⁴ Sobald der andere aber die Nichtdurchführung des Schlichtungsverfahrens vor Gericht rügt, weist der Richter die Klage als unzulässig ab.⁵³⁵ Durch solche Absprachen im Vorfeld könnten außergerichtliche Verfahren die Regel sein, ohne dass eine der Parteien in der streitigen Situation

533 *McEwen/Milburn*, Negotiation Journal 9 (1993), 23, 24.

534 So aber bei § 15 a Abs. 1 EGZPO, vgl. S. 112.

535 Siehe dazu BGH, NJW 1984, 669 f.; OLG Köln, MDR 1990, 638; Oldenburg MDR 1987, 414; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Rn. 18, *Thomas/Putzo/Reichhold*, Vor § 253, Rn. 33.

erstmal den Vorschlag zur Durchführung eines solchen Verfahrens machen müsste.⁵³⁶ Bei Schiedsvereinbarungen wird die Aufnahme von Klauseln in den Vertrag schon häufig praktiziert. Eine ähnliche Entwicklung für Schlichtungsverfahren ist wünschenswert.

Diese Variante erscheint sinnvoll, bedarf aber der Initiative der Vertragsschließenden selbst; eine Förderung von staatlicher Seite anders als durch Öffentlichkeitsarbeit ist nicht möglich. Daher stellt auch dieser Weg kein milderes, gleich wirksames Mittel wie die Einführung des obligatorischen Verfahrens dar.

Bezüglich der Verbreitung außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen durch offensive Werbung stellen die finanziellen Mittel ein Problem dar, für eine verbreitete Nutzung von Schlichtungsklauseln ist eine Umsetzung durch die Bürger selbst erforderlich. Daher steht der obligatorischen Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens kein gleich wirksames, milderes Mittel gegenüber. Daher ist die Verpflichtung zur Teilnahme verhältnismäßig.

e) Gesetzlicher Richter

Auch das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist durch § 15 a EGZPO nicht verletzt. Wird die Anrufung des Gerichts nur zeitweise verwehrt, begründet das – wie bereits erörtert – keinen Verstoß gegen Art. 101 GG.⁵³⁷

f) Ergebnis

Auch wenn die Regelung der obligatorischen Teilnahme nicht unproblematisch ist, ist sie doch verfassungsrechtlich zulässig.⁵³⁸

536 Man könnte erwägen, ob solche Schlichtungsklauseln einem besonderen Formerfordernis unterliegen müssen. So ist z.B. bei Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO eine gesonderte Urkunde zu unterzeichnen. Anders als im Schiedsverfahren droht bei einem Schlichtungsverfahren allerdings keine bindende Entscheidung eines Dritten. Daher besteht keine vergleichbare Gefahrenlage. Insbesondere erfolgt hier auch kein Verzicht auf die staatlichen Gerichte. Daher ist der Verbraucher bei der Vereinbarung von Schlichtungsklauseln nicht ebenso schutzbedürftig wie bei der Vereinbarung von Schiedsklauseln, so dass die Vereinbarung von Schlichtungsklauseln keinem Formerfordernis unterliegt.

537 BVerfGE 10, 200, 213.

538 MünchKomm/Pritting, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 1.

2. Umfang der Verpflichtung zum Einigungsversuch

Der Umfang der Verpflichtung ist von erheblicher Bedeutung für die Frage, ob das Verfahren rechtspolitisch wünschenswert ist. Eine Verpflichtung, bei einem ersten Treffen zu erscheinen, in dem das Verfahren und dessen Möglichkeiten, Vorzüge und Nachteile erörtert werden, geht im Hinblick auf die mit der Regelung verfolgten Ziele nicht sehr weit. Eine Verpflichtung dieses geringen Umfangs könnte gerade bei bestehender Skepsis und mangelnder Kommunikation zwischen den Parteien sinnvoll sein.⁵³⁹ Wie weit die Verpflichtung in den einzelnen Gesetzen geht, wird daher im folgenden dargestellt.

Die meisten Landesgesetze haben die Verpflichtung so ausgestaltet, dass für den Antragsteller eine Pflicht zum Erscheinen besteht, wenn er eine Bescheinigung erhalten will. Bei dessen (unentschuldigtem) Fehlen ruht das Verfahren⁵⁴⁰ bzw. gilt der Antrag als zurückgenommen.⁵⁴¹ Dies ist sachgerecht, denn er ist derjenige, der einen Anspruch geltend macht. Fehlt hingegen der Antragsgegner unentschuldig, zeigt sich, dass die Verpflichtung nicht sehr weit geht und auch eine weitreichende Verzögerung durch diesen nicht möglich ist: Denn in den meisten Ausführungsgesetzen wurde für diesen Fall die den Zwang sehr relativierende Regelung getroffen, dass dem Antragsteller die Erfolglosigkeitsbescheinigung auszustellen ist.⁵⁴² Einzig die Regelung in Sachsen-Anhalt ist strenger. Hier wird im Fall der Säumnis des Antragsgegners ein Ordnungsgeld festgesetzt und ein neuer Termin bestimmt.⁵⁴³ Erst wenn die Partei in diesem zweiten Termin wieder säumig ist, ist bei Versagung der Zustimmung für einen dritten Termin durch den Antragsteller das Verfahren beendet.⁵⁴⁴

539 Nelle/Hacke, ZKM 2001, 56, 60.

540 § 23 Abs. 1 Satz 1 SchAG NRW; § 23 Abs. 2 Satz 1 BbgSchG; § 18 Abs. 2 Satz 1 HessSchAG; § 21 Abs. 3 S. 1 SchO SL.

541 Art. 11 Abs. 4 Satz 1 BaySchlG, § 9 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 34 e Abs. 3 S. 1 SchStG SA; §§ 5 bzw. 7 Satz 1 LSchliG SH i.V.m. § 23 Abs. 1 SchO SH.

542 § 29 a Abs. 1 a) SchAG NRW; § 9 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2 SchlG BW; § 5 Abs. 1 Nr. 1 BbgSchlG; § 18 Abs. 3 Satz 1 HessSchAG; § 37 c Abs. 1 Nr. 2 AGJusG SL i.V.m. § 21 Abs. 4 SchO SL; § 2 Abs. 1 Nr. 2 LSchliG. Art. 14 Abs. 4 Satz 3 BaySchlG mit der Besonderheit, dass noch 14 Tage abgewartet wird.

543 § 34 e Abs. 4 i.V.m. § 24 Abs. 2 SchStG SA. Eine solche Regelung befürwortet der DAV, vgl. Schwackenber, AnwBl 1997, 524, 527: Ein Scheitern der Güteverhandlung ist erst anzunehmen, wenn eine Partei zwei Mal nicht erschienen ist. Der Schlichter teilt das erste Fehlen der Gütestelle mit, die das Ordnungsgeld festsetzt und zweiten Termin anberaumen soll.

544 § 34 e Abs. 4 i.V.m. § 24 Abs. 7 SchStG SA.

Auch bei der strengeren Regelung in Sachsen-Anhalt wirkt die Drei-Monats-Frist des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO begrenzend, so dass eine Verzögerung über diese Zeitspanne hinaus ausgeschlossen ist. Dennoch bedeutet ein zweites Treffen eine erhebliche Verstärkung der Verpflichtung. So weit sollte der Zwang meines Erachtens bei einem Einigungsverfahren nicht gehen. Die anderen Regelungen, die bei einmaligem Nichterscheinen des Antragsgegners das Ausstellen der Erfolglosigkeitsbescheinigung vorsehen, sind daher vorzugswürdig. Bei diesen weniger strengen Regelungen wiegt der Zwang nicht schwer und widerspricht dann auch nicht dem im ersten Teil skizzierten Grundsatz der freiwilligen Teilnahme an ADR-Verfahren.⁵⁴⁵ Liegen derartige Regelungen vor, sind die Ausführungen gegen den Zwang im Schlichtungsverfahren nach § 15 a EGZPO nicht mehr nachvollziehbar.

Relevant ist des weiteren, ob die Pflicht soweit geht, dass die Parteien an dem Schlichtungsverfahren persönlich teilnehmen müssen, ohne dass eine Vertretung möglich wäre. Der Bund regelt diese Frage nicht. In diesem Zusammenhang kann bereits festgestellt werden, dass eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen strenger ist, jedoch bei einem Einigungsverfahren nahezu erforderlich ist und der Natur der Sache entspricht.⁵⁴⁶ Nur wenn die Parteien selbst erscheinen, kann man tatsächlich eine Einigung in dem Sinne erreichen, dass nicht nur die juristischen, sondern auch die (unterschwellig) persönlichen, ökonomischen und praktischen Aspekte berücksichtigt werden.⁵⁴⁷ Denn gerade diese Aspekte kann ein Vertreter (z.B. der Rechtsanwalt) selbst bei größtem Bemühen nicht im Detail kennen. Daher ist das persönliche Erscheinen beim außergerichtlichen Einigungsversuch wichtiger als im Gerichtsverfahren. Etwas anderes sollte allerdings gelten, wenn Unternehmen beteiligt sind. Das persönliche Erscheinen des Geschäftsführers ist dann weder erforderlich noch sinnvoll. Vielmehr sollte in einem solchen Fall derjenige erscheinen (müssen), der mit dem Sachverhalt vertraut und zu dessen Aufklärung in der Lage und ermächtigt ist, einen Vergleich abzuschließen.⁵⁴⁸

545 So auch Lenz, *BerlAnwBl* 2002, 15, 20. Siehe bereits S. 30 und S. 49.

546 Drucks. 12/5033 des Landtages von Baden-Württemberg, S. 20.

547 *Nelle/Hacke*, ZKM 2001, 57, 60.

548 So auch *Hofmann*, *Schiedsamtszeitung* 2001, 97, 101.

Dem entsprechen auch die diesbezüglichen Landesregelungen. Hiernach sollen die Parteien persönlich erscheinen;⁵⁴⁹ eine Vertretung natürlicher Personen soll nur als Ausnahme in Frage kommen⁵⁵⁰ und ist in den meisten Gesetzen nur – aber immerhin – möglich, wenn der Vertreter zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt ist.⁵⁵¹ In Sachsen-Anhalt ist die Vertretung außerdem an die Zustimmung der Schlichtungsperson gekoppelt.⁵⁵² Noch strenger sind die Regelungen im Saarland und in Schleswig-Holstein: Hier ist eine Vertretung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 SchO SL bzw. mangels Regelung in § 21 SchO SH unzulässig. Wegen der besonderen Bedeutung der persönlichen Teilnahme ist die Regelung aber trotz des mit ihr einhergehenden größeren Zwangspotentials rechtspolitisch nicht abzulehnen. Für Unternehmen ist eine Vertretung der Organe unter den gleichen Voraussetzungen wie die in der Regel mögliche Vertretung natürlicher Personen zulässig⁵⁵³ ebenso wie die gesetzliche Vertretung insbesondere der Eltern selbstverständlich zulässig bleibt.

Aus den Regelungen zum persönlichen Erscheinen resultiert zwar ein stärkeres Gewicht der Teilnahmeverpflichtung, sie sind aber – auch ohne die Möglichkeit der Vertretung – nicht unverhältnismäßig. Wegen des Charakters und der Ziele des Schlichtungsverfahrens sind hier die strengeren Regelungen, die im Normalfall keine Vertretung zulassen bzw. die Vertretung von der Zustimmung der Schiedsperson abhängig machen, zu befürworten.

3. Nutzen der obligatorischen Teilnahme

Auch wenn die obligatorische Teilnahme an einem Verfahren verfassungsrechtlich zulässig ist, fragt sich, ob ihre Umsetzung tatsächlich zu befürworten ist. Ein auf Einigung abzielendes Verfahren mit einer Teilnahmeverpflichtung zu verbinden, erscheint auf den ersten Blick widersprüchlich.⁵⁵⁴ Man

549 Art. 11 Abs. 1 BaySchlG; § 22 Abs. 1 Satz 1 SchAG NRW; § 8 Abs. 1 SchlG BW; § 23 Abs. 1 BbgSchG; § 18 Abs. 1 Satz 1 HessSchAG; § 34 e Abs. 2 Satz 1 SchStG SA; §§ 5 bzw. 7 Satz 1 LSchliG i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 SchO SH.

550 Deutlich insofern die Formulierung in § 25 Abs. 1 BbgSchG: „Die Vertretung natürlicher Personen durch Bevollmächtigte in der Schlichtungsverhandlung ist unzulässig, es sei denn, 1. es liegt ein Fall der gesetzlichen Vertretung vor, 2. die bevollmächtigte Person ist zur Aufklärung des Sachverhalts in der Lage und zu einem Vergleichsabschluss ermächtigt.“

551 Art. 11 Abs. 2 BaySchlG; § 22 Abs. 3 SchAG NRW; § 8 Abs. 2 SchlG BW; § 25 Abs. 1 BbgSchG; § 20 Satz 1 HessSchAG.

552 § 34 e Abs. 2 Satz 2 SchStG SA.

553 So ausdrücklich § 22 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 SchAG NRW; § 8 Abs. 2 Satz 2 SchlG BW; § 25 Abs. 2 BbgSchG; §§ 5 bzw. 7 Satz 1 LSchliG i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 2 SchO SH.

554 *Gottwald*, in: *Vögele*, *Mediation*, S. 24, 36.

könnte meinen, schon in der freiwilligen Teilnahme liege der Anfang der Einigung,⁵⁵⁵ weshalb von solchen obligatorischen Regelungen abgesehen werden solle. Dementsprechend vertreten auch viele Verfechter der Mediation, dass Grundvoraussetzung eines Mediationsverfahrens die freiwillige Teilnahme sei.⁵⁵⁶ Zudem handele es sich um eine Bevormundung des Bürgers, die so nicht hinzunehmen sei.

Die Ablehnung der obligatorischen Teilnahme könnte auch dadurch gestützt werden, dass man sich in anderen Staaten von obligatorischen Schlichtungsverfahren abgewendet hat. So hatte die außergerichtliche obligatorische Schlichtung beispielsweise in Spanien eine lange Tradition (*acto de conciliación*).⁵⁵⁷ Sie war aber nicht sonderlich erfolgreich⁵⁵⁸ und wurde am 1.9.1984 durch die *Reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil* abgeschafft. Auch in den Niederlanden, in Belgien, in Frankreich und in Luxemburg waren die Erfahrungen mit obligatorischen Schlichtungsverfahren vor Prozessbeginn nicht besonders positiv.⁵⁵⁹ In der Schweiz hingegen sieht eine Mehrzahl der Kantone ein obligatorisches Sühneverfahren vor, das in der Regel vom eigenen Prozess getrennt von besonderen Organen durchgeführt wird, vor allem von dem Friedensrichter.⁵⁶⁰

Dass der erste Eindruck, den man durch einen Blick in andere Länder erhält, nicht immer zuverlässig ist, hat jedoch der Vergleich mit den USA gezeigt: Denn auch wenn es dort wenige Verfahren gibt, die aufgrund von Gesetzen obligatorisch sind, besteht aufgrund der sonstigen Lage ein hoher faktischer Zwang,⁵⁶¹ der einen gesetzlichen Zwang überflüssig macht. Somit sagt die Tatsache, dass es dort wenige obligatorische Verfahren gibt, noch nichts über deren Nutzen schlechthin aus. Weiterhin hat die Darstellung des Verfahrens von

555 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 523; *Stürmer*, in: *Breidenbach u.a.*; Konsensuale Streitbeilegung, S. 5, 10.

556 So *Breidenbach*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 1; *Hoffmann-Riem*, ZRP 1997, 190, 194 f.; *Hoyingen-Huene*, JuS 1997, 352; *Mähler/Mähler*, NJW 1997, 1262, 1263; *Gottwald*, WM 1998, 1257, 1260. A.A. *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, 57, 59 f. Vgl. bereits S. 10.

557 *Miras*, Die Entwicklung des spanischen Zivilprozessrechts, insbesondere S. 90, 92 f., 105, 130, 145, 147.

558 *Miras*, Die Entwicklung des spanischen Zivilprozessrechts, 105 und 145; *Fröhlingsdorf*, RIW 1984, 441.

559 *Kohl*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Band XVI (Civil Procedure), S. 57 70 f.; *Roth*, ZZP 109 (1996), 271, 278.

560 *Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Rn. 329 m.w.N.

561 So auch *Ponschab*, AnwBl 1997, 520, 521, der den Quasizwang in den USA und Japan betont.

1924, auf das häufig als abschreckendes Beispiel für obligatorische Verfahren verwiesen wird, verdeutlicht, dass aufgrund der diffizilen Unterschiede der unter den Begriff „Schlichtungsverfahren“ fallenden Verfahren, und wegen einer eventuellen Divergenz von Stimmen in der Literatur und den durch Statistiken bewiesenen Fakten Schlüsse nur bedingt gezogen werden können. Solange keine konkrete und umfangreiche Untersuchung der Verfahren und der Vorbedingungen im jeweiligen Staat vorliegt, sollten daher die Erfahrungen anderer Ländern nicht gegen das obligatorische außergerichtliche Verfahren gemäß § 15 a EGZPO in Deutschland herangezogen werden.⁵⁶²

Gegen die zunächst sehr einleuchtend erscheinenden These, dass die Koppelung eines auf Einigung ausgerichteten Verfahrens mit einer obligatorischen Teilnahme an Schlichtungsverfahren widersprüchlich ist, können zudem die schon oben erwähnten Forschungsergebnisse aus den USA angeführt werden: Einer Untersuchung zufolge sind auch die Parteien, die aufgrund des Zwangs zunächst missmutig an dem Verfahren teilnehmen, im allgemeinen sehr zufrieden mit dem Ergebnis des Verfahrens.⁵⁶³ Dieses Phänomen trägt den Namen „Mediation Paradox“.⁵⁶⁴ Die Einigungsrate liegt bei obligatorischer Teilnahme nur unwesentlich unter der Einigungsrate bei freiwilliger Teilnahme.⁵⁶⁵ Zwar handelt es sich bei den Untersuchungen oft um eine Verweisung vom Richter und nicht um eine gesetzliche Anordnung; zumindest aber widerlegen diese Untersuchungen die These, dass jedweder Zwang zur Teilnahme der Bereitschaft zur Einigung zwingend schadet. Vielmehr kann das obligatorische Verfahren durchaus zu Einigungen von Rechtsuchenden führen, die sich von sich aus keinem Schlichtungsverfahren unterworfen hätten.⁵⁶⁶ Dies

562 Ähnlich differenzierend auch *Stürmer*, in: *Breidenbach u.a.*, Konsensuale Streitbeilegung, S. 5, 9, der betont, dass die europäische Prozessgeschichte nicht für obligatorische gerichtliche Güteverfahren spricht, bei außergerichtlichen Verfahren wie § 15 a EGZPO aber anderes gelten mag.

563 *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11 ff.; vgl. *Gottwald*, *BRAK-Mitt.* 1998, 60, 63.

564 Vgl. *Gottwald*, *BRAK-Mitt.* 1998, 60, 63; *Stempel*, in: *Rottleuthner*, *Armer Rechtsstaat*, S. 105, 114. Ausführlich zum Mediation Paradox *McEwen/Milburn*, *Negotiation Journal* 1993, 23 ff.

565 *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11, 26: Bei freiwilliger Teilnahme kam es in 77,7 % zu einer Einigung, bei vom Richter angeordneter Teilnahme in 73,2 %. Nach der Untersuchung von *Brett/Barsness/Goldberg* lag die Einigungsquote in der Mediationsitzung in etwa 60 %, wenn man die Einigungen im Anschluss an die Sitzung mitzählt in 74 bis 81 % der Fälle zu einer Einigung, wobei auch hier die Tatsache, ob das Verfahren freiwillig ausgewählt oder angeordnet wurde, zu keinen signifikant unterschiedlichen Ergebnissen geführt hat, vgl. *Brett/Barsness/Goldberg*, *Negotiation Journal* 1996, 259, 261 f.

566 Zu den weiteren Vorteilen obligatorischer Verfahren siehe S. 51.

bestätigen auch die Ausführungen von Heßler zu den bayerischen amtsgerichtlichen Gütestellen, wonach der Antragsgegner das Schlichtungsverfahren nach den Erfahrungen der Schlichter schon deshalb ablehnt, weil er im Einverständnis mit einem solchen konsensualen Verfahren ein Eingeständnis einer Leistungsverpflichtung sieht.⁵⁶⁷ Wenn beide Parteien im Schlichtungstermin erscheinen, kann dagegen in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Einigung erreicht werden.⁵⁶⁸

Entscheidend kann daher nicht allein sein, ob die Teilnahme an einem Verfahren obligatorisch oder freiwillig ist. Genauso kommt es für den Erfolg oder Misserfolg eines Verfahrens auf die anderen, einzelnen Regelungspunkte des Schlichtungsverfahrens wie z.B. die Frage der Fallgruppen, die dem Verfahren unterfallen, und der Person des Schlichters an. Daher kann mit einem undifferenzierten Verweis auf ähnliche – aber eben nicht identische – Verfahren dem Verfahren gemäß § 15 a EGZPO der Nutzen nicht abgesprochen werden.

Zudem könnte in der Bundesrepublik Deutschland eine Besonderheit bestehen, die ein obligatorisches Verfahren selbst bei Bestehen von vergleichbaren, negativen Erfahrungen in anderen Ländern für die Bundesrepublik Deutschland rechtfertigen würde. In Deutschland scheint eine ablehnende Haltung gegenüber Schlichtungsverfahren historisch verwurzelt zu sein.⁵⁶⁹ Besonders deutlich zeigen die Ausführungen von Ihering, dass der deutsche Zivilprozess vom Gegeneinander bestimmt ist.⁵⁷⁰ Auch wenn man das Fehlen jeglicher Zurückhaltung bei der Prozessführung als positiv ansehen kann,⁵⁷¹ weil dies für die erfolgte Umsetzung des Grundgedankens „Zugang zum Recht“ spricht, hat diese Haltung auch eine negative Seite, wenn die Rechtsuchenden nämlich mit allen ihren Problemen sofort vor Gericht ziehen, ohne eine eigene Lösung des Konflikts ernsthaft versucht zu haben. Ist eine solche Mentalität weit verbreitet, fällt die Umstellung auf andere Konfliktbeilegungsmechanismen noch schwerer. Dies könnte den Zwang geradezu erforderlich machen, um im Bewusstsein der deutschen Rechtsuchenden eine Änderung herbeizuführen. Auch wenn man Zwang im allgemeinen zurecht skeptisch gegenübersteht, sollte man ihn daher im Hinblick darauf akzeptieren, dass er vorübergehend für die Bewusstseinsänderung der Bevölkerung vonnöten

567 Heßler, notar 1999, 132.

568 Heßler, notar 1999, 132.

569 Greger, JZ 1997, 1077 ff.

570 Ihering, Der Kampf ums Recht, insbesondere S. 14.

571 So Schütze, ZVglRWiss 97 (1998), 117, 123.

ist, um der freiwilligen Streitschlichtung das Feld zu ebnen.⁵⁷² Zwang ist nicht grundsätzlich etwas Negatives.⁵⁷³ Vieles, was jedermann rational als gut einstufen würde, wird von der Allgemeinheit erst umgesetzt, wenn es gesetzlich vorgeschrieben und bußgeldbewährt ist – man denke nur an die Anschnallpflicht.⁵⁷⁴

Die obligatorische Streitschlichtung soll nur ein Zwischenstadium sein. Letztendliches Ziel der Bemühungen ist, dass aufgrund der Veränderung des Konfliktverhaltens der Bevölkerung eine verbreitete Nutzung der freiwilligen Streitschlichtung existiert und es der obligatorischen Schlichtung dann nicht mehr bedarf.⁵⁷⁵ Vor diesem Hintergrund kann das Verfahren nach § 15 a EGZPO akzeptiert werden.

II. Fakultative Streitschlichtung und § 15 a EGZPO

Interessant ist auch das Verhältnis von obligatorischer Streitschlichtung, wie sie § 15 a EGZPO grundsätzlich vorschreibt, zur fakultativen Streitschlichtung. Die fakultative Streitschlichtung mit ihren sehr inhomogenen Ausprägungen beginnt langsam in Deutschland Fuß zu fassen. Gerade wegen dieser Entwicklung haben einige Kritiker Vorbehalte gegen das Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO. Zum Teil wird befürchtet, das obligatorische Verfahren nach § 15 a EGZPO könne, sollte es nicht vorbildlich ausgeführt werden, dem Vorwärtkommen der Streitschlichtung insgesamt – insbesondere der Mediation – schaden.⁵⁷⁶

Selbstverständlich muss bei Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens beachtet werden, dass der fakultativen Streitschlichtung nicht entgegen gewirkt wird. Denn Ziel der Neuregelung ist, die Streitschlichtung zu verbreiten und bekannt zu machen, nicht etwa, die Nutzung von freiwilligen Konfliktbeilegungsmethoden durch obligatorische zu ersetzen oder zu verdrängen. Diesem Aspekt wurde mit der Regelung des § 15 a Abs. 3 EGZPO Rechnung getragen, die ein Entfallen des Erfordernisses eines Einigungsversuchs vor einer *anerkannten* Gütestelle bei Inanspruchnahme einer *sonstigen* Gütestelle, die

572 So *Amann*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 98; *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525.

573 *Ponschab*, AnwBl 1997, 520, 521.

574 *Behrens*, DRiZ 1997, 236, 237.

575 *Rieger*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 71; *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525.

576 *Breidenbach/Gläßer*, ZKM 2001, 11, *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2480.

Streitbeilegung betreibt, anordnet. Eine sonstige Gütestelle betreibt Streitbeilegung, wenn sich die entsprechende Stelle nicht nur einmalig, sondern grundsätzlich auf Dauer angelegt mit Streitschlichtung befasst.⁵⁷⁷ Bei Einführung dieses Absatzes in § 15 a EGZPO auf Initiative des Rechtsausschusses hin waren neben den in Abs. 3 Satz 2 genannten Stellen wie branchengebundenen Gütestellen, Gütestellen der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer oder der Innung auch Vermittler, Schlichter und Mediatoren gemeint.⁵⁷⁸ Dadurch werden diese Güte- bzw. Schlichtungsstellen, die sich in bestimmten Bereichen etabliert haben, respektiert und wird ihre weitere Existenz gesichert. Eine Anerkennung all dieser Stellen ist aufgrund der Tatsache, dass sie teilweise schriftlich verfahren oder die Bestellung des Schlichters zum Teil einseitig von der Institution erfolgt und daher die Neutralität in Frage gestellt werden kann, nicht möglich.

Ist eine Schlichtung vor einer solchen Stelle erfolglos versucht worden, entfällt gemäß § 15 a Abs. 3 EGZPO der Zwang zur Vornahme eines weiteren Schlichtungsversuchs.

Die Sorge, dass inkompetent durchgeführte obligatorische Schlichtungsverfahren der Bewegung der Mediation in Deutschland schaden könnten, kann allerdings nicht vollkommen ausgeräumt werden. Dies könnte insbesondere auch aus der uneinheitlichen Verwendung von Bezeichnungen im Bereich der Streitbeilegung (Schlichtung, Mediation, Vermittlung) resultieren. So ist durchaus im Bereich des Möglichen, dass ein Rechtsuchender, der ein Schlichtungsverfahren gemäß § 15 a EGZPO durchlaufen hat, im Bekanntenkreis berichtet, er habe an einer Mediation teilgenommen. Wenn die Schlichtungsverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO nicht professionell durchgeführt werden, könnte dies der Mediation durchaus schaden.⁵⁷⁹ Jedoch sollte man sich die Wahlmöglichkeit vergegenwärtigen: Entweder die Streitschlichtung entwickelt sich so schleichend weiter wie bisher oder man greift zu Maßnahmen, um die Verbreitung zu beschleunigen. Der Gesetzgeber hat sich für letzteres entschieden. Wenn es Dritte gibt, die der Meinung sind, ganz anderes zu leisten, als allgemein hin unter Streitschlichtung verstanden wird, ist es ihre Aufgabe, dies klarzu-

577 Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks. 14/980, S. 7.

578 BT-Drucks. 13/11042, S. 34.

579 Zur Frage, welche Personen für eine professionelle Durchführung des Schlichtungsverfahrens besonders prädestiniert sind, vgl. S. 187.

stellen. Sie müssen selbst darlegen, inwiefern das von ihnen angebotene Verfahren sich von anderen Verfahren unterscheidet und sich notfalls abgrenzen.

III. Sanktionen bei Fernbleiben einer Partei

Ist die obligatorische Teilnahme für sich genommen verfassungsrechtlich zulässig und zum jetzigen Zeitpunkt auch zu befürworten, stellt sich dennoch die Frage, ob bei einem obligatorischen Verfahren auch eine Sanktionierung des Nichterscheinens zulässig und empfehlenswert ist.

Hat das Nichterscheinen keinerlei Konsequenzen, bedeutet dies, dass bei Fehlen des Antragstellers der Antrag als zurückgenommen gilt bzw. das Verfahren ruht, im Fall des einmaligen Fernbleibens der anderen Partei die Bescheinigung über den gescheiterten Schlichtungsversuch dem Antragsteller erteilt wird.⁵⁸⁰ Hinzukommen müsste aber auch, dass der Antragsteller als Verursacher des Schlichtungsverfahrens die Kosten trägt, dass also keine Verlagerung auf den fehlenden Antragsgegner stattfindet. Eine solche Regelung, die keine Konsequenzen für das Fernbleiben vorsieht, wird keine großen Auswirkungen auf das Verhalten der Parteien haben. Wirkt sich der Zwang zur Teilnahme dergestalt (also eben *nicht*) aus, geht die Pflicht des obligatorischen Verfahrens nicht sehr weit. Dies bezieht sich vor allem auf den Antragsgegner; der Antragsteller muss ohnehin nach allen Gesetzen erscheinen, um die für den Gang zum Gericht erforderliche Erfolglosigkeitsbescheinigung zu erhalten. Andererseits könnte man – wie schon bei der Frage der obligatorischen Teilnahme – der Meinung sein, jeglicher Zwang und Druck innerhalb eines Schlichtungsverfahrens passen nicht zur Freiwilligkeit und Akzeptanz, die ein solches voraussetzt.⁵⁸¹ Wenn dies zwar bei dem Punkt der obligatorischen Teilnahme noch vernachlässigt werden konnte, könnte dieser Gedanke sich nun durchsetzen, wenn sich der Zwang sogar in einer Sanktion bei Nichtbeachtung widerspiegelt.

Im Hinblick auf die geringe Inanspruchnahme von freiwilligen Schlichtungseinrichtungen und die sich daher aufdrängende Gefahr, dass Parteien nicht zu dem Einigungstermin erscheinen könnten, ist die Verknüpfung der Pflicht zum Erscheinen mit einer gewissen Sanktion für den Fall des Nichterscheinens

580 So schon im Jahr 1998 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 25. Dies entspricht der von der Mehrzahl von Landesgesetzen gewählten Lösung; vgl. dazu bereits S. 132.

581 *Stempel*, in: Rottleuthner, Armer Rechtsstaat, S. 105, 114.

rechtspolitisch sinnvoll.⁵⁸² Die Befürwortung einer gewissen Sanktionierung des Fernbleibens wird auch durch den Text der Vorschläge zum europäischen Zivilprozessrecht gestützt.⁵⁸³ Zwar geht es dort nicht um ein außergerichtliches Einigungsverfahren, sondern um ein Schlichtungsverfahren vor dem Richter. Für dieses Verfahren wird den Mitgliedsstaaten aber in Art. 1.1 Satz 2 des Vorschlags angetragen, bei Säumnis trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens im Güetermin eine Sanktion vorzusehen.⁵⁸⁴

1. Vorgabe des § 15 a EGZPO

§ 15 a EGZPO selbst regelt weder, ob bei unentschuldigtem Fernbleiben ein Ordnungsgeld zu zahlen ist, noch ob sich andere Konsequenzen aus dem Fehlen ergeben. Dennoch findet sich in § 15 a Abs. 5 a.E. EGZPO eine diesen Bereich betreffende Regelung. § 15 a Abs. 5 EGZPO setzt die im Rahmen des § 15 a EGZPO bestehende Regelungskompetenz der Länder fest und ermöglicht z.B. eine Einschränkung des Anwendungsbereichs oder eine Ausweitung der Ausnahmen, die Erhebung eines angemessenen Kostenvorschusses und eben auch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen eine im Güetermin nicht erschienene Partei. Dies bedeutet, dass der Bund die Festsetzung eines Ordnungsgeldes ausdrücklich ermöglicht, wobei er den Ländern freie Hand lässt, ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen wollen. Wenn die Länder ein Ordnungsgeld vorsehen, darf dieses allerdings selbstverständlich – ebenso wie Höhe der Gebühr des Schlichtungsverfahrens und ein eventueller Kostenvorschuss – nur dergestalt bemessen sein, dass der Zugang zu Gericht nicht unangemessen erschwert wird,⁵⁸⁵ da es sonst nicht mit der Verfassung in Einklang stünde. Auch muss eine Möglichkeit bestehen, gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes vorzugehen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Erhebung eines Ordnungsgeldes grundsätzlich zulässig.

582 *Seetzen*, DRiZ 1980, 177, 179, sieht in der fehlenden Sanktion bei Nichterscheinen einen wesentlichen Grund für die geringe Inanspruchnahme von Verfahren nach den Schiedsmannsordnungen.

583 Abgedruckt in ZZZ 109 (1996), 345.

584 1.1 Satz 2: “Member States shall provide a sanction against a party’s refusal to comply with an order to appear in person before the court for the purposes of conciliation.”

585 So auch im Gesetzesentwurf des Bundesrats, BR-Drucks. 605/96, S. 119; BT-Drucks. 13/6398, S. 36.

2. Landesrecht

Die Länder haben sich im Punkt der Sanktionierung des Fernbleibens unterschiedlich entschieden. Drei der acht Ausführungsgesetze haben von der demnach bestehenden Möglichkeit, ein Ordnungsgeld vorzusehen, Gebrauch gemacht: In Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein kann gegenüber jeder Partei, die unentschuldigt fehlt, ein Ordnungsgeld festgesetzt werden.⁵⁸⁶ Im Hessischen Gesetz hingegen ist die Möglichkeit der Verhängung eines Ordnungsgeldes nur bei unentschuldigtem Nichterscheinen der Gegenpartei möglich.⁵⁸⁷ In den anderen Ländern hat sich offenbar die Überzeugung durchgesetzt, dass der Zwang nicht durch ein Ordnungsgeld verschärft werden sollte.

Wo ein Ordnungsgeld verhängt werden kann, muss für die belastete Partei die Möglichkeit bestehen, gegen diese Festsetzung vorzugehen. Dies haben die betreffenden Ländern vorgesehen, wobei die Partei sich zunächst an den Schlichter wenden soll, ansonsten ihm aber der Weg zum Amtsgericht offen steht.⁵⁸⁸

Der Koppelung der obligatorischen Teilnahme mit der Sanktionierung des Fehlens durch ein Ordnungsgeld könnte entgegenstehen, dass im gerichtlichen Verfahren ein Zwang zum persönlichen Erscheinen nur bei Anordnung des Richters besteht. Eine Schwierigkeit der Kopplung bestand bis zum 31.12.2001 insofern, als das Ausbleiben einer Partei im gerichtlichen Güetermin wegen §§ 279 Abs. 2, 141 Abs. 2 ZPO a.F. nicht mit einem Ordnungsgeld geahndet werden konnte. Der Verweis nur auf § 141 Abs. 2 ZPO und nicht auch auf § 141 Abs. 3 ZPO, der ein Ordnungsgeld einräumt, geschah ganz bewusst, denn man wollte keinen „Zwang zum Vergleich“ schaffen.⁵⁸⁹ Diese für den gerichtlichen Güteversuch geltende Gesetzeslage hätte man durch einen Erst-Recht-Schluss gegen eine derartige Sanktionierung des Nichterscheins im außergerichtlichen Einigungsverfahren aufgrund von § 15 a EGZPO heranziehen können.⁵⁹⁰ Durch

586 § 34 e Abs. 4 i.V.m. § 24 Abs. 2 Satz 1 SchStG SA (bis zu 150,- DM) bzw. §§ 5 bzw. 7 Satz 1 LSchliG i.V.m. § 23 Abs. 3 Satz 1 SchO SH (10,- bis 50,- €).

587 § 18 Abs. 4 Satz 1 HessSchAG: 20,- bis 200,- DM.

588 §§ 34 e Abs. 4 i.V.m. 24 Abs. 3 bis 6 SchStG SA; § 18 Abs 5 bis 9 HessSchAG; §§ 5 bzw. 7 Satz 1 i.V.m. 23 Abs 5 bis 7 SchO SH.

589 *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 279, Rn. 6; OLG Nürnberg, MDR 1978, 449; KG MDR 84, 325 (auch für FGG-Verfahren).

590 So auch *Seetzen*, DRiZ 1980, 177, 179 für das Verfahren vor dem Schiedsmann.

das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG)⁵⁹¹ hat sich die Rechtslage aber geändert: § 278 ZPO n.F. verweist in Abs. 3 Satz 2 nun auch auf § 141 Abs. 3 ZPO, so dass die Parallele zum gerichtlichen Verfahren nicht mehr gegen die Sanktionierung des Fernbleibens spricht. Zudem ist die Anordnung durch den direkt vom Volk legitimierten Gesetzgeber ohnehin nicht problematischer als die Anordnung durch einen Richter.

Der Deutsche Anwaltsverein ist der Auffassung, dass man eine Mitwirkungspflicht brauche, deren Verletzung dann auch konsequenterweise mit einem Ordnungsgeld sanktioniert werden müsse, damit das Ziel der Bewusstseinsänderung erreicht werden kann.⁵⁹² Die Bundesregierung hält eine Erscheinungspflicht gekoppelt mit einem Sanktionensystem für sinnvoll.⁵⁹³ Daneben äußert sich Jansen mit Bezug auf das Schiedsverfahren gegenüber einem solchen Zwang nicht abgeneigt.⁵⁹⁴ Andere lehnen das Ordnungsgeld bei Nichterscheinen ab und wollen den Güteversuch statt dessen für gescheitert erklärt wissen,⁵⁹⁵ zumal ein Ordnungsgeld ein in gewisser Weise formales Verfahren erfordern würde.⁵⁹⁶ So müsste die Zustellung der Ladung mittels Zustellungsurkunde erfolgen, damit die Verhängung eines Ordnungsgeldes rechtsstaatlich abgesichert ist.⁵⁹⁷ Zudem müsste die Möglichkeit bestehen, gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes vorzugehen. Dies sind Gründe, die eindeutig gegen die Erhebung eines Ordnungsgeldes sprechen. Eine Strafe in Form eines Ordnungsgeldes für das Nichterscheinen schießt daher über das Ziel der persönlichen Teilnahme hinaus⁵⁹⁸ und ist deshalb abzulehnen.

Eine weitere Möglichkeit der Sanktionierung des Fernbleibens besteht darin, in den Kostentragungsregelungen für diese Fälle Verschiebungen der Kostenlast vorzusehen.⁵⁹⁹ Im Fall des Fehlens des Antragstellers trägt dieser in allen

591 Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001, BGBl. Teil I, S. 1887 ff.

592 Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 527.

593 BT-Drucks. 11/3967, S. 30 f.

594 Jansen, in: Röhl, Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, S. 1, 170 f.

595 MünchKomm/Prütting, ZPO, § 279, Rn. 8; Rieger, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 71.

596 Rieger, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 71.

597 Hofmann, Schiedsamtzeitung 2001, 97, 101.

598 So auch Prütting, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 25.

599 Es fallen jedenfalls die Kosten für die Ladungen und daher auch eine Aufwandsentschädigung an. Weiterhin sehen manche Gesetze auch Gebühren ohne Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor, vgl. z.B. Art. 13 Abs. 2 Nr. 1 BaySchlG; § 15 Abs. 1 Nr. 1 SchlG BW.

Ländern als Veranlasser des Schlichtungsverfahrens die Kosten.⁶⁰⁰ Dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Veranlasserhaftung und ist nicht zu beanstanden. Bezüglich eventueller kostenrechtlicher Konsequenzen bei unentschuldigtem Fehlen des Antragsgegners war man sich dagegen nicht einig. In der Hälfte der Ausführungsgesetze hat sein Fernbleiben keinerlei Konsequenzen. Dies bedeutet, dass bei Fehlen des Antragsgegners die Kosten des Verfahrens dennoch vom Antragsteller als Veranlasser zu tragen sind.⁶⁰¹ In den anderen Landesregelungen führt das Fehlen des Antragsgegners dazu, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens von ihm zu tragen sind.⁶⁰²

Fraglich ist, zu wessen Lasten die Kostentragungsregel geht, wenn beide Parteien nicht zum Güetermin erscheinen. In Bayern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, in denen der Antragsgegner selbst bei unentschuldigtem Fehlen die Kosten nicht zu tragen verpflichtet ist, ist folglich und unproblematisch auch im Fall der beiderseitigen Säumnis der Antragsteller der Kostenschuldner. Schwieriger ist dies in den Gesetzen, die den Übergang der Kosten im Fall des unentschuldigtem Fehlens des Antragsgegners auf diesen anordnen. Im Normalfall geht die Kostentragungsregel zu Lasten des Antragsgegners aufgrund seines unentschuldigtem Fernbleibens der grundsätzlichen Veranlasserhaftung des Antragstellers vor.⁶⁰³ Dies ist sachgerecht, solange sich der Antragsteller korrekt verhält. Anderes sollte dagegen gelten, wenn der Antragsteller selbst säumig ist. Dies ist in den meisten Gesetzen dadurch erreicht worden, dass die Haftung des Antragsgegners davon abhängig gemacht wurde, dass sein Fehlen auch tatsächlich kausal für die Nichtdurchführung des Schlichtungsverfahrens war.⁶⁰⁴ Eine solche Kausalität im

600 So ausdrücklich § 47 Abs. 1 Satz 2 SchStG SA. Ansonsten ergibt sich die Haftung des Antragstellers auch in diesem Fall aus der Veranlasserhaftung, vgl. § 42 Abs. 1 SchAG NRW; § 17 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 39 Abs. 1 BbgSchG; § 38 Abs. 1 HessSchAG; § 38 Abs. 1 SchO SL; §§ 5 und 7 Satz 1 LSchliG i.V.m. § 42 Abs. 1 Nr. 1 SchO SH. So auch – allerdings nicht ausdrücklich – Art. 14 BaySchlG.

601 Vgl. § 42 Abs. 1 SchAG NRW; § 47 Abs. 1 Satz 1 SchStG SA; §§ 5 und 7 Satz 1 LSchliG i.V.m. § 42 Abs. 1 Nr. 1 SchO SH. So auch – wiederum nicht ausdrücklich – Art. 14 BaySchlG.

602 § 17 Abs. 2 Nr. 1 SchlG BW; § 39 Abs. 2 Nr. 1 BbgSchG; § 38 Abs. 2 Nr. 1 HessSchAG; § 38 Abs. 2 Nr. 1 SchO SL.

603 § 17 Abs. 3 Satz 2 SchlG BW; § 39 Abs. 4 BbgSchG; § 38 Abs. 3 Satz 2, 1. HS HessSchAG; § 38 Abs. 3, 1. HS SchO SL.

604 Meist wurde diese bzw. eine sehr ähnliche Formulierung gewählt: „Kostenschuldner ist ferner 1. die Gegenpartei in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, wenn allein wegen ihres unentschuldigtem Ausbleibens die Schlichtungsverhandlung nicht durchgeführt werden konnte, 2. [...]“ Vgl. § 39 Abs. 2 Nr. 1 BbgSchG; § 38 Abs. 2 Nr. 1 HessSchAG; § 38 Abs. 2 Nr. 1 SchO SL.

Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel liegt gerade nicht vor, wenn auch der Antragsteller fehlt und schon deshalb die Schlichtungsverhandlung nicht stattfinden konnte. Folge des beiderseitigen Fehlens ist demnach, dass wiederum die Veranlasserhaftung greift, d.h. der Antragsteller allein die Kosten der Gütestelle zu tragen hat. Dass der Antragsteller in diesem Fall allein für die Kosten aufzukommen hat und keine Teilung der Kosten – etwa unter Heranziehung des Gedanken des § 254 BGB – erfolgt, ist wegen des Grundsatzes der Veranlasserhaftung angemessen. In Baden-Württemberg ist allerdings kein Zusatz in der die Haftung des Antragsgegners statuierenden Vorschrift enthalten, der die Übernahme der Kosten nur für den Fall des ordnungsgemäßen Erscheinens des Antragstellers vorsieht.⁶⁰⁵ Dies bedeutet, dass beim Fehlen beider Parteien in Baden-Württemberg der Antragsgegner die Kosten zu tragen hat. Dieses Ergebnis ist nicht sachgerecht. Wie eben dargelegt, ist es nicht angemessen, dem Antragsgegner die Kosten aufzubürden, wenn auch der Antragsteller säumig ist. Daher ist in die Baden-Württembergische Regelung der Zusatz einzufügen, dass der Antragsgegner die Kosten nur tragen muss, wenn sein Fehlen für die Nichtdurchführung des Schlichtungsverfahrens ursächlich war.

3. Ergebnis

Es zeichnet sich also ab, dass eine gewisse Sanktionierung durchaus sinnvoll ist, das Ordnungsgeld selbst aber zu streng und zudem organisatorisch aufwendig ist. Daher sollte man von der Sanktionierung des Fernbleibens durch die extremere Variante des Ordnungsgeldes absehen. Dies gilt auch gerade im Hinblick auf die Bedenken hinsichtlich eines obligatorischen Schlichtungsversuchs. Vorzuziehen ist daher die Einräumung von kostenrechtlichen Nachteilen für die unentschuldigt ferngebliebene Partei. Die dies vorsehenden Regelungen in den Ausführungsgesetzen von Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen und dem Saarland sind zu begrüßen.

In einem Punkt ist die Regelung der Kostentragung noch verbesserungsbedürftig. Denn die Kostentragungsregelungen in den Landesausführungsgesetzen sind wegen § 15 a Abs. 4 EGZPO, § 91 Abs. 3 ZPO nicht endgültig.

605 § 17 Abs. 2 SchlG BW: *Kostenschuldner ist ferner 1. die Gegenpartei, wenn sie ihr Ausbleiben in dem anberaumten Termin nicht nach § 8 Abs. 4 genügend entschuldigt hat, es sei denn, sie bezieht Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz; Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend, 2. [...].*

Vielmehr ist im Fall eines folgenden Rechtsstreits der Unterliegende zur Erstattung der Kosten der Gütestelle verpflichtet. Dies ist im Normalfall auch gerechtfertigt. Im Fall des Nichterscheinsens einer Partei im Schlichtungsverfahren sollte aber etwas anderes gelten: Immerhin bedeutet der Schlichtungsversuch eine Chance für beide Seiten, die Streitigkeit ohne gerichtliche Hilfe zu beenden. Wer diese Chance verspielt, sollte auch endgültig die daraus resultierenden Konsequenzen tragen. Dass sich hierzu keine Regelung in den Landesausführungsgesetzen findet, liegt schon allein daran, dass § 15 a EGZPO diese Frage in Abs. 4 regelt. Daher sollte im Anschluss an die Wertung des § 344 ZPO § 15 a Abs. 4 EGZPO dahingehend geändert werden, dass die wegen unentschuldigtem Fernbleiben entstandenen Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreits gehören, die der Unterliegende tragen muss, sondern – und dies kann durchaus im Landesrecht verankert bleiben – von der jeweils säumigen Person zu tragen sind.

D. Sachlicher Anwendungsbereich

Besonders schwierig und für den Erfolg des obligatorischen Verfahrens entscheidend ist die Auswahl der Fälle, die dem Verfahren unterfallen sollen.⁶⁰⁶ Man könnte bereits bezweifeln, ob für eine solche Zuordnung überhaupt eine *gesetzliche* Regelung sinnvoll ist.⁶⁰⁷ Denn es ist fraglich, ob es tatsächlich Fallgruppen gibt, die man pauschal als schlichtungsgeeignet bezeichnen kann. Vielmehr ist denkbar, dass die Schlichtungseignung nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles stark variiert.

Alternativ wäre eine Zuweisung der Fälle, die für eine Schlichtung besonders geeignet erscheinen, durch einen Richter oder durch eine dafür geschaffene Stelle denkbar.⁶⁰⁸ In diesem Zusammenhang sei an die von Santer entwickelte Idee des *Multidoor Courthouse* erinnert, wo jedem Fall das für ihn optimale Forum zugewiesen wird.⁶⁰⁹ Eine solche Einrichtung ist allerdings zunächst kostenintensiv und setzt eine bereits bestehende, gut ausgebaute Palette von unterschiedlichen, qualitativ guten Konfliktlösungseinrichtungen voraus, an die

606 Wagner, JZ 1998, 836, 842. Beispiele für geeignete Fälle gibt Ponschab, AnwBl 1993, 430, 432 f.

607 Zweifelnd Ponschab, AnwBl 1997, 145, 150 f.; Prütting, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 27; Stadler, NJW 1998, 2479, 2482.

608 Ponschab, AnwBl 1997, 145, 150.

609 Dazu bereits S. 48.

die Konflikte verwiesen werden können. Dies entspricht derzeit nicht der deutschen Realität. Wollte man dennoch am Gedanken der Zuweisung in geeignet erscheinenden Fällen festhalten, wäre im Moment in der Bundesrepublik Deutschland nur die Zuweisung durch den Richter an die bestehenden Stellen durchführbar.⁶¹⁰ Dieser Gedanke wurde in abgeschwächter Form auch im Zivilprozessreformgesetz aufgegriffen, indem gemäß § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO n.F. der Richter in geeigneten Fällen eine außergerichtliche Streitschlichtung *vorschlagen* kann.⁶¹¹ Die Verweisung kann nur im Einverständnis beider Parteien stattfinden, wie sich aus der Regelung des § 278 Abs. 5 Satz 3 ZPO n.F. ergibt, die eine Entscheidung der Parteien für die außergerichtliche Schlichtung erwähnt. Weitergehend könnte man erwägen, den Richtern unabhängig vom Einverständnis der Parteien die Kompetenz einzuräumen, in geeigneten Fällen an eine außergerichtliche Stelle zu verweisen.⁶¹² Man könnte erwägen, dass wegen der bestehenden Autorität der deutschen Richter ein solcher Zwang nicht erforderlich ist, sondern eine unverbindliche Empfehlung des Richters ausreichend ist, damit sich die Parteien an eine außergerichtliche Stelle wenden. Andererseits gehen Parteien auch häufig auf den Vergleichsvorschlag des Richters nicht ein und tun eher das, was ihre Rechtsanwälte ihnen raten. Daher sollte eine Verweisung auch ohne das Einverständnis der Parteien zumindest zu einer informatorischen Sitzung möglich sein. In diesem Zusammenhang sei auch auf den Vorschlag des Ausschusses Mediation der Bundesrechtsanwaltskammer vom Januar 2002 hingewiesen. Hiernach sollen Richter andere Streitbeilegungsverfahren den Parteien vorstellen und geeignete Fälle – ggf. auch obligatorisch – zumindest zu einer Informationssitzung verweisen. Die Kenntnis über andere Verfahren und die Differenzierungsfähigkeit von geeigneten und ungeeigneten Fällen sollen die Richter durch Fortbildungen erlangen. Wird dies umgesetzt, stellte dies einen großen Schritt in Richtung auf das *Multidoor Courthouse* dar.

Die ausdrückliche Regelung der Möglichkeit des richterlichen Vorschlags einer außergerichtlichen Schlichtung im geltenden Recht ist zu begrüßen. Die Verweisung durch den Richter hat aber auch Nachteile, da die Verfahren stets zunächst vor den Richter gelangen.⁶¹³ Dies entspricht nicht dem Ziel einer

610 Für die richterliche Diversion spricht sich *Greger* aus, ZRP 1998, 183, 184.

611 Gesetz vom 27.7.2001, BGBl. Teil I, S. 1887 ff.

612 *Grilli*, AnwBl 1997, 533, 535; *Greger*, ZRP 1998, 183 ff.; *Wagner*, JZ 1998, 836, 844.

613 *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 16 ff.

möglichst weitreichenden Justizentlastung: Die Richter sollen mit den zu schlichtenden Fällen möglichst keinerlei Kontakt haben. Insofern stellt die Verweisung durch den Richter im Einverständnis mit den Parteien keine Alternative, sondern eine – zu begrüßende – *zusätzliche* Stärkung der außergerichtlichen Streitschlichtung dar, die der Regelung des § 15 a EGZPO nicht ihre Berechtigung nimmt.

Trotz der Schwierigkeit einer gesetzlichen Festlegung von schlichtungsgerechten Fällen ist daher eine gesetzliche Bestimmung der Fälle sinnvoll.

I. Vorgaben des § 15 a EGZPO

Satz 1 des § 15 a Abs. 1 EGZPO gibt zunächst vor, dass nur den durch Klage einzuleitenden Verfahren ein obligatorischer Schlichtungsversuch vorgeschaltet werden darf. Den Anwendungsbereich weiter einschränkend werden in § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO drei Fallgruppen genannt, denen die Länder einen obligatorischen Schlichtungsversuch vorschalten können. In Abs. 2 werden Ausnahmen aufgestellt. Im folgenden wird die Auswahl der Fälle dargestellt und gewürdigt.

1. Verfahren, die durch Erhebung der Klage eingeleitet werden

Der Gesetzgeber hat in § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO die Möglichkeit des obligatorischen Schlichtungsversuchs nur eingeräumt, wenn der Anspruch durch Erhebung der Klage geltend gemacht wird. Damit sind von vornherein alle Verfahren ausgenommen, die anders als durch Klageerhebung eingeleitet werden. Dies gilt insbesondere für Eilverfahren und für das durch Antrag einzuleitende Mahnverfahren. Die Ausnahme der Eilverfahren ist gerade aufgrund der obligatorischen Ausgestaltung des Verfahrens notwendig, um den Justizgewährungsanspruch nicht zu verletzen.⁶¹⁴

Vor allem darüber, dass Mahnverfahren von dem Verfahren ausgenommen sind, wurde debattiert. Dies sei inkonsequent, da so für einen Großteil der dem obligatorischen Verfahren unterfallenden Fälle eine Wahlmöglichkeit von Schlichtungs- und Gerichtsverfahren geschaffen würde.⁶¹⁵ Von Anfang an wurde die Gefahr gesehen, dass viele Parteien die obligatorische Streitschlichtung über

614 Siehe hierzu bereits S. 126. So geäußert im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG, BVerfGE 37, 150 ff.

615 Wagner, JZ 1998, 836, 842.

das Mahnverfahren umgehen.⁶¹⁶ Diese prophezeite „Flucht ins Mahnverfahren“ scheint – soweit man dies zum jetzigen Zeitpunkt beurteilen kann – auch praktiziert zu werden.⁶¹⁷ Diese Punkte sprechen gegen die Ausnahme der Mahnverfahren.

Als Argument dafür, dass Mahnverfahren von der obligatorischen Schlichtung ausgenommen sein sollen, was in gewissem Maße zu einer Alternativität von Schlichtungsverfahren und Mahnverfahren führt, kann zunächst die recht hohe Anzahl der Mahnverfahren herangezogen werden: Selbst zu einem Zeitpunkt, wo die Streitwertgrenze des § 15 a EGZPO noch bei 500,- DM lag, wurde die Anzahl der betroffenen Mahnverfahren in die Millionen geschätzt.⁶¹⁸ Ohne deren Ausnahme wäre es wohl zu einer Überlastung der Gütestellen gekommen, so dass die Ausnahme einer praktischen Notwendigkeit entspricht. Zudem ist in den Fällen, in denen die Sach- und Rechtslage klar ist und das Problem allein die fehlende Zahlungsmoral des Schuldners ist, ein Schlichtungsverfahren nicht sinnvoll.⁶¹⁹ Vielmehr würde das obligatorische Vorverfahren dem zahlungsunwilligen Schuldner zu einer weiteren Verzögerung verhelfen. Hinzu kommt, dass das Mahnverfahren als relativ kostengünstiges und schnelles Verfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels wichtig ist.⁶²⁰ Außerdem klären sich viele Fälle bereits im Mahnverfahren, so dass das Mahnverfahren zwar die Gerichte beschäftigt, durch ihre schnelle Erledigung der Entlastung der Justiz aber nicht abträglich ist.⁶²¹ Daher ist die Formulierung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO, wodurch nur Verfahren darunter fallen, die mit Erhebung einer Klage eingeleitet werden, und die daher die Ausnahme der Mahnverfahren bedeutet, nicht abzulehnen.

616 Greger, ZRP 1998, 183, 184; Karliczek, ZKM 2000, 111; Ponschab, AnwBl 1997, 145, 150; Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 526.

617 Vgl. Angabe in der Drucks. 3/1906 des Landtages von Thüringen, S. 2, wonach Bayern mitgeteilt hat, dass die Schlichtungsstellen nur in ganz geringem Umfang angenommen werden und sich abzeichne, dass die Bürger den Weg über den Mahnbescheid gehen.

Dies wurde in Gesprächen mit Angestellten der Gerichte in Brandenburg und Bayern und mit Herrn Vüth, Vorsitzender Richter am Amtsgericht Euskirchen a.D., Bundesvorsitzender des Bundes deutscher Schiedspersonen (BDS), am 31.10.2001 bestätigt.

618 BR-Drucks. 605/96, S. 115 f. Insgesamt wurden im Jahre 1999 in der Bundesrepublik 7.881.607 Mahnsachen angestrengt, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und Staatsanwaltschaften 1999, S. 36.

619 Dembinsky, BRAK-Mitt. 1998, 66, 67; Henßler, notar 1999, 132, 133; Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 526.

620 Clausen, AnwBl 1997, 530.

621 Ponschab, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 93, 107.

Eine andere Frage ist, ob nach Scheitern des Mahnverfahrens ein Schlichtungsversuch Pflicht sein oder ob der sofortige Übergang ins gerichtliche Verfahren offen stehen sollte. Da dieser Punkt bei den Ausnahmen von § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO in der Nr. 5 ausdrücklich angesprochen wird, wird diese Frage dort behandelt – auch wenn das Gerichtsverfahren auch im Fall des erhobenen Widerspruchs bzw. Einspruchs nicht durch Erhebung der Klage eingeleitet wird und insofern die Ausnahme dieser Verfahren bereits in § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO enthalten ist. § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 EGZPO hat daher nur klarstellenden Charakter.

2. Positive Zuordnung von Fallgruppen, § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO

Neben der Einschränkung, dass nur durch Klage einzureichende Verfahren dem obligatorischen Schlichtungsversuch unterfallen dürfen, nennt § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO drei Fallgruppen, bei denen das obligatorische Schlichtungsverfahren vorgesehen werden darf: § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO, der dem Streitwert entscheidende Bedeutung beimisst; die Regelung in bezug auf Nachbarstreitigkeiten in § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO und schließlich die von der Fallauswahl her dem bereits erwähnten § 380 StPO⁶²² nahekommende Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO. Nur in Fällen, die sich unter eine dieser drei Gruppen einordnen lassen, ermöglicht § 15 a EGZPO, eine obligatorische Streitschlichtung durch Landesrecht vorzuschreiben.

Bei der Auswahl der Fallgruppen durch den Gesetzgeber war sein Ziel, Fälle, bei denen der Streitwert und die wirtschaftliche Bedeutung außer Verhältnis zu den Kosten und dem Zeitaufwand des gerichtlichen Verfahrens stehen⁶²³ sowie Streitigkeiten, die Parteien mit dauerhaften Beziehungen betreffen, von den Gerichten fernzuhalten.⁶²⁴ Die Prozessmaterie sei in den hier in Rede stehenden Fällen ohne weiteres von den Beteiligten zu überblicken.⁶²⁵ Nicht nur bei Nr. 1, sondern auch bei den Nrn. 2 und 3 beabsichtigte der Gesetzgeber vor allem, Bagatellstreitigkeiten zu erfassen.⁶²⁶ Allerdings sind besonders bei § 906 BGB oft auch sehr hohe Streitwerte betroffen,⁶²⁷ was aber im Hinblick auf den

⁶²² Vgl. S. 92.

⁶²³ So schon in der Gesetzesbegründung des Bundesrats bei der Gesetzesinitiative von 1996, BR-Drucks. 605/96, 114. Vgl. auch die Gesetzesbegründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks. 14/980, S. 5.

⁶²⁴ Gesetzesbegründung des Bundesrats, BR-Drucks. 605/96, S. 114.

⁶²⁵ BT-Drucks. 11/4155, S. 11.

⁶²⁶ Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 526.

⁶²⁷ Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 526.

Experimentiercharakter des § 15 a EGZPO erfreulich ist, da sich auf diese Weise zeigen kann, ob bei höheren Streitwerten die Anzahl der Einigungen anders ist als bei niedrigen. Ob diese Annahmen des Gesetzgebers richtig sind, ist zweifelhaft. Zur Beurteilung bedarf es einer genaueren Beschäftigung mit den einzelnen Fallgruppen.

a) § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO sieht vor, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht mit einem Streitwert von bis zu 750,- Euro die Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens möglich ist. Unter den Begriff vermögensrechtliche Streitigkeiten fallen nach Lehre und Rechtsprechung unabhängig von der Natur des Grundverhältnisses alle Streitigkeiten, deren Anspruchsinhalt auf Geld oder geldwerte Gegenstände gerichtet ist.⁶²⁸ Hinzu kommen Streitigkeiten aus Rechtsverhältnissen, die einen geldwerten Charakter haben, wenn sie nicht von individuellen und persönlichen Streitwerten, sondern vom Handelswert und von Gewinnerzielung geprägt sind.⁶²⁹ Dazu gehören beispielsweise auch alle Ansprüche aus einem Mietvertrag.⁶³⁰

aa) Anpassungen im Rahmen der Entstehung

Die Fallgruppe des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO war von Anfang im Entwurf enthalten. Die Verpflichtung zum Schlichtungsversuch greift nur in den Fällen ein, die dem Amtsgericht unterfallen. Ursprünglich waren *alle* Verfahren mit einem Streitwert bis zu 1.500,- DM umfasst und damit auch die Streitigkeiten, für die unabhängig vom Streitwert das Landgericht zuständig ist, wie z.B. Amtshaftungssachen nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG, gesellschaftsrechtliche Klagen nach § 246 Abs. 3 Satz 1, § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 61 Abs. 3 GmbH-Gesetz oder Patentstreitigkeiten nach § 143 Abs. 1 PatG.⁶³¹ Auf Empfehlung des Rechtsausschusses hin wurde dann bei der Nr. 1 der Zusatz eingefügt, dass es sich um vermögensrechtliche Streitigkeiten *vor den Amtsgerichten* handeln muss.⁶³² Grund hierfür war, dass die eben beispielhaft aufgezählten Streitigkeiten, für die unabhängig vom Streitwert das Landgericht

628 BGHZ 14, 74; BGH MDR 1974, 926; 1985, 397; MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 4; Zöller/Gummer, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 4.

629 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 4.

630 Wetekamp, NZM 2001, 614.

631 Vgl. den Gesetzesentwurf des Bundesrats, Drucks. 13/6398, S. 8.

632 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 12.

zuständig ist, meist schwierige Spezialmaterien erfassen.⁶³³ dass in diesen Fällen die Schlichtung mit Hilfe von nicht auf die betreffende Materie spezialisierten Schlichtern keine sachgerechte Erledigung der Streitigkeiten zu bieten vermag, erscheint nachvollziehbar. Somit ist diese Veränderung der Nr. 1 zu befürworten.⁶³⁴

Die Streitwertgrenze des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO ist im Rahmen der Entstehung der Vorschrift stetig angestiegen: Handelte es sich anfangs um eine Grenze von 500,- DM⁶³⁵ wurde sie bald auf 1.000,- DM,⁶³⁶ dann schließlich auf 1.500,- DM⁶³⁷ angehoben. Bei Klagehäufung wird § 5 ZPO angewendet.⁶³⁸ Als Grund für die Erhöhung der Streitwertgrenze wurde die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschrift zur Förderung der Experimentiermöglichkeiten genannt.⁶³⁹ Zum anderen wollte man keine neue Streitwertgrenze schaffen, sondern die zum Zeitpunkt des Erlasses bestehende Streitwertgrenze von 1.500,- DM aufgreifen, wie sie beispielsweise gemäß § 511 a Abs. 1 Satz 1 ZPO bei der Berufung und gemäß § 128 Abs. 3 ZPO beim schriftlichen Verfahren bis zum 31.12.2001 galten. Dieses Argument hat durch das Zivilprozessreformgesetz an Wirkung verloren: Die Wertgrenze des § 511 a Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. wurde nun in § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auf 600,- € festgelegt und die Grenze in § 128 Abs. 3 ZPO wurde vollkommen aufgehoben, so dass das Ziel, mit § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO eine einheitliche Wertgrenze zu schaffen, nicht erreicht ist.⁶⁴⁰ Mit der Erhöhung der Streitwertgrenze auf 1.500,- DM wurde den Ländern zugleich in § 15 a Abs. 5 EGZPO die Möglichkeit der Einschränkung des Anwendungsbereichs und damit die Gelegenheit eingeräumt, die Grenze im Ausführungsgesetz niedriger zu wählen.⁶⁴¹

633 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

634 A.A. *Karliczek*, ZKM 2000, 111.

635 Gesetzesbegründung des Bundesrats, BR-Drucks. 605/96, S. 14.

636 Gesetzesentwurf des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 8.

637 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs 13/11042, S. 12.

638 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 3.

639 Vgl. die Begründung des Rechtsausschusses zu seiner Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 13/11042, S. 32.

640 Um ein ähnliches Auseinanderfallen der Streitwertgrenzen in Zukunft zu vermeiden, hat der Gesetzgeber zur Einschränkung der Möglichkeit der sofortigen Beschwerde nun nicht mehr eine konkret bezifferte Streitwertgrenze genannt, sondern sich folgender Technik bedient: In den §§ 91 a Abs. 2 Satz 1, 99 Abs. 2 Satz 2, 127 Abs. 2 Satz 2 und 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO ist die sofortige Beschwerde ausgeschlossen, „wenn der Streitwert der Hauptsache den in § 511 genannten Betrag nicht übersteigt.“

641 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 13.

bb) Streitwertgrenze als Auswahlkriterium

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO umfasst also alle vor dem Amtsgericht einzuklagenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis 1.500,- DM. Wie bereits erwähnt, sollten mit § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO vor allem jene Fälle von den Gerichten ferngehalten werden, bei denen Streitwert und wirtschaftliche Bedeutung außer Verhältnis zu den Kosten und dem Zeitaufwand des gerichtlichen Verfahrens stehen.⁶⁴² Es ging demnach nicht – oder jedenfalls nicht allein – darum, schlichtungstaugliche Fälle für das obligatorische Schlichtungsverfahren auszuwählen.⁶⁴³ Die grundsätzliche Frage ist, inwieweit eine Streitwertgrenze ein sinnvolles Kriterium ist, um festzulegen, welche Fälle ein obligatorisches Schlichtungsverfahren durchlaufen müssen. Viele haben aus unterschiedlichsten Gründen heraus die Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO sehr kritisiert.⁶⁴⁴

(1) Abwertung der Bagatellstreitigkeiten durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO

Sieht man das Schlichtungsverfahren als gegenüber dem gerichtlichen Verfahren minderwertig an, wird man die Pflicht zur Absolvierung des Verfahrens (auch) bei niedrigen Streitwerten ablehnen. So erklären sich wohl die Ausführungen von *Peters*, wenn er sagt, es handele sich um eine „widerliche Deklassierung der Forderungen“,⁶⁴⁵ die unter die Grenze des § 15 a EGZPO fallen. Der Bürger könne den Eindruck erhalten, nur eine Justiz zweiter Klasse zu erhalten. Ein zusätzliches Verfahren für geringe Streitwerte stelle eine Abwertung der Bagatellstreitigkeiten dar. Der Zugang zu den Gerichten dürfe nicht derart erschwert werden.

Dies ist aber größtenteils keine Kritik speziell an § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO, sondern eine Ablehnung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens in toto. Nur wenn man das Schlichtungsverfahren als „Übel“ oder zumindest als gegenüber dem Gerichtsverfahren zweitrangig ansieht, kann man

642 So schon in der Gesetzesbegründung des Bundesrats bei der Gesetzesinitiative von 1996, BR-Drucks. 605/96, S. 114.

643 Unverständlich ist insofern die Bemerkung von *Renk*, DRiZ 1998, 57, es handele sich um *einfache* Streitigkeiten im vermögensrechtlichen Bereich. Eine Verbindung zwischen dem Streitwert und der Schwierigkeit der Sache existiert nicht.

644 *van Bühren*, AnwBl 1998, 582; *Nelle/Hacke*, ZKM 2001, 56, 58; *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2483; *Wagner*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, DJT 1998, S. O 79, 80; *ders.* JZ 1998, 836, 842; *Walther*, JZ 1997, 1110, 1111.

645 *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532.

von einer Abwertung der dem Schlichtungsverfahren zugewiesenen Fälle sprechen. Die Vorteile der einvernehmlichen Konfliktlösung, bei der nicht nur der juristisch fassbare Streitgegenstand, sondern auch alle anderen Aspekte Berücksichtigung finden können, und der Nutzen der Vorschreibung eines obligatorischen Verfahrens wurden bereits ausführlich dargelegt. Deshalb kann eine Deklassierung der Forderungen durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO nicht festgestellt werden.

Dennoch kann durch diese Zuordnung der Eindruck geschürt werden, man würde nur solche Verfahren zuweisen, die nicht so wichtig seien. Auch wenn es zumindest zum Teil sachliche Gründe für die Einschränkung gibt, wobei insbesondere an die bislang bestehende Infrastruktur von Schlichtungsstellen und deren beschränkte Kapazität erinnert sei, könnte dies als Indiz für ein nur mäßiges Vertrauen des Gesetzgebers in die Streitschlichtung angesehen werden. Es wird insbesondere von den als Schlichter fungierenden Personen und vom Verfahrensablauf abhängen, ob sich die Bürger mit ihren Forderungen bis 1.500,- DM wegen der obligatorischen Schlichtung benachteiligt fühlen. Um einer solchen Entwicklung entgegenzuwirken, ist eine starke Öffentlichkeitsarbeit wünschenswert, die die Vorteile der Schlichtung hervorhebt.

(2) Ungleichbehandlung durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO

Übrig von dem Ausspruch von *Peters* bleibt, dass § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO eine Ungleichbehandlung von Forderungen hervorruft, zumal es häufig allein vom Zufall abhängt, ob die Forderung die von § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO gesetzte Grenze überschreitet oder nicht.⁶⁴⁶ Eine Verletzung des Gleichheitssatzes bei der Einführung unterschiedlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen für Klagen mit Streitwert von unter bzw. über 1.500,- DM liegt schon deshalb nicht vor, weil sich diese Ungleichbehandlung bereits mit der erheblichen Subventionierung der Prozesse mit geringen Streitwerten rechtfertigen lässt.⁶⁴⁷ Insofern kann auch dieses Argument gegen § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO entkräftet werden.

(3) Beschränkung der Nr. 1 auf Bagatellsachen

Weiterhin könnte man mit der Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO nicht einverstanden sein, weil man die Einführung eines

⁶⁴⁶ *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532.

⁶⁴⁷ *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 23.

solchen obligatorischen Schlichtungsverfahren sehr positiv sieht und man es daher nicht auf den Bagatellbereich begrenzt wissen will. So warf beispielsweise *Prütting* auf, zur Entlastung von Amts- und Landgerichten auch berufungsfähige Sachen der obligatorischen Schlichtung zuzuführen und schlug eine Grenze von etwa 5.000,- DM vor.⁶⁴⁸ Daneben erwog *Ponschab* angesichts der Erkenntnis, dass jedenfalls der Streitwert kein geeignetes Zuordnungskriterium ist, die Schlichtung nicht auf Kleinstfälle zu beschränken.⁶⁴⁹

Ferner wäre ein weiterer Anwendungsbereich im Hinblick auf den Entlastungsaspekt sinnvoll gewesen: § 15 a EGZPO gilt nur für Verfahren vor den Amtsgerichten.⁶⁵⁰ Gerade bei diesen Verfahren ist wegen der Regelungen der §§ 313 a und 495 a ZPO aber bereits eine gute Entlastungsmöglichkeit für die Richter gegeben. Insofern ist fraglich, inwieweit gerade bei Umleitung dieser Verfahren auf vorgerichtliche Schlichtungseinrichtungen weitere merkbare Entlastungen eintreten werden. Wünschenswert wäre daher, auch Streitigkeiten mit höheren Streitwerten der Regelungen zu erfassen, um eine umfangreichere Entlastung der Justiz zu erreichen, und damit beispielsweise auch Wirtschaftsstreitigkeiten schneller beigelegt werden können.⁶⁵¹ Insofern war die Zuordnung des Bagatellbereichs zur obligatorischen Streitschlichtung keine besonders gelungene Entscheidung.

Wenn man zu diesem Ergebnis gekommen ist, folgt nun die grundsätzliche Frage, ob mit Hilfe einer – ggf. also höheren – Streitwertgrenze Verfahren ausgewählt werden können, die der obligatorischen Schlichtung unterfallen sollten. In den Ausführungen der Bundesregierung wird im Hinblick auf die Höhe der Streitwertgrenze behauptet, dass „die Aussicht, dass es in dem Güteverfahren vor den Schiedspersonen zu einer Einigung der Parteien, die nicht von vornherein vergleichsbereit sind, kommt, [...] bei hohen Streitwerten gering sein [dürfte]“.⁶⁵² dass die Höhe des Streitwerts eine derartige Auswirkung auf die

648 *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 17.

649 *Ponschab*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S: 93, 110.

650 Das Verfahren war zwar von Anfang an mit einer Streitwertgrenze versehen, aber es war nicht von Anfang an auf amtsgerichtliche Streitigkeiten begrenzt. Dies wurde aber auf Empfehlung des Rechtsausschusses hin geändert, weil die unabhängig vom Streitwert dem LG zugewiesenen Sachen zumeist schwierige Materien betreffen, bei denen die Vorschaltung des Schlichtungsverfahrens keine sachgerechte Erledigung versprach, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

651 *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 251 ff.

652 BT-Drucks. 11/3967, S. 30 f.

Einigungsbereitschaft hat, ist aber keineswegs bewiesen. Die guten Erfahrungen in den USA auch bei hohen Streitwerten widerlegen dies vielmehr.⁶⁵³

Einige Aspekte sprechen gerade bei Streitigkeiten mit hohem Streitwert gegen das traditionelle Gerichtsverfahren und damit für ein alternatives Verfahren: Zum einen fallen in einem solchen Fall die Gerichtskosten besonders ins Gewicht, und auch der Zeitfaktor spielt eine größere Rolle als bei Bagatellverfahren. Bei Unternehmen kommt bei einem Schlichtungsverfahren noch der Anreiz des Ausschlusses der Öffentlichkeit und die Erhaltung der Geschäftsbeziehung hinzu. Bei geringen Streitwerten geht es den Parteien zudem oft nicht um den finanziellen Aspekt, sondern vielmehr darum, von einer staatlich anerkannten Autorität Recht zu bekommen,⁶⁵⁴ was diese Streitigkeiten eher als ungeeignet erscheinen lässt als solche mit hohen Streitwerten.

Diese Punkte könnten dafür sprechen, dass die Einigungsbereitschaft bei Parteien mit hohen Streitwerten im Zweifel sogar größer ist als bei Parteien mit niedrigen Streitwerten. Aus diesen Gründen scheint die Festsetzung der Streitwertgrenze auf 1.500,- DM nicht eine durch Fakten und Argumente herbeigeführte Entscheidung zu sein. Vielmehr überwiegt der Anschein, dass es bei der Festlegung lediglich darum ging, den für die Justizkasse unrentablen Verfahren den Weg zu Gericht zu erschweren.⁶⁵⁵ Hinzu kommt, dass bereits die Entscheidung, wann der Streitwert und die wirtschaftliche Bedeutung der Sache außer Verhältnis zu den Kosten und dem Zeitaufwand des gerichtlichen Verfahrens stehen, schwierig ist. Es fragt sich, aus wessen Sicht die Bedeutung einer Sache eingeschätzt werden soll, denn von der Sicht eines Justizangehörigen wird die des individuell betroffenen Klägers oftmals erheblich abweichen.⁶⁵⁶ Die Festsetzung der Höhe einer Streitwertgrenze ist stets mehr oder weniger willkürlich. Dies ist ein Aspekt, der grundsätzliche Zweifel an dem Wert einer Streitwertgrenze zur Zuordnung von Fällen zum Schlichtungsverfahren hervorruft.

Die Auswahl des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO, der das obligatorische Verfahren nur bei niedrigen Streitwerten vorschreibt, ist zur Trennung von schlichtungsungeeigneten und schlichtungsgeeigneten Fällen demnach nicht

653 Vg. S. 53.

654 *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S: 230, 252; *van Bühren*, AnwBl 1998, 582.

655 *Rieger*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 72.

656 *Peters*, AnwBl 1997, 531.

geeignet.⁶⁵⁷ Gerade Streitigkeiten mit hohen Streitwerten sollten auch – und vielleicht sogar vor allem – ein Schlichtungsverfahren durchlaufen müssen.⁶⁵⁸ Trotz der eventuell bestehenden Vorteile bei hohen Streitwerten, erwägt allerdings niemand ernsthaft, nur Verfahren ab einem hohen Streitwert in die Pflicht zu nehmen.

Sowohl die Nutzung einer Streitwertgrenze zur Auswahl, als auch konkret die Auswahl des Bagatellbereichs sind demnach nicht sonderlich geglückt.

(4) Pauschale Zuweisung von Verfahren

Schließlich könnte man sich überhaupt gegen eine pauschale Zuweisung von Verfahren aus allen Gebieten unabhängig von der sie betreffenden Materie – wie beispielsweise mittels einer Streitwertgrenze – wenden. Die Alternative zu einer derartigen in Gänze pauschalen und allenfalls streitwertabhängigen Zuweisung ist, ähnlich wie bei den beiden anderen von § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO genannten Fallgruppen Verfahrensgruppen zu benennen, die von der Materie her erfahrungsgemäß besonders schlichtungsg geeignet erscheinen. Für eine positive Zuordnung von erfahrungsgemäß geeigneten Fallgruppen spricht, dass die Einigungsquote sicherlich höher ausfallen würde. Je höher die Einigungsquote ist, desto mehr würde das Ansehen von Schlichtungsverfahren steigen, was die von § 15 a EGZPO angestrebte Bewusstseinsänderung beschleunigen könnte. Auch wäre die Gefahr, dass das Verfahren „zu einem raschen Bescheinigungs-erteilungsvorgang [...] denaturieren [könnte]“,⁶⁵⁹ weniger groß, wenn nur in geeigneten Fälle eine Verpflichtung bestünde. Schließlich wird vom Erfolg des Verfahrens nach § 15 a EGZPO abhängen, ob weitere Schritte folgen werden, insbesondere ob es ein obligatorisches Verfahren, eventuell sogar unabhängig vom Streitwert und auf Bundesebene, geben wird.

Andererseits träte bei einer Beschränkung auf bestimmte, besonders schlichtungsg geeignete Kategorien auch keine entsprechende Breitenwirkung ein, da wesentlich weniger Fälle betroffen wären. Nimmt man an, dass auch aus Fällen, die nicht in die Kategorien der grundsätzlich geeigneten Fälle fallen, eine nicht unbeachtliche Prozentzahl von Einigungen resultieren würde, wäre bei einer positiven Zuweisung nach Fallkategorien die Entlastungswirkung bei den Gerichten geringer. Es ist wahrscheinlich, dass bei dem System der positiven

657 Ponschab, AnwBl 1997, 145, 150 f.

658 Gottwald, BRAK-Mitt. 1998, 60, 65.

659 Rieger, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70, 72.

Zuweisung viele Fälle, bei denen es zu einer Einigung kommen könnte, nicht dem Verfahren unterfallen. Wie auch schon bei der Befürwortung eines obligatorischen Verfahrens spricht eben gerade für ein obligatorisches Verfahren mit breitem Anwendungsbereich, dass Personen, die von sich aus nicht erwogen hätten, an einem solchen Verfahren teilzunehmen, es auf diese Weise kennen und schätzen lernen. Dies alles spricht dafür, nicht nur Fälle nach bestimmten Kategorien zu wählen.

(5) Streitwertgrenze und Laienschlichter

Häufig wird die Frage, welcher Streitwert als Grenze angesetzt wird, mit der Frage in Verbindung gesetzt, wer als Schlichter fungieren soll. Der ehrenamtliche Laienschlichter sei überfordert, wenn es sich um höhere Streitwerte handele. Aus diesem Grund äußerte sich Clausen über die Anhebung des Streitwerts von anfangs 500,- DM auf nun 1.500,- DM unzufrieden.⁶⁶⁰ Jedoch liegt auch hier der Gedankenfehler zugrunde, dass der Streitwert in irgendeinem Zusammenhang mit der Schwierigkeit der Sache stehe.⁶⁶¹ Dies ist aber nicht der Fall. Auch hinter Fällen mit geringen Streitwerten können sich juristisch komplizierte Probleme verbergen, ebenso wie Fälle mit hohen Streitwerten rechtlich eindeutig sein können. Insofern ist die Frage, ob Laienschlichter überfordert sind, nicht an der Höhe des Streitwerts zu messen. Vielmehr ist wohl für den Fall, dass man Laien als Schlichter einzusetzen gedenkt, eine positive Zuordnung von Fallkategorien zu bevorzugen.

cc) Ergebnis

Der Ansatz, bei der Auswahl der Fälle nicht die Schlichtungstauglichkeit entscheiden zu lassen, sondern die für die Justiz unrentablen Verfahren aussortieren zu wollen, ist problematisch. Da eine Zuordnung nur nach den Fallgruppen aber eine wesentlich geringere Breitenwirkung als eine pauschale Zuweisung hätte, ist letztere trotz der beschriebenen Nachteile im Ergebnis zu befürworten. Hat man sich damit für eine über konkrete Fallgruppen hinausgehende Zuordnung entschieden, fragt sich nur, ob die bestehende Streitwertgrenze akzeptabel ist. Es hat sich gezeigt, dass die Streitwertgrenze an sich kein geeignetes Abgrenzungskriterium für die Zuordnung von Fällen an die obligatorische Streitschlichtung ist.⁶⁶² Insbesondere gibt es kein objektiv

660 Clausen, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 76.

661 Diesen Gedankenfehler scheint auch Renk, DRiZ 1998, 57 zu begehen.

662 So auch Nelle/Hacke, ZKM 2001, 56, 58; Stadler, NJW 1998, 2479, 2483.

geeignetes Kriterium für die Festsetzung der Höhe eines Streitwerts, das die Schlichtungstauglichkeit garantieren könnte.

Will man die Höhe der Streitwertgrenze des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO kritisieren, sollte man aber die gesamten Umstände bei Erlass der Regelung mit einbeziehen. Schon bei den geringen Anhebungen des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurden deutliche Widerstände sichtbar. Ein obligatorisches Verfahren ohne jegliche Streitwertgrenze hätte sich sicherlich zum betreffenden Zeitpunkt im Bundestag nicht durchsetzen können – was sicher zum einen an den fehlenden Kapazitäten, aber sicherlich auch daran liegt, dass mangels einschlägiger Erfahrungen einige Abgeordnete Vorbehalte gegen das obligatorische Schlichtungsverfahren hatten. Hinzu kommt, dass der Wunsch nach einer schnellen gesetzlichen Umsetzung zu einer Experimentierphase geführt hat.⁶⁶³ dass durch § 15 a EGZPO ein solcher Versuch auf dem Gebiet der Streitschlichtung ermöglicht wurde, ist erfreulich und war zum jetzigen Zeitpunkt nur mit einem solchen Kompromiss rechtspolitisch durchsetzbar. Die Erfahrungen mit der Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO werden zeigen, ob eine pauschale Zuweisung ohne Berücksichtigung der Materie sinnvoll ist. Dass dies auf Grundlage der Regelung des § 15 a EGZPO und der Ausführungsgesetze tatsächlich ausprobiert wird, ist ein mutiger, zu befürwortender Schritt. Vor diesem Hintergrund kann die Regelung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO trotz der Schwächen akzeptiert werden.

b) § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO

Gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO können zudem Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie Streitigkeiten aus landesrechtlichem Nachbarrecht nach § 124 EGBGB, wenn die Einwirkungen nicht von einem gewerblichen Betrieb herrühren, dem obligatorischen Streitschlichtungsversuch unterfallen. Im Gegensatz zu der recht umstrittenen Nr. 1 des § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO wird § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO von der Auswahl der Fälle her nahezu einheitlich

⁶⁶³ Schwackenberg, AnwBl 1997, 524, 525. Dass es sich um eine Art Experiment handelt, schlägt sich auch in einem Großteil der Ausführungsgesetze nieder, in denen die Geltung der obligatorischen Streitschlichtung zunächst meist bis zum 31.12.2005 befristet wurde, vgl. Fn. 25.

befürwortet.⁶⁶⁴ Anders als bei der ersten Fallgruppe, für deren Auswahl offenbar entscheidend war, die Bagatellsachen von den Gerichten fernzuhalten, geht es bei der Nr. 2 vor allem darum, schlichtungsg geeignete Fälle dem obligatorischen Schlichtungsverfahren zuzuordnen. Deshalb ist hier keine Streitwertgrenze und auch keine Begrenzung auf amtsgerichtliche Streitigkeiten vorgesehen. Dass dies zu begrüßen ist, ergibt sich aus den Überlegungen, die gezeigt haben, dass eine Streitwertgrenze kein sinnvolles Abgrenzungskriterium für die Zuordnung von Streitfällen ist.⁶⁶⁵

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO wurde mit der Begründung eingeführt, dass das Gericht für die Beilegung eines Konflikts bei persönlich geprägten nachbarlichen Beziehungen nicht das optimale Forum sei.⁶⁶⁶ Dies entspricht auch der verbreiteten Ansicht, dass sich Mediation besonders in Fällen anbietet, bei denen die Konfliktparteien ihre Beziehung nicht abrupt beenden können oder wollen, sondern auch weiterhin miteinander auskommen müssen.⁶⁶⁷ Gerade bei solchen Fallkategorien spielen meist nicht nur juristisch fassbare, sondern auch persönliche Aspekte eine entscheidende Rolle. Hier bietet eine konsensuale Lösung enorme Vorteile: Mit einer einvernehmlichen, zukunftsgerichteten Lösung, die auch andere Umstände als den formalen Streitgegenstand berücksichtigen kann, kann zwischen Nachbarn eher dauerhafter Rechtsfrieden einkehren.⁶⁶⁸

Von § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO werden Streitigkeiten um Überhänge von Wurzeln und Zweigen nach § 911 BGB, Hinüberfalls von Früchten gemäß § 912 BGB und wegen eines Grenzbaums nach § 923 BGB erfasst. Weiterhin ist der Schlichtungsversuch bei Immissionen nach § 906 BGB und bei Streitigkeiten aus landesrechtlichem Nachbarrecht nach Art. 124 EGBGB erforderlich. Die letztgenannte Fallgruppe war anfangs auf Streitigkeiten wegen landesrechtlich

664 Bericht aus der Arbeit des Deutschen Anwaltsvereins, DAV-Modell zur Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, AnwBl 1997, 545, 546; *Wagner*, JZ 1998, 836, 842; *Weiß*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 101, 102.

665 Siehe dazu S. 154.

666 Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrats, BR-Drucks. 605/96, S. 117.

667 Vgl. z.B. *Hehn*, Nicht gleich vor den Richter, S. 63 f.

668 Vgl. schon die Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrats, BR-Drucks. 605/96, und die Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates, BT-Drucks. 13/6398, S. 19 und die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 5.

geregelter Grenzabstände für Pflanzen beschränkt.⁶⁶⁹ Dies wurde aber vom Rechtsausschuss zu Recht als zu eng angesehen.⁶⁷⁰

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO enthält am Ende den Halbsatz „sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt.“ Von der Systematik her ist die Formulierung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO a.E. nicht eindeutig: Es ist unklar, ob sich diese Beschränkung nur auf die zuletzt genannten Streitigkeiten aus landesrechtlichem Nachbarrecht nach Art. 124 EGBGB⁶⁷¹ oder auf alle in Frage kommenden Streitigkeiten der Nr. 2 beziehen soll, wobei neben den Streitigkeiten nach Art. 124 EGBGB insbesondere Streitigkeiten im Sinne des § 906 BGB in Betracht kommen.

Sinn und Zweck dieses Zusatzes ist es, Fälle herauszunehmen, bei denen die für eine Streitschlichtung günstigen Voraussetzungen nicht vorliegen. Gehen die Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb aus, bestehen in der Regel die typischen nachbarschaftlichen Beziehungen nicht. Dies war nach der Gesetzesbegründung der Grund für die Einfügung des Zusatzes.⁶⁷² Im Hinblick auf diese Gesetzesbegründung müssen aus teleologischer Sicht auch die von einem gewerblichen Betrieb ausgehenden Immissionen nach § 906 BGB ausgenommen werden,⁶⁷³ da auch in diesem Fall die typischen nachbarschaftlichen Beziehungen fehlen dürften. Der Zusatz des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO a.E. ist daher so zu verstehen, dass alle Fälle ausgenommen sind, bei denen aufgrund der Tatsache, dass es sich um Einwirkungen eines gewerblichen Betriebs handelt, die sonst im Nachbarrecht bestehenden, eine Schlichtung begünstigenden Voraussetzungen nicht vorliegen.

Wenn man nachbarschaftliche Konflikte als schlichtungsgeeignet bezeichnet, darf dies nicht damit gleichgesetzt werden, dass diese Konflikte leicht lösbar seien:⁶⁷⁴ Zum einen sind solche Konflikte in der Regel schon lange gewachsen und die Fronten daher oft verhärtet. Zweitens geht es den Parteien in diesen Fällen oft ums Prinzip: Sie wollen Recht bekommen, wofür sich – so scheint es

669 Vgl. § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 e EGZPO in der Fassung des Gesetzesentwurfs des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 8.

670 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

671 Zu den Streitigkeiten nach landesrechtlichem Nachbarrecht siehe *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 5 mit Beispielen für Gegenstände nach Art. 124 EGBGB.

672 So die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 6.

673 So auch *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 5.

674 So auch *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2482 f.; *Staubach*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 97.

zunächst – einzig die autoritative Entscheidung eines Richters eignet. Auch wenn die Ausgangslage demnach nicht unbedingt günstig sein mag, sprechen die zuvor genannten Gründe dennoch dafür, die bestehenden Fronten im Rahmen eines gemeinsamen Gesprächs aufzuweichen. Den Parteien wird Raum gegeben, aufgestaute Enttäuschungen oder Ärgernisse zu äußern, wodurch die Hoffnung besteht, dass sie im Anschluss daran in der Lage und willens sind, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Daher ist die Fallgruppe trotz der Tatsache, dass es sich nicht um leicht lösbare Fälle handelt, durchaus für die Streitschlichtung geeignet.⁶⁷⁵

c) § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO

Als dritte Fallgruppe, bei der die Einführung der obligatorischen Schlichtung den Ländern möglich ist, sind in § 15 a Abs. 1 Nr. 3 EGZPO Ehrverletzungen genannt, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind. Dies umfasst Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf, Schmerzensgeld und Schadensersatz und gilt unabhängig vom Streitwert.⁶⁷⁶ Weiterhin ist der Anwendungsbereich – wie schon bei der Nr. 2 – nicht auf vor dem Amtsgericht zu verfolgende Ansprüche begrenzt. In Presse oder Rundfunk sind die Ehrverletzungen erfolgt – mit der Folge, dass kein Streitschlichtungsversuch vorgeschrieben ist – , wenn das ehrverletzende Geschehen in öffentlich übertragenen Ton- und Fernsehsendungen einschließlich des Internets geschehen ist.⁶⁷⁷ Ist die Ehrverletzung zum Zwecke der Ausstrahlung aufgenommen worden, ist bis zur Ausstrahlung das Verfahren gemäß § 15 a EGZPO erforderlich. Kommt es zur Ausstrahlung, kann direkt Klage erhoben werden.⁶⁷⁸

Diese Fallgruppe war im Bundesratsentwurf anfangs nicht enthalten,⁶⁷⁹ sondern wurde erst auf Veranlassung des Rechtsausschusses eingefügt.⁶⁸⁰ Grund für die Einfügung war die Einschätzung, dass sich Ehrverletzungen im privaten Bereich als in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht einfache Konflikte darstellen

675 So auch Metzger, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 183, 184 ff.

676 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 7.

677 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 7; Zöller/Gummer, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 6; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 3.

678 MünchKomm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 7.

679 Vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates, BR-Drucks. 605/96, S. 14 f.

680 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

würden.⁶⁸¹ Bei diesen Fällen sei eine persönliche Erörterung besonders wichtig.⁶⁸² Zudem ist in eben diesen Fällen auch bei strafrechtlicher Verfolgung ein obligatorisches Sühneverfahren gemäß § 380 StPO erforderlich. Diese Parallele herzustellen war ein weiteres Motiv für die Einführung des § 15 a Abs. 1 Nr. 3 EGZPO, damit eine Gleichwertigkeit des zivil- mit dem strafprozessualen Vorgehen erreicht wird.⁶⁸³

Die Bemerkung, es handele sich um in tatsächlicher Hinsicht einfache Konflikte,⁶⁸⁴ überrascht allerdings. Denn ähnlich wie bei den Nachbarstreitigkeiten kann auch hier in der Regel nicht von leicht zu lösenden Konflikten ausgegangen werden.⁶⁸⁵ Das gilt vor allem dann, wenn das Verfahren wegen Verletzung der persönlichen Ehre – wie es sehr häufig der Fall ist – zwischen Parteien mit einer persönlichen Beziehung stattfindet und es die Eskalation einer seit langem angespannten Beziehung darstellt.⁶⁸⁶ Bei einer solchen Vorgeschichte wird zunächst keine hohe Vergleichsbereitschaft bestehen. Dennoch ist offensichtlich, dass eine autoritative Lösung durch einen Richter in solchen Fällen nicht zu einem dauerhaften Rechtsfrieden führen kann, da dem Opfer mit einer Verurteilung oft nicht geholfen ist und die Beziehung zwischen Täter und Opfer durch die Verurteilung im Zweifel noch angespannter sein wird als zuvor. Gerade hier kann ein qualifizierter Schlichter – anders als der Richter, der den Täter verurteilt, – durch sein kompetentes Eingreifen helfen, den Konflikt mit all seinen Facetten zu bearbeiten. Unter der Voraussetzung, dass der Schlichter eine dementsprechende Qualifikation vorzuweisen hat, ist daher trotz der Schwierigkeit der Fälle ein Schlichtungsverfahren im Fall einer nicht öffentlich begangenen Ehrverletzung positiv zu bewerten.

681 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33. Vgl. auch die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 6.

682 So die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 6.

683 So die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 6.

684 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33. Vgl. auch die Gesetzesbegründung der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 6.

685 *Stadler*, NJW 1998, 2470, 2483; *Staubach*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 97.

686 *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2483.

d) Ergebnis

Die Nummern 2 und 3 sind zu befürworten; allerdings sollte die Nr. 2 so gefasst werden, dass eindeutig ist, worauf sich der bislang systematisch unklare einschränkende Zusatz bezüglich der von einem gewerblichen Betrieb ausgehenden Einwirkungen bezieht. Die Auswahl der Nr. 1 ist nicht optimal, war aber für eine baldige Umsetzung mit Breitenwirkungen der einzige Weg. Daher kann auch die Nr. 1 im Ergebnis – zumindest für den Moment – akzeptiert werden. Eine Ausweitung auch auf höhere Streitwerte sowie eine Hinzufügung von schlichtungsgerechten Fallgruppen sollte aber im Auge behalten werden.

3. Ausnahmen, § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO

In § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO wurden Ausnahmen aufgestellt, bei denen das Schlichtungsverfahren trotz Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 nicht stattzufinden braucht. Ausgenommen sind Fälle, die nach Ansicht des Gesetzgebers nicht schlichtungsgerecht sind.⁶⁸⁷ Hier wurde – gerade angesichts der pauschalen streitwertabhängigen Zuordnung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO – ein Korrektiv eingebaut, um diese Fälle vom Erfordernis der Schlichtung zu befreien. Zunächst waren lediglich die auf ein gescheitertes Mahnverfahren folgenden streitigen Verfahren ausgenommen.⁶⁸⁸ Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ist aber ein ausführlicher Katalog von Ausnahmen in die Regelung aufgenommen worden.

a) § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGZPO

Einige der Ausnahmen des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO sind durchaus sachgemäß.⁶⁸⁹ Insbesondere bei Klagen gemäß §§ 323, 324, 328 ZPO, bei Widerklagen und bei fristgebundenen Klagen (Nr. 1) ist die Ausnahmeregelung leicht nachvollziehbar: Bei der Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO und bei der Nachforderungsklage zur Sicherheitsleistung gemäß § 324 ZPO besteht bereits

687 Siehe hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33 f.

688 Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates, BR-Drucks 605/96, S. 15, Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates, BT-Drucks. 13/6398, S. 8.

689 Greger, ZRP 1998, 183, 184, der betont, dass Wiederaufnahmeklagen, Klagen im Urkunds- und Wechselprozess oder Klagen wegen vollstreckungsrechtlicher Maßnahmen für eine Schlichtung ungeeignet sind. Siehe auch Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 261.

Dass es auch bei diesen Fällen einige Grenzfälle geben mag, bei denen die Ausnahme nicht gerechtfertigt ist bzw. das System inkonsequent erscheint, schildert Hartmann, NJW 1999, 3745, 3747 f.

ein rechtskräftiger Titel, der im ersteren Fall an veränderte Umstände anzupassen ist bzw. bei dem im zweiten Fall eine Festsetzung oder Erhöhung der Sicherheitsleistung vom Kläger angestrebt wird. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erscheint hier nicht sinnvoll und würde zudem erheblichen Änderungsbedarf hervorrufen.⁶⁹⁰ Bei Widerklagen (Nr. 1), bei denen meist unterschiedliche Klagen im Verbund behandelt werden, wäre durch ein Schlichtungsverfahren die durch § 33 ZPO angestrebte Möglichkeit der gleichzeitigen Verhandlung erschwert oder würde die gesamte Verhandlung verzögert werden. Bestehen Klagefristen (Nr. 1, aber auch Nr. 3), ist deren Einhaltung bei Anordnung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens gefährdet und muss der Verlust des Klagerechts (§ 586 ZPO) oder des Anspruchs (§ 878 ZPO), die Aufhebung eines einstweiligen Rechtsschutzes (§ 926 ZPO) oder die Auferlegung der Kosten (§ 494 a ZPO) befürchtet werden.⁶⁹¹ Deshalb sind all diese Ausnahmen sachgerecht.

b) § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EGZPO

Weiterhin hat der Bund einen großen Teil der Familienstreitigkeiten aus dem Anwendungsbereich des § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EGZPO ausgenommen, um dem Zweck des § 623 ZPO nicht zuwiderzulaufen, der ermöglicht, gleichzeitig über Scheidungs- und Scheidungsfolgesache zu verhandeln und zu entscheiden.⁶⁹² Für diese Ausnahme spreche zudem die Komplexität des Gesamtkonflikts in Familiensachen.⁶⁹³ Allerdings führt gerade diese Komplexität dieser Streitigkeiten dazu, dass ein flexibles Schlichtungsverfahren den Konflikt für alle Seiten zufriedenstellender lösen kann, als dies eine richterliche Entscheidung täte. Für die Einbeziehung familienrechtlicher Streitigkeiten spricht auch der große Erfolg und das starke Interesse für Streitschlichtung unter dem Stichwort Mediation in diesem Bereich.⁶⁹⁴

Auch das sich auf § 623 ZPO beziehende Argument kann entkräftet werden. Denn ein Grundsatz in der Mediation, der für jede Art von Schlichtung gelten

690 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

691 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

692 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks. 14/980, S. 7.

693 *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 526.

694 Vgl. z.B. die Studie von *Proksch*, Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen, S. 84: Von den über die Möglichkeit der Mediation informierten Parteien ließen sich 2/3 darauf ein. Die Erfolgsquote lag bei diesen Paaren bei 72, 2 %, insgesamt bei 48, 15 %. In der Kontrollgruppe fanden hingegen nur 17 % zu einer Vereinbarung.

sollte, ist die Alternativität von Gerichts- und Mediationsverfahren.⁶⁹⁵ Das heißt, dass das gerichtliche Verfahren in derselben Sache während des Mediationsverfahrens ruhen muss. Wird die Scheidungssache aber während des Schlichtungsversuchs ausgesetzt, kann bei Erfolg einer Schlichtung über die Scheidung- und die bereits abgesprochenen Scheidungsfolgesachen noch immer gleichzeitig entschieden werden.

Fraglich ist daher allein, ob man in Familiensachen eine *obligatorische* Zuweisung befürworten sollte. Wegen der bereits beschriebenen Vorteile von obligatorischen Verfahren und der nicht sehr weitreichenden Negativwirkung des Zwangs sollte man auch in diesen Fällen, die für eine an den Interessen der Beteiligten orientierten Lösung besonders geeignet sind, diese Frage bejahen.

c) § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EGZPO

Auch Wiederaufnahmeverfahren im Sinne des §§ 578 ff. ZPO sind vom Erfordernis der obligatorischen Schlichtung ausgenommen. Zum einen besteht hier gemäß § 586 ZPO eine Klagefrist, die aus genannten Gründen bereits gegen einen obligatorischen Schlichtungsversuch spricht. Zudem erscheint ein erneuter außergerichtlicher Schlichtungsversuch nicht sinnvoll, da bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt.⁶⁹⁶ Über dessen Schicksal können die Parteien nicht mehr disponieren, so dass hier nur der Richter abhelfen kann. Insofern ist diese Ausnahme zwingend.

d) § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nrn. 4 und 5 EGZPO

Eine weitere Ausnahme betrifft die summarischen Verfahren wie den Urkunden- oder Wechselprozess (Nr. 4) und das streitige Verfahren, wenn ein Anspruch im Mahnverfahren geltend gemacht worden ist (Nr. 5). Nr. 4 umfasst alle Verfahren nach den §§ 592 ff. ZPO und damit auch Scheckprozesse.⁶⁹⁷ Hier sei eine Ausnahmeregelung notwendig gewesen, um die Effizienz bewahren zu können.⁶⁹⁸ Dem Beschleunigungsinteresse ist gegenüber dem Schlichtungsinteresse der Vorzug zu geben.⁶⁹⁹

695 Siehe dazu bereits S. 255.

696 Zöller/Gummer, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 11.

697 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks., BT-Drucks. 14/980, S. 7. So auch Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 4.

698 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 33.

699 So auch Karliczek, ZKM 2000, 111.

Schwieriger ist die Beurteilung der Nr. 5. Dass die Ausnahme von Mahnverfahren im Ansatz durchaus sachgerecht ist, wurde schon bei der Vorgabe des Bundes besprochen, nur die Verfahren in den Anwendungsbereich des § 15 a EGZPO hereinzunehmen, die mit der Erhebung einer Klage eingeleitet werden.⁷⁰⁰ Es stellt sich aber die Frage, ob zumindest im Falle eines gescheiterten Mahnverfahrens – wenn der Schuldner also Widerspruch gegen den Mahnbescheid eingelegt hat, das Schlichtungsverfahren entgegen der jetzigen Regelung des § 15 a EGZPO Pflicht sein sollte.⁷⁰¹

Dass bei Widerspruch des Schuldners das Schlichtungsverfahren obligatorisch sein sollte,⁷⁰² könnte man insbesondere unter dem Gesichtspunkt befürworten, dass dann die Umgehung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens verhindert werden könnte.⁷⁰³ Da nur ein Teil der Mahnverfahren ins gerichtliche Verfahren übergehen, wäre die Anzahl der Verfahren, die dann dem Schlichtungsverfahren unterfielen, zwar immer noch beachtlich, aber doch deutlich geringer als wenn alle Mahnverfahren zunächst ein Schlichtungsverfahren durchlaufen müssten. Nimmt man die Zahlen des Jahres 1999 als Berechnungsgrundlage, handelte es sich von den bundesweit 1.447.476 erledigten Verfahren vor den Amtsgerichten bei 40 % und damit in etwa 578.990 Verfahren um Verfahren mit einem Streitwert von bis zu 1.500,- DM.⁷⁰⁴ Weil man davon ausgehen kann, dass jedenfalls 60 % dieser Verfahren vor dem gerichtlichen Verfahren das Mahnverfahren durchlaufen haben,⁷⁰⁵ geht es bundesweit immerhin um etwa 347.394 zusätzliche Verfahren. Im Jahr 1999, das diesen Überlegungen zugrunde gelegt wurde, bestand die Regelung des § 15 a EGZPO noch nicht, so dass diese Verfahren nicht wegen der Umgehung des

700 Siehe S. 148.

701 Bei Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid kommt es schon deshalb nicht in Betracht, weil der bestehende Titel nur durch den Richter aufgehoben werden kann.

702 Dafür der Deutsche Anwaltsverein, vgl. den Bericht aus der Arbeit des Deutschen Anwaltsvereins, DAV-Modell zur Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, AnwBl 1997, 545, 548; *Karliczek*, ZKM 2000, 111; *Ponschab*, AnwBl 1997, 145, 150; *Stoecker*, ZKM 200, 10105, 108; *Schwackenber*, AnwBl 1997, 524, 526; weiterhin *Wagner*, JZ 1998, 836, 842; a.A. und damit für eine Alternativität von Güte- und Mahnverfahrens *Clausen*, AnwBl 1997, 530; *Dembinsky*, BRAK-Mitt. 1998, 66, 67.

703 *Clausen*, AnwBl 1997, 530, meint, dass dies dann konsequenterweise auch beim Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid gelten müsste, lehnt aber im Ergebnis die Abgabe dieser schon anhängigen Verfahren an einen Schlichter ab, weil es dem Gedanken der Verfahrensvereinfachung und –verkürzung widerspreche.

704 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 2: Gerichte und Staatsanwaltschaften 1999, S. 44 f.

705 So in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten Geis u.a., BT Drucks. 14/163, S. 17.

Güteverfahrens, sondern unabhängig davon über das Mahnverfahren eingeleitet worden sind. Hinzu zu zählen sind demnach noch all die Verfahren, die nun zusätzlich zur Umgehung des obligatorischen Schlichtungsversuchs eingeleitet werden. Man muss sich daher die Frage stellen, ob man alle Verfahren in die Schlichtung pressen will, obwohl es lediglich darum geht, einer Umgehung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens über das Mahnverfahren entgegen zu wirken. Ersteres ist sicher nicht zu befürworten, zweiteres zwar intendiert, aber mangels Möglichkeit, diese Fälle von den zahlreichen auch ohne § 15 a EGZPO im Mahnverfahren begonnenen Fällen zu trennen, nicht realisierbar. Daher muss die Umgehungsmöglichkeit in Kauf genommen werden.

Gegen den Wunsch, für alle Mahnverfahren nach Einlegung des Widerspruchs das obligatorische Schlichtungsverfahren dem gerichtlichen Verfahren vorzuschalten spricht vor allem, dass der Rechtsstreit zum entscheidenden Zeitpunkt schon bei Gericht anhängig ist und eine Abgabe an einen außergerichtlichen Schlichter das Verfahren verzögern würde.⁷⁰⁶ dass sonst die Fälle vom Gericht zur Schlichtung und gegebenenfalls wieder zurück gelangen würden, entspricht nicht einer ökonomischen Verfahrensführung. Auch eine Ungleichbehandlung des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid gegenüber dem Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid wäre nicht sachgerecht.

Weiterhin fielen dann die schlichtungsuntauglichen Fälle nicht aus dem Schlichtungsverfahren heraus – die Verfahren also, bei denen trotz eindeutiger Sach- und Rechtslage der Schuldner schlichtweg nicht zu zahlen bereit ist und lediglich eine Verzögerung erreichen will. Denn ein zahlungsunwilliger Schuldner kann selbstverständlich zur Verfahrensverzögerung oder in der Hoffnung, der Gläubiger würde auf die Weiterverfolgung seiner Ansprüche verzichten, Widerspruch erheben,⁷⁰⁷ zumal der Widerspruch nicht begründet zu werden braucht, vgl. § 694 Abs. 1 ZPO. Insofern garantiert die Erhebung des Widerspruchs nicht, dass es in dem betreffenden Fall einen Streitpunkt gibt, der für eine Schlichtung besonders geeignet ist. Auch wenn der Schuldner insolvent ist, verspricht ein obligatorischer Schlichtungsversuch keinen Erfolg, da der für eine Einigung erforderliche Spielraum in einem solchen Fall fehlt. Ähnlich unpassend ist ein obligatorischer Einigungsversuch, wenn der Schuldner nach Zustellung des Mahnbescheids die Hauptforderung begleicht, aber den

706 So auch *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 265.

707 So auch *Dembinsky*, BRAK-Mitt. 1998, 66, 67.

Verzugsschaden unberücksichtigt lässt.⁷⁰⁸ Wäre zur Eintreibung dieses Verzugsschadens nun zunächst ein Schlichtungsverfahren erforderlich, ist anzunehmen, dass sich diese von vielen Schuldnern praktizierte Vorgehensweise noch ausweiten würde, da der Gläubiger in solchen Fällen wegen des Zeitaufwandes häufig die Verzugsforderung eher erlassen würde, als sich der Schlichtung zu unterziehen; der Schuldenerlass ist dann oft günstiger für ihn.⁷⁰⁹ Ein solches Vorgehen zu fördern darf nicht Konsequenz des obligatorischen Schlichtungsverfahrens sein.

Gegen diese Ausnahme spricht auch nicht die Rechtslage im Arbeitsrecht. Zwar ist dort nach Widerspruch gegen einen Mahnbescheid zunächst Termin zur Güteverhandlung im Sinne von § 54 ArbGG zu bestimmen,⁷¹⁰ was zunächst dafür spricht, dass eine Einigung in diesen Fällen durchaus in Betracht kommt. Allerdings ist ein Vergleich nur begrenzt möglich, da es sich dort um ein *gerichtliches* Güteverfahren handelt. Dadurch greift das Argument, dass das Verfahren nicht wieder vom Gericht zu einer außergerichtlichen Stelle gelangen sollte, hier nicht ein, so dass einer Durchführung des gerichtlichen Güteverfahrens wie im Arbeitsrecht tatsächlich keine Argumente entgegenstehen.

Ferner kann mit Blick auf die Güteverhandlung des § 54 ArbGG und auf die ab dem 1.1.2002 geltende obligatorische Güteverhandlung auch im allgemeinen Zivilrecht die mit § 15 a EGZPO getroffene Entscheidung für eine umfassende Ausnahme der Mahnverfahren erst recht akzeptiert werden: Denn bei Widerspruch bzw. Einspruch und folgendem Übergang ins gerichtliche Verfahren wird in Zukunft auch im allgemeinen Zivilrecht gemäß § 278 Abs. 2 ZPO eine Güteverhandlung vor dem Richter stattfinden. Zwar besteht zwischen einer gerichtlichen Güteverhandlung einerseits und einem außergerichtlichen Einigungsversuch andererseits – wie bereits mehrfach erläutert wurde – durchaus ein qualitativer Unterschied. Zumindest wird nun auch beim Übergang vom Mahnverfahren ins gerichtliche Verfahren eine Einigung vor der mündlichen Verhandlung angestrebt.

708 *Dembinsky*, BRAK-Mitt. 1998, 66, 67.

709 *Dembinsky*, BRAK-Mitt. 1998, 66, 67; *Eichele*, ZRP 1997, 393, 394.

710 *Düwell/Lipke/Ziemann*, ArbGG, § 54, Rn. 7. Strittig ist hingegen, ob eine Güteverhandlung im Arbeitsrecht auch nach Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid erforderlich ist. Dagegen *Düwell/Lipke/Ziemann*, § 54, Rn. 7, da nach § 46a Abs. 6 i.V.m. § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO bzw. § 341a ZPO Termin zur Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache anzuberaumen sei. A.A. *Grunsky*, § 46a ArbGG, Rn. 5.

Wegen all dieser Gründe und nicht zuletzt wegen der nun bestehenden obligatorischen gerichtlichen Güteverhandlung ist der in § 15 a EGZPO getroffenen Entscheidung, die Mahnverfahren insgesamt auszunehmen, zuzustimmen.

e) § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EGZPO

Als weitere Ausnahme nennt § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO in Nr. 6 Klagen wegen vollstreckungsrechtlichen Maßnahmen insbesondere nach dem Achten Buch der Zivilprozessordnung. Hierbei geht es insbesondere um Vollstreckungsabwehrklagen nach § 767 ZPO und um Drittwiderspruchsklagen nach § 771 ZPO. Diese Ausnahme erscheint in Anbetracht des weit fortgeschrittenen Stadiums des Rechtsstreits angemessen.

Nicht durch die Regelung des § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 EGZPO, sondern bereits durch § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO, der von vornherein nur Klagen in seinen Anwendungsbereich einbezieht, fallen die Verfahren, die nicht durch Klage eingeleitet werden, – wie z.B. die Erinnerung, das Verfahren über Arrest und einstweilige Verfügung sowie das Schiedsverfahren – aus dem Anwendungsbereich des § 15 a EGZPO heraus.⁷¹¹

II. Sachlicher Anwendungsbereich nach Landesrecht

Interessant ist nun, wie die einzelnen Bundesländer den sachlichen Anwendungsbereich der obligatorischen Schlichtung ausgestaltet haben. Denn wie § 15 a Abs. 5 EGZPO ausdrücklich betont, wurde den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, den Anwendungsbereich des Abs. 1 einzuschränken und die Ausschlussgründe des Abs. 2 zu erweitern.

1. Positive Zuordnung von Fallgruppen, § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO

Bezüglich der positiv zuzuordnenden Verfahren sind insgesamt wenige Abweichungen von dem zu verzeichnen, was § 15 a EGZPO vorgibt.

711 So auch Münch/Komm/Wolf, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 2, 9.

a) Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO wurde von sechs der acht Bundesländern vollständig ins Landesrecht übernommen,⁷¹² was angesichts seiner Umstrittenheit doch überrascht. Hier überwog wiederum die auch schon in den Materialien des Bundesgesetzgebungsverfahrens genannte Begründung, dass bei diesen Streitigkeiten die Bedeutung der Sache in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Kosten- und Zeitaufwand des gerichtlichen Verfahrens stehe.⁷¹³

Nur in Nordrhein-Westfalen und im Saarland wurde die Wertgrenze von 1.500,- DM auf 1.200,- DM reduziert.⁷¹⁴ Als Grund für die nicht vollständige Ausschöpfung findet sich in den Saarländischen Gesetzesmaterialien die Begründung, dass man zum einen die bundesgesetzlich in Aussicht genommene – und inzwischen umgesetzte – Herabsetzung der Berufungssumme berücksichtigen und zum anderen die Schlichtungsstellen nicht unzumutbar belasten wollte.⁷¹⁵ Auch in der Nordrhein-Westfälischen Gesetzesbegründung wird auf die vorhandenen sachlichen und personellen Kapazitäten der Schlichtungsstellen hingewiesen.⁷¹⁶ Dies zeigt, dass die Auswahl des Schlichters sich auch auf die Auswahl der Fallgruppen durchschlägt, denn in beiden Ländern, die den Anwendungsbereich der Nr. 1 nicht voll ausgeschöpft haben, sollen Schiedspersonen als Schlichter fungieren.⁷¹⁷ Beide die Nr. 1 begrenzenden Landesgesetze nennen zudem die Anpassung an die Wertgrenze des § 495 a ZPO.⁷¹⁸ Weiterhin dürfte die ausreichende Berücksichtigung des mit dem obligatorischen Verfahren angestrebten Entlastungsaspektes eine Rolle gespielt haben.

Es fällt auf, dass trotz der Kritik an der Zuordnung mittels Streitwert kein Land von der ebenfalls bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Nr. 1 des § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO vollkommen auszunehmen und das obligatorische Verfahren nur bei Nachbarstreitigkeiten (Nr. 2) und

712 Art. 1 Nr. 1 BaySchlG; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SchlG BW; § 1 Abs. 1 Nr. 1 BbgSchlG; § 1 Abs. 1 Nr. 1 HessSchlG; § 34 a Abs. 1 Nr. 1 SchStG SA; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LSchlG SH.

713 Vgl. Drucks. 3/3655 des Landtags von Sachsen-Anhalt, S. 24; Drucks. 12/5033 des Landtags von Baden-Württemberg, S. 23.

714 § 10 Abs. 1 Nr. 1 GüSchlG NRW; § 37 a Abs. 1 Nr. 1 AGJusG Saarland.

715 Drucks. 12/246 des Landtags des Saarlandes, S. 22.

716 Drucks. 12/4614 des Landtages von Nordrhein-Westfalen, S. 34.

717 Ausführlich zur Frage, wer in welchem Land als Schlichter fungiert, vgl. S. 208.

718 Drucks. 2/246 des Landtags des Saarlandes, S. 22; Drucks. 12/4614 des Landtages von Nordrhein-Westfalen, S. 34.

Ehrverletzungen (Nr. 3) vorzuschreiben.⁷¹⁹ Nachvollziehbar ist die nahezu umfassende Übernahme der Nr. 1 insofern, als alle Bundesländer eine nicht unerhebliche Zahl von Fällen der Schlichtung zuordnen wollten, um eine umfassende Erprobung im eigenen Land durchzuführen und eine spürbare Justizentlastung zu ermöglichen: Gerade die Nr. 1 öffnet die Tür für eine hohe Zahl von Verfahren.

b) Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO

Die nachbarrechtlichen Streitigkeiten sind von allen acht Ländern in ihre Ausführungsgesetze übernommen worden.⁷²⁰ Allerdings beziehen die Länder Bayern, Baden-Württemberg und Brandenburg nicht nur bei der Nr. 1, sondern auch bei den Nrn. 2 und 3 nur Verfahren vor den Amtsgerichten in den Anwendungsbereich der obligatorischen Streitschlichtung ein.⁷²¹ Verfahren mit einem Streitwert von über 10.000,- DM unterfallen daher in diesen Ländern nicht dem obligatorischen Schlichtungsversuch. Da in diesen Verfahren Anwaltszwang bestehe, fänden in der Regel ein vorprozessualer Schriftverkehr und in diesem Zusammenhang entsprechende Verhandlungen statt, in dessen Verlauf ein eventuell vorhandenes Einigungspotential ausgeschöpft werde.⁷²² Dem kann nicht zugestimmt werden. Zunächst einmal ist der Schriftverkehr zwischen den Anwälten gerade durch mangelnde Kommunikation der Parteien selbst geprägt. Weiterhin beharrt man in diesen Verhandlungen in der Regel auf Positionen; nach wertschöpfenden Lösungen wird dagegen nicht gesucht. Da zudem die Streitwertgrenze kein taugliches Abgrenzungskriterium ist, ist diese Beschränkung des Anwendungsbereichs nicht zu befürworten.

Ein weiterer Unterschied bei der Umsetzung der Nr. 2, der auffällt, bezieht sich auf die Behandlung des Zusatzes „soweit es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt“, § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO a.E. Wie bereits erörtert, ist von der Systematik her nicht eindeutig, ob sich diese Beschränkung nur auf die zuletzt genannte oder auch auf andere Streitigkeiten

719 So allerdings der bislang nicht öffentliche Entwurf des Ausführungsgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern, vgl. die Angabe in der Drucks. 3/3022 des Sächsischen Landtages, S. 5.

720 § 37 a Abs. 1 Nr. 2 a bis e AGJusG Saarland; Art. 1 Nr. 2 a bis e BaySchlG; § 1 Abs. 1 Nr. 2 BbgSchlG; § 10 Abs. 1 Nr. 2 a bis e GüSchlG NRW; § 1 Abs. 1 Nr. 2a bis e HessSchlG; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a bis e SchlG BW; § 34 a Abs. 1 Nr. 2 a bis e SchStG SA; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LSchlG SH.

721 Art. 1 BaySchlG; § 1 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 1 Abs. 1 BbgSchlG.

722 Heßler, notar 1999, 132, 134.

der Nr. 2 beziehen soll.⁷²³ Teleologisch war aber die weite Auslegung der Ausnahme und damit eine Verkleinerung des Anwendungsbereichs geboten. Fraglich ist nun, wie die Länder mit diesem Zusatz umgegangen sind.

Recht unergiebig ist insofern das Brandenburgische Gesetz, da dessen Formulierung der insofern unklaren Formulierung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO a.E. entspricht. Die meisten anderen Länder zählen die nachbarrechtlichen Streitigkeiten in der jeweiligen Regelung unter den Punkten a) bis e) auf und haben den Beisatz entsprechend der teleologischen Auslegung des § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EGZPO ausdrücklich sowohl bei den Ansprüchen aus dem landesrechtlichen Nachbarrecht im Sinne des Art. 124 EGBGB, als auch bei den Streitigkeiten über Einwirkungen im Sinne des § 960 BGB verwendet.⁷²⁴ Das SchStG SA hingegen, das auch eine Aufzählung von a) bis e) vorgenommen hat, hat den Zusatz nur bei den nachbarrechtlichen Streitigkeiten erwähnt.⁷²⁵ Insofern weicht das SchStG SA folglich von der Vorgabe des § 15 a EGZPO ab. Dies ist problematisch, da die Länder zwar den Anwendungsbereich einschränken und dementsprechend auch die Ausnahmen erweitern können, eine von der Bundesregelung getroffene Einschränkung des Anwendungsbereichs allerdings nicht verringern dürfen, da dies eine Erweiterung des Anwendungsbereichs bedeuten würde. Dafür aber fehlt den Ländern die Regelungskompetenz. Das SchStG SA verstößt daher in diesem Punkt gegen Art. 72 Abs. 1 GG. Erhebt jemand eine Klage wegen einer Einwirkung im Sinne des § 906 BGB, wobei die Einwirkung von einem gewerblichen Betrieb ausgeht, ohne zuvor eine Schlichtungsverfahren zu durchlaufen, ist die Klage zunächst wegen § 34 a Abs. 1 Nr. 2 a) SchStG SA unzulässig. Da die Unzulässigkeit aber aus einer rechtswidrigen Norm resultiert, wird der Richter das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG aussetzen und die Norm dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, damit diese Norm für nichtig erklärt wird.

723 Siehe dazu bereits S. 161.

724 So § 37 a Abs. 1 Nr. 2 a und e AGJusG Saarland; Art. 1 Nr. 2 a und e BaySchlG; § 10 Abs. 1 Nr. 2 a und e GüSchlG NRW; § 1 Abs. 1 Nr. 2 a und e HessSchlG; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a und e SchlG BW; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a und e LSchlG SH.

725 Der Zusatz findet sich daher nur in § 34 a Abs. 1 Nr. 2 e SchStG SA und nicht in Nr. 2 a. Der Begründung in der Landestagsdrucksache nach war man allerdings der Meinung, mit dieser Regelung der bundesgesetzlichen Regelung zu entsprechen, vgl. Drucks. 3/3655 des Landtags Sachsen-Anhalt, 24.

c) Umsetzung des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO

Die Auswahl des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO wurde von allen Ländern ohne Einschränkungen oder Unklarheiten übernommen.⁷²⁶ Hierin spiegelt sich der weitreichende Konsens bezüglich der Schlichtungsggeeignetheit bei Ehrverletzungen wieder.

d) Ergebnis

Bezüglich der drei Fallgruppen kann zusammenfassend festgestellt werden, dass trotz der ausdrücklichen Möglichkeit in § 15 a Abs. 5 EGZPO nur sehr geringe Einschränkungen des vom Bund vorgeschlagenen positiven Anwendungsbereichs durch die Länder vorgenommen wurden, und zwar zum einen die lediglich in zwei Bundesländern erfolgte Herabsetzung der Streitwertgrenze der Nr. 1 auf 1.200,- DM und die rechtswidrige Deutung des Zusatzes in der Nr. 2 im Ausführungsgesetz von Sachsen-Anhalt.

2. Ausnahmeregelungen der Länder

Bei den Ausnahmeregelungen sind die Länder unterschiedlich verfahren. Zwar darf der vom Bund vorgegebene Ausnahmekatalog von den Ländern nicht beschränkt werden, da sich die Regelungen der Länder an den vom Bund vorgegebenen Rahmen halten müssen, aber eine Erweiterung der Ausnahmen ist gemäß § 15 a Abs. 5 EGZPO möglich.

Die meisten der acht Bundesländer haben bei sonstiger Übernahme der Ausnahmen des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO unterschiedliche Ausnahmen hinzugefügt. Nur Bayern hat den vom Bund vorgegebenen Katalog ohne jegliche Erweiterungen übernommen, indem Art. 1 BaySchlG ohne Aufzählung der einzelnen Ausnahmen auf § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO verweist.⁷²⁷ Auch Baden-Württemberg hat die Regelung des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO im Prinzip ohne Änderungen übernommen. Als einziger Zusatz findet sich im SchlG BW der

726 § 37 a Abs. 1 Nr. 3 AGJusG Saarland; Art. 1 Nr. 3 BaySchlG; § 1 Abs. 1 Nr. 3 BbgSchlG; § 10 Abs. 1 Nr. 3 GüSchlG NRW; § 1 Abs. 1 Nr. 3 HessSchlG; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SchlG BW; § 34 a Abs. 1 Nr. 3 SchStG SA; § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LSchliG SH.

727 Art. 1 BaySchlG: Vor den Amtsgerichten kann in folgenden bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der in § 15 a Abs. 2 EGZPO genannten Streitigkeiten eine Klage erst erhoben werden, wenn die Parteien einen Versuch unternommen haben, die Streitigkeit vor einer in Art. 3 genannten Schlichtungs- oder Gütestelle gütlich beizulegen: [...].

Scheckprozess,⁷²⁸ der allerdings als Unterfall des Urkundsprozesses, § 605 a ZPO, bereits von § 15 a Abs. 2 Nr. 4 EGZPO umfasst ist. Insofern dient die ausdrückliche Erwähnung nur zur Klarstellung der Regelung des § 15 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EGZPO.⁷²⁹

a) Adhäsionsverfahren

Die am häufigsten dem Katalog des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO hinzugefügte Ausnahme sind Anträge im Adhäsionsverfahren, also Anträge des Verletzten im Strafverfahren auf Geltendmachung eines etwaigen Schadensersatzanspruchs, §§ 403 ff. StPO. Dies sehen die Länder Nordrhein-Westfalen,⁷³⁰ Brandenburg, Hessen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein vor. Grund für diese Ausnahme ist, das mit dem Adhäsionsverfahren verfolgte Ziel der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung nicht zu unterlaufen. Zum einen sollen sich nicht mehrere Gerichte mit demselben Sachverhalt befassen müssen.⁷³¹ Auch sollen divergierende Entscheidungen vermieden werden.⁷³² Noch schwerer wiegt, dass die strafrechtliche Situation eine andere ist als bei einer zivilrechtlichen Streitigkeit. Gerade bei schwereren Delikten wäre es undenkbar, dem Opfer einer Straftat zusätzlich ein Schlichtungsverfahren mit dem Täter aufzubürden. Insofern erscheint die Ausnahme dieser Verfahren gerechtfertigt.

Ob allerdings mit dieser Ausnahme eine neue Regelung getroffen wurde oder diese Verfahren auch nach § 15 a Abs. 1 EGZPO bereits nicht in den Anwendungsbereich fallen, ist fraglich. § 15 a EGZPO ist auf Klageverfahren beschränkt; die Adhäsionsverfahren werden *durch Antrag* eingeleitet. Dass diese Verfahren dennoch dem § 15 a EGZPO unterfallen, könnte man allenfalls wegen der Regelung des § 404 Abs. 2 StPO vermuten, wonach die Antragstellung dieselben Wirkungen wie die Erhebung der Klage in bürgerlichen Streitigkeiten hat. Allerdings muss diese Gleichstellung keine Rückwirkung für die Zeit vor

728 § 1 Abs. 2 Nr. 4, 3. Var. SchlG BW. Diese Klarstellung findet sich auch im Nordrhein-Westfälischen und im Schleswig-Holsteinischen Ausführungsgesetz, § 10 Abs. 2 Nr. 4, 3. Var. GüSchlG NRW; § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 LSchliG SH.

729 Drucks. 12/4614 des Landtags von Nordrhein-Westfalen, S. 34 f.

730 § 10 Abs. 2 Nr. 7 GüSchlG NRW; § 1 Abs. 2 Nr. 7 BbgSchlG; § 1 Abs. 2 Nr. 8 HessSchlG; § 37 a Abs. 2 Nr. 7 AGJusG Saarland; § 34 a Abs. 2 Nr. 7 SchStG SA; § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 LSchliG SH. Brandenburg ist das einzige Bundesland, das ausdrücklich eine Rückwirkung regelt, indem bereits ausreicht, dass die Ansprüche geltend gemacht worden sind.

731 Drucks. 2/246 des Landtags des Saarlandes, S. 24; Drucks. 12/4614 des Landtages von Nordrhein-Westfalen, S. 35.

732 Drucks. 3/3655 des Landtags von Sachsen-Anhalt, S. 25.

Erhebung der Klage zur Folge haben. Die Anwendbarkeit einer im Vorfeld der Erhebung der Klage relevanten Zulässigkeitsvoraussetzung auf Adhäsionsverfahren kann daher so nicht begründet werden. Demgemäß handelt es sich bei dieser Ausnahme um eine reine Klarstellung ohne eigenen Regelungscharakter.⁷³³ Auch in den Ländern Bayern und Baden-Württemberg, die keine Regelung getroffen haben, sind daher diese Verfahren von der Notwendigkeit eines Schlichtungsversuchs ausgenommen.

b) Anderweitiges Vorverfahren

Eine ebenfalls vom Großteil der Länder gewählte Ausnahme betrifft Streitigkeiten, bei denen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Vorverfahren vorzugehen hat.⁷³⁴ Dies haben die Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Hessen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein festgelegt,⁷³⁵ wobei zu Bedenken ist, dass nicht alle Bundesländer solche Vorverfahren vorsehen.

Sollte es sich bei diesem Vorverfahren um ein Schlichtungsverfahren handeln, ist die Ausnahme zweifellos sachgerecht, da ein doppelter Schlichtungsversuch nicht erforderlich ist. Ob es für diese Fälle einer ausdrücklichen Regelung bedurfte, ist allerdings offen, da das gleiche Ergebnis auch über eine analoge Anwendung des § 15 a Abs. 3 EGZPO erreicht werden könnte: Fällt der Zwang zum Schlichtungsversuch weg, wenn die Parteien bereits einvernehmlich eine Einigung vor einer Stelle versucht haben, muss gleiches gelten, wenn sie dies tun mussten. Dass kein erneuter Einigungsversuch durchgeführt werden muss, entspricht auch von der Wertung her der Tatsache, dass die gerichtliche Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2 ZPO nicht stattzufinden braucht, wenn ein außergerichtlicher Güteversuch stattgefunden hat. Insofern fügt sich diese Regelung in das Gesamtkonzept ein.

733 Drucks. 15/1581, des Hessischen Landtags, S. 15. So wohl auch Drucks. 12/5033 des Landtags von Baden-Württemberg, S. 24; Drucks. 3/3655 des Landtags von Sachsen-Anhalt, S. 25. Die Länder Saarland und Nordrhein-Westfalen gehen davon aus, dass klargestellt werden *muss*, ob für derartige Anträge die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung Platz greifen soll, vgl. Drucks. 2/246 des Landtags des Saarlandes, S. 24; Drucks. 12/4614 des Landtags von Nordrhein-Westfalen, S. 35.

734 Beispiele für ein solches Verfahren sind § 36 Landesjagdgesetz Sachsen-Anhalt, § 42 Saarländisches Jagdgesetz und §§ 35 ff. Landesjagdgesetz Nordrhein-Westfalen.

735 § 10 Abs. 2 Nr. 8 GüSchlG NRW; § 1 Abs. 2 Nr. 9 HessSchlG; § 37 a Abs. 2 Nr. 8 AGJusG Saarland; § 34 a Abs. 2 Nr. 8 SchStG SA; § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 LSchlG SH.

Fraglich ist, ob auch ein Vorverfahren aufgrund von § 380 StPO ausreicht. Auch wenn die Vorverfahren zum Teil unterschiedliche Ziele verfolgen, sprechen Sinn und Zweck des § 15 a EGZPO dafür, im Fall einer ernsthaften Miterörterung der zivilrechtlichen Aspekte den Einigungsversuch gemäß § 380 StPO ausreichen zu lassen.⁷³⁶

Geht demgegenüber ein Vorverfahren voraus, das nicht auf Einigung der Parteien zielt, greift das Argument des doppelten Einigungsversuchs und die Analogie zu § 15 a Abs. 3 EGZPO nicht. Dies heißt aber nicht, dass in diesen Fällen das Schlichtungsverfahren nach § 15 a EGZPO durchlaufen werden muss. Vielmehr dürfte bei Durchlaufen eines wie auch immer gearteten Vorverfahrens der Grundsatz zum Tragen kommen, dass die Verfahren nicht zu sehr in die Länge gezogen werden dürfen. Sind der Anrufung des Gerichts zwei obligatorische Verfahren vorgeschaltet, kann darin durchaus eine wesentliche, nicht mehr zu rechtfertigende Erschwerung des Zugangs zum Gericht liegen, was die Verfassungswidrigkeit zur Folge hätte.

Daher ist diese Ausnahme nicht nur sachgerecht, sondern erforderlich und sollte in jedes Ausführungsgesetz eines Landes, das ein solches Vorverfahren kennt, oder besser noch direkt in den Ausnahmenkatalog des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO aufgenommen werden.

c) Auf Duldung gerichtete und im Gewerbebetrieb der klagenden Partei begründete Ansprüche

In Hessen wurde eine weitere Ausnahme geregelt, die sich in keinem anderen Ausführungsgesetz wiederfindet. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 7 HessSchlG sind Klagen, die auf Duldung gerichtet und im Gewerbebetrieb der klagenden Partei begründet sind, von der Pflicht zum Schlichtungsversuch ausgenommen. Dies umfasst z.B. Ansprüche auf Betreten der Räume und Abklemmen von Versorgungseinrichtungen bei Zahlungsverzug mit der Strom- oder Gasrechnung. Grund für diese Ausnahme ist, dass wie im Falle der unstreitigen Mahnverfahren in der Regel Vermögenslosigkeit zugrunde liegt, so dass kein Spielraum für eine Einigung besteht.⁷³⁷ Vielmehr bestünde in diesen Fällen wieder die Gefahr, dass das Verfahren zur Verfahrensverschleppung missbraucht werden könnte. Daher ist auch diese Ausnahme gerechtfertigt, aber nicht zwingend. Sollte bei solchen

⁷³⁶ Hartmann, NJW 1999, 3745, 3749.

⁷³⁷ Drucks. 15/1581 des Hessischen Landtags, S. 15; Hofmann, Schiedsamtszeitung Band 72 (2001), 97, 98.

Verfahren in den anderen Bundesländern gute Erfahrungen gemacht werden, ist die Aufhebung der Ausnahme zu erwägen. Ansonsten böte sich eine Übernahme in die anderen Landesregelungen an.

d) Beteiligung der öffentlichen Hand

Eine letzte Ausnahme, die sich ebenfalls in nur einem Ausführungsgesetz befindet, betrifft Streitigkeiten, an denen Behörden oder Organe des Bundes, eines Landes, der Gemeinden und Kreise sowie der Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts beteiligt sind, § 34 a Abs. 2 Nr. 9 SchStG SA. In Hessen und im Saarland hingegen hat man von der Regelung einer entsprechenden Ausnahme bei der Umsetzung des § 15 a EGZPO für die Fälle des obligatorischen Streitschlichtungsversuchs bewusst abgesehen. Diese Ausnahme gilt in Hessen wegen der Regelung des § 13 Nrn. 1, 2 HessSchAG nur für nicht obligatorische Verfahren. Gleiches gilt für das Saarland, wo gemäß § 13 Abs. 3 SchO das freiwillige Verfahren vor Schiedspersonen bei Beteiligung der öffentlichen Hand nicht stattfindet, die Ausnahmen für das obligatorische Verfahren in § 37 a Abs. 2 AGJusG aber abschließend umschrieben sind.

Die Ausnahmeregelung bei Beteiligung der öffentlichen Hand im Gesetz von Sachsen-Anhalt liegen unterschiedliche Überlegungen zugrunde: Zum einen wird in der Landtagsdrucksache als Grund genannt, dass die Behandlung einer zivilrechtlichen Streitigkeit einer Gemeinde vor einer gemeindlichen Schiedsstelle nicht opportun erscheint.⁷³⁸ Dies ist nachvollziehbar, könnte allerdings auch auf anderem Wege vermieden werden, indem bei Beteiligung der öffentlichen Hand nur ein Anwalt oder Notar als Schlichter tätig werden darf. Insofern ist diese Begründung noch nicht überzeugend, um die Streitigkeiten, an denen eine juristische Person des öffentlichen Rechts beteiligt ist, ganz von den Verfahren auszunehmen.

Für die Ausnahme könnte aber sprechen, dass bei Beteiligung der öffentlichen Hand eine persönliche Beziehung nicht besteht und insofern dieser für eine Einigung günstige Aspekt fehlt. Auch wenn der Vorteil von persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien mehrfach betont wurde, sollte das Fehlen von solchen Beziehungen noch nicht als hinreichendes Kriterium für

⁷³⁸ Drucks. 3/3655 des Landtags von Sachsen-Anhalt, S. 25.

Schlichtungsuntauglichkeit angesehen werden. Die Aussicht auf eine wertschöpfende Lösung besteht auch bei einander fremden Parteien.

Ein letztes Argument für diese Ausnahme ist, dass juristischen Personen des öffentlichen Rechts häufig haushaltsrechtliche Schranken gesetzt sind, die einer Einigung im Wege stehen.⁷³⁹ Ist dies der Fall, ist eine Schlichtung wenig hilfreich. Andererseits findet auch im öffentlichen Recht eine Verbreitung der Idee der Schlichtung unter den Stichwörtern Mediation und Kooperatives Verwaltungshandeln statt, zumal sich – je nach Fallgestaltung – ein Schlichtungsverfahren inhaltlich anbieten⁷⁴⁰ und durchaus kostensparend auswirken kann. Für Verhandlungen in öffentlich-rechtlichen Beziehungen spricht auch, dass der Ausgleich unterschiedlicher Interessen maßgebliche Aufgabe der Verwaltung beim Vollzug des öffentlichen Rechts ist.⁷⁴¹ Die dabei bestehenden Entscheidungsspielräume in Form von Ermessens-, aber auch Bewertungsspielräumen bei der Einordnung von Tatsachen und Interessen kann die Verwaltung mit Hilfe des Schlichters ermitteln und bei der Entscheidung optimierend berücksichtigen. Deshalb sind Verfahren der öffentlichen Hand nicht für eine Schlichtung ungeeignet. Allerdings ist fraglich, ob dies von den vorgesehenen Schlichtern geleistet werden kann. Um die Entscheidungsfindung in diesen Bereichen zu begleiten, scheint ein umfassendes Fachwissen erforderlich zu sein. Dies kann insbesondere nicht von den Schiedspersonen geleistet werden. Insofern ist diese Ausnahme gerechtfertigt. Dass hierin eine Privilegierung der öffentlichen Hand besteht, die sich nicht rechtfertigen lässt,⁷⁴² kann allerdings wegen der positiven Aspekte des Einigungsverfahrens nicht bestätigt werden.

e) Ergebnis

Bezüglich des Ausnahmeregelungen lässt sich festhalten, dass neben den vom Bund vorgegebenen und damit für die Länder zwingenden Ausnahmen einige Ausnahmen hinzugefügt wurden. Es hat sich allerdings gezeigt, dass viele dieser Ausnahmen nur klarstellende Funktion haben. Als wichtige und in den Bundesländern, die ein derartiges Verfahren vorsehen, verfassungsrechtlich

739 Drucks. 3/3655 des Landtags von Sachsen-Anhalt, S. 25.

740 Erforderlich ist dafür selbstverständlich, dass Disponibilität bezüglich des Streitgegenstandes besteht.

741 Proksch, Zeitschrift für Mediation 1998, 7, 12.

742 So Hofmann, Schiedsamtzeitung 2001, 97, 100.

gebotene Ausnahme mit eigenem Regelungsinhalt ist die Gruppe der Fälle zu nennen, die ein anderweitiges Vorverfahren durchlaufen müssen.

3. Entscheidung über Eröffnung des Anwendungsbereichs

Fraglich ist auch, was passiert, wenn die Gütestelle die Einleitung des Güteverfahrens trotz Antrags einer Person ablehnt, weil sie der Auffassung ist, das obligatorische Verfahren müsse nicht stattfinden, weil der sachliche oder örtliche Anwendungsbereich nicht eröffnet sei. Jedenfalls muss dies angesichts des § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO von der Gütestelle schriftlich mitgeteilt werden.⁷⁴³

Nun könnte allerdings das Gericht, das im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung das Erfordernis eines Schlichtungsversuchs von Amts wegen erwägen muss, zu einem anderen Ergebnis kommen. Um zu vermeiden, dass es so zu einem verfahrensverzögernden Hin und Her kommt, ist bei Vorliegen einer solchen Bescheinigung eine Bindung des Gerichts an die Einschätzung der Gütestelle hinsichtlich der Frage anzunehmen, ob ein Güteverfahren stattzufinden hatte oder nicht.⁷⁴⁴

Dasselbe gilt bezüglich der Einschätzung der Gütestelle, dass der Streitwert über der Streitwertgrenze der Nr. 1 liegt. Für andere Fragen, bei denen es vor Gericht auf die Höhe des Streitwerts ankommt, bindet die Einstufung des Falls durch die Gütestelle das Gericht allerdings selbstverständlich nicht. Die Bindung dient nur dazu, dass eine niedrigere Einstufung des Streitwerts durch das Gericht nicht zur Folge hat, dass die Parteien nochmals eine Gütestelle aufsuchen und diesmal das Schlichtungsverfahren tatsächlich durchlaufen müssen.

Eine derartige Bindung des Gerichts ist durch die Regelung in Bayern und in Sachsen-Anhalt gewährleistet, da dort in solchen Fällen gemäß Art. 4 Abs. 2 BaySchlG bzw. gemäß § 34 h Abs. 4 SchStG SA eine Bescheinigung im Sinne von § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO ausgestellt wird. Obwohl dieses Ergebnis auch ohne eine ausdrückliche Regelung wegen der ansonsten entstehenden unzumutbaren Verzögerung des Verfahrens bei einem Hin und Her und wegen der Unsicherheit über das Erfordernis eines Schlichtungsversuchs erreicht würde, ist eine dies ausdrücklich anordnende Regelung vorzuziehen.

743 *Baumbach/Lauterbach/Albers*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 24. So insbesondere die Bayerische Regelung, die für diesen Fall das Ausstellen der Erfolglosigkeitsbescheinigung vorsieht, vgl. Art. 4 Abs. 2 BaySchlG.

744 *Baumbach/Lauterbach/Albers*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 24.

III. Anregungen bezüglich des sachlichen Anwendungsbereichs

Über den bestehenden Anwendungsbereich hinaus könnte man eine Änderung des § 15 a EGZPO erwägen, durch die auch andere Streitigkeiten in den Anwendungsbereich des § 15 a Abs. 1 EGZPO aufgenommen werden.⁷⁴⁵ Dies wird durch die Praktizierung von ADR-Verfahren in den USA bestätigt, die es dort in vielen unterschiedlichen Bereichen gibt. Wegen der besonderen Eignung für die Schlichtung wäre zunächst an Fallgruppen zu denken, bei denen – wie bei den Nachbarstreitigkeiten – zwischen den Beteiligten persönliche Beziehungen bestehen und sie auch nach der Streitigkeit weiter miteinander auskommen müssen. Aber auch andere Streitigkeiten kommen in Betracht.

Mietstreitigkeiten könnten – unabhängig von ihrem Streitwert – besonders geeignet für eine Schlichtung sein.⁷⁴⁶ Dies gilt jedenfalls, wenn eine persönliche Beziehung vorhanden ist, die – wie schon mehrfach angemerkt – als Indikator für eine besondere Schlichtungseignung gelten kann. Aber auch ohne eine solche Beziehung ist bei Mietverhältnissen wegen ihrer Dauerhaftigkeit und wegen der besonders großen Bedeutung der Wohnung für den Einzelnen eine einvernehmliche Lösung gewinnbringend.⁷⁴⁷ Zudem sind Schiedspersonen in diesem Bereich sehr erfolgreich tätig.⁷⁴⁸

Weiterhin spricht die Praxis der Gerichte bezüglich der Streitwerte für eine vom Streitwert losgelöste Zuweisung der Fälle: Bei Streitigkeiten aus dem Mietvertrag wie z.B. auf Duldung der Modernisierung, Genehmigung bzw. Entfernung einer Parabolantenne, Klagen auf Zustimmung zur oder Unterlassung der Untervermietung bzw. Tierhaltung nehmen die Gerichte die Einstufung des Streitwerts sehr unterschiedlich vor.⁷⁴⁹ Diese von Gericht zu Gericht sehr differierende Streitwertfestsetzung führt zu einer Unsicherheit, in welchen Fällen ein Schlichtungsverfahren stattzufinden hat. Deshalb sollten Mietstreitigkeiten unabhängig vom Streitwert in den Anwendungsbereich des § 15 a EGZPO aufgenommen werden.⁷⁵⁰

745 Im Gesetzesentwurf des Bundesrats, BT Drucks. 13/6398, S. 19 wurde erwogen, bei Bewährung der Öffnungsklausel den Anwendungsbereich auszudehnen, wobei insbesondere an Ansprüche aus Wohnraummietverhältnissen und von Verbrauchern gedacht wurde. Befürwortend auch *Behrens*, RuP 1997, 73, 74.

746 Bis zu einem Streitwert von 750,- € fallen Mietstreitigkeiten auch nach geltendem Recht unter § 15 a EGZPO, vgl. *Wetekamp*, NZM 2001, 614 ff.

747 *Schwarz*, Mietkonflikte, S. 127.

748 *Seetzen*, DRiZ 1980, 177, 179; siehe auch Mitteilungen in DRiZ 1979, 351.

749 Beispiele hierzu gibt *Wetekamp*, NZM 2001, 614.

750 So auch bereits BT-Drucks. 13/1749, S. 1.

An manchen Stellen ist der Anwendungsbereich des § 15 a EGZPO recht kompliziert geraten.⁷⁵¹ In der Praxis muss der Richter im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung bei fehlender Bescheinigung über eine erfolglose Schlichtung von Amts wegen prüfen, ob ein solches Verfahren erforderlich gewesen wäre, um gegebenenfalls die Klage als derzeit unzulässig abzuweisen. Je komplizierter die den Anwendungsbereich festlegenden Regelungen sind, um so aufwendiger ist diese Prüfung für den Richter, was der angestrebten Verfahrensvereinfachung und Arbeitsentlastung zuwiderläuft.⁷⁵² Sollten sich in dieser Hinsicht in der Praxis tatsächlich derartige Probleme in nennenswertem Umfang ergeben,⁷⁵³ ist an eine Vereinfachung des Anwendungsbereichs der Vorschrift zu denken. Wie bei der Bindung der Entscheidung des Gerichts an die Einschätzung der Gütestelle, ob ein Schlichtungsverfahren stattzufinden hat, sollte auch die Gütestelle bei Abweisen einer Klage wegen Unzulässigkeit verpflichtet sein, den Anwendungsbereich für das Schlichtungsverfahren als eröffnet anzusehen.

E. Örtlicher Anwendungsbereich

I. Vorgaben des § 15 a EGZPO

Gemäß § 15 a Abs. 2 Satz 2 EGZPO können die Länder einen Schlichtungsversuchs nur dann als Zulässigkeitsvoraussetzung vorsehen, wenn die Parteien in demselben Bundesland wohnen oder ihren Sitz oder ihre Niederlassung haben. Vom Bund wurde lediglich diese marginale Regelung getroffen; eine detailliertere Regelung der örtlichen Zuständigkeiten blieb bewusst den Ländern vorbehalten.⁷⁵⁴ Sinn dieser Regelung ist es zu verhindern, dass Parteien einen hohen zeitlichen und finanziellen Aufwand betreiben müssen, um der Voraussetzung des obligatorischen Schlichtungsversuchs zu entsprechen.⁷⁵⁵

751 So auch *Kothe/Anger*, SchlG BW, Komm, § 1, Rn. 4 für die Ausnahmen des auf § 15 a EGZPO basierenden § 1 SchlG BW. *Hartmann* verweist z.B. auf die Ausnahme des gewerblichen Betriebs in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGZPO und auf die in Presse oder Rundfunk begangene Ehrverletzung Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EGZPO, NJW 1999, 3745, 3747.

752 Polemisch äußert sich diesbezüglich *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3747.

753 *Heßler*, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 82, 83, weist darauf hin, dass die Amtsgerichte in der Regel in der Lage sein werden, in Kürze und mit wenigen Worten die Frage nach der Erfüllung der Prozessvoraussetzung des obligatorischen Schlichtungsversuchs zu beantworten.

754 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 34.

755 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN; BT-Drucks. 14/980, S. 7.

Der Begriff „Wohnen“ ist so zu verstehen, dass der Wohnsitz, aber auch der tatsächliche Aufenthaltsort der Parteien umfasst wird.⁷⁵⁶ Die Begriffe „Sitz“ und „Niederlassung“ sind im Sinne der §§ 17 ff., 21 ZPO zu verstehen.⁷⁵⁷ Entscheidender Zeitpunkt ist der des Schlichtungsantrags.⁷⁵⁸

Erscheint eine derartige Regelung schon grundsätzlich sinnvoll, wird sie im Hinblick auf die persönliche Erscheinungspflicht nahezu zwingend. Auch wegen der Regelungstechnik der bundesrechtlichen Öffnungsklausel und der unterschiedlichen Umsetzung des § 15 a EGZPO in das Landesrecht, die zum Teil gar nicht, zum Teil aber auch sehr unterschiedlich erfolgt, ist die Regelung des § 15 a Abs. 2 Satz 2 EGZPO dringend erforderlich. Nur so kann die Anwendung von interlokalem Schlichtungsrecht überflüssig gemacht werden.⁷⁵⁹ Allerdings ist die Begrenzung des Erfordernisses des obligatorischen Schlichtungsverfahrens auf die Fläche eines Bundeslandes nicht sehr eng. Wie schon bei dem sachlichen Anwendungsbereich, gibt § 15 a EGZPO nur den äußeren Rahmen vor. Eine weitere räumliche Einschränkung des Anwendungsbereichs bleibt den Ländern gemäß § 15 a Abs. 5 EGZPO vorbehalten.⁷⁶⁰

II. Örtlicher Anwendungsbereich nach Landesrecht

Nur in den Landesgesetzen des Saarlandes und von Sachsen-Anhalt finden sich keine Regelungen, die den räumlichen Anwendungsbereich des obligatorischen Schlichtungsverfahrens verringern.⁷⁶¹ Von den anderen Ländern wurde zumeist die Regelung getroffen, dass die Parteien ihren Wohnsitz, ihren Sitz oder ihre Niederlassung im selben Landgerichtsbezirk haben müssen, damit

756 Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 34; die Begründung des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten Geis u.a., BT-Drucks. 14/163, S. 33; die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 7.

757 Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 34; die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 7; *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 16.

758 *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 16.

759 *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 15; *Heßler*, notar 1999, 132, 134.

760 Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/11042, S. 34; die Begründung des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten Geis u.a., BT-Drucks. 14/163, S. 33; die Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 7.

761 Wegen der verhältnismäßig geringen Fläche des Saarlandes ist dort, wo es überhaupt nur einen Landgerichtsbezirk gibt, eine Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs auch nicht erforderlich. In Sachsen-Anhalt dagegen ist die fehlende Begrenzung erstaunlich und wegen der Anfahrtskosten und –dauer abzulehnen.

die Verpflichtung zum außergerichtlichen Streitschlichtungsversuch eingreift.⁷⁶² Sinn dieser Einschränkung ist, keine unverhältnismäßigen Anfahrtskosten zu verursachen und den zeitlichen Aufwand für den Schlichtungsversuch zu beschränken,⁷⁶³ dabei aber gleichzeitig die im Termin regelmäßig erforderliche persönliche Anwesenheit der Parteien zu ermöglichen.⁷⁶⁴

Gegen eine derartige Regelung könnte sprechen, dass die Möglichkeit besteht, dass Parteien, zwischen denen eine Landgerichtsbezirksgrenze liegt, die aber sehr nah beieinander wohnen, aus dem Anwendungsbereich ausgenommen wären. Dem wollte das Ausführungsgesetz Baden-Württemberg begegnen, indem es den räumlichen Anwendungsbereich insofern weiter gezogen hat, als auch das Wohnen im benachbarten Landgerichtsbezirk ausreichend ist.⁷⁶⁵ Nachteil dieser Regelung ist, dass durch das größere Einzugsgebiet die Anfahrtskosten steigen können. Andererseits wird so ein ausreichend breiter Anwendungsbereich für die obligatorische Schlichtung geschaffen. Nur so kann gewährleistet werden, dass tatsächlich alle nah beieinander wohnenden Parteien im Streitfall einen Schlichtungsversuch unternehmen müssen.⁷⁶⁶

In Anbetracht der Tatsache, dass die Landgerichtsbezirke eine noch hinnehmbare Größe haben, sollte – um den Anwendungsbereich der obligatorischen Schlichtung nicht weiter einzuschränken – auch der benachbarte Landgerichtsbezirk einbezogen und somit die nur in Baden-Württemberg getroffene Regelung von den anderen Ausführungsgesetzen übernommen werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass durch diese Regelung keine unverhältnismäßigen Anfahrtskosten verursacht werden.

Eine engere Fassung des Anwendungsbereichs in dem Sinne, dass nur im selben Landgerichtsbezirk der Streitschlichtungsversuch obligatorisch ist, kann allenfalls gerechtfertigt sein, wenn in den Bundesländern keine ausreichende Zahl

762 Art. 2 BaySchlG mit der Besonderheit, dass die Landgerichtsbezirke München I und München II insoweit als ein Landgerichtsbezirk gelten; § 2 BbgSchlG; § 11 GüSchlG NRW; § 2 HessSchlG; § 1 Abs. 2 Satz 2 LSchlG SH.

Der Gedanke der Beschränkung auf einen überschaubaren räumlichen Bereich wurde auch in § 380 Abs. 4 StPO verwirklicht, wonach der Sühneversuch nicht stattfinden *muss*, wenn die Parteien nicht im gleichen Gemeindebezirk wohnen.

763 Drucks. 12/4614 des Landtags von Nordrhein-Westfalen, S. 35.

764 Drucks. 14/2265 des Bayerischen Landtags, S. 10; Drucks. 12/4614 des Landtags von Nordrhein-Westfalen, S. 35; Drucks. 12/5033 des Landtags von Baden-Württemberg, S. 24.

765 § 1 Abs. 3 SchlG BW; § 34 a Abs. 1 Nr. 3 SchStG SA.

766 Dass dies – abhängig vom Verlauf der Landgerichtsbezirksgrenze – auch in Baden-Württemberg nicht immer der Fall ist und andere Probleme mit der Regelung in Baden-Württemberg beschreibt Heck, AnwBl 2000, 596, 597.

von Schlichtungsstellen vorhanden ist und dies der Grund für die restriktivere örtliche Zuständigkeitsregelung war. Auch hier zeigt sich wieder, dass die Auswahl der Fälle mit der Person des Schlichters verknüpft ist. Ein weiterer Grund für die Beschränkung auf denselben Landgerichtsbezirk liegt vor, wenn die Landgerichtsbezirksgrenzen dergestalt verlaufen, dass die Regelung nicht zu befriedigenden Ergebnissen führt.⁷⁶⁷

III. Problem: Unbekannter Aufenthaltsort des Schuldners

Fraglich ist, wie im Fall eines unbekanntes Aufenthaltsortes des Schuldners zu verfahren ist. Man könnte anführen, der Anwendungsbereich sei nicht erfüllt, wenn nicht feststeht, ob der Schuldner je nach Landesrecht im selben oder dort, wo dies ausreicht, im benachbarten Landgerichtsbezirk bzw. im selben Bundesland wohnt. Andererseits richtet sich der räumliche Anwendungsbereich für den obligatorischen Schlichtungsversuch nach den tatsächlichen Gegebenheiten und nicht danach, was dem Gläubiger oder der Gütestelle bekannt ist. Eine zuverlässige Bejahung der Eröffnung des Anwendungsbereichs ist daher ebenso wenig möglich wie deren Ablehnung. Den Gläubiger in einem solchen Fall auf Verdacht darauf zu verweisen, drei Monate abzuwarten und sich dann die Bescheinigung gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO ausstellen zu lassen, erscheint nicht sachgerecht, zumal unklar ist, ob die Frist überhaupt zu laufen beginnt, bevor der Antrag an den Antragsgegner weitergeleitet wird.⁷⁶⁸ Um Herr dieses Problems zu werden, bietet es sich an, eine weitere Ausnahme für den Fall hinzuzufügen, dass der Aufenthaltsort des Schuldners unbekannt ist und im Gerichtsverfahren eine öffentliche Zustellung gemäß §§ 203 ff. ZPO erfolgen könnte.

F. Zuständigkeit der Gütestelle

Zunächst war vorgeschlagen worden, zur Frage der örtlichen Zuständigkeit die für die Gerichte geltenden Regelungen zu übertragen.⁷⁶⁹ Durch eine vom Rechtsausschuss vorgeschlagene und schließlich übernommene Änderung wurde davon aber abgesehen, weil von den Ländern nicht verlangt werden könne, ein mit dem Zuständigkeitsbereich der Amtsgerichte übereinstimmendes Netz von

767 Zur Kritik nochmals *Heck*, AnwBl 2000, 596, 597.

768 *Jaekel*, AnwBl 2001, 168.

769 Vgl. den Gesetzesentwurf des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 8.

Gütestellen zu errichten.⁷⁷⁰ Da die Bestimmung zudem nicht durch Bundesgesetz vorgegeben werden muss, überließ man die Regelung der Zuständigkeit den Ländern.

Die Mehrzahl der Länder hat sich dafür entschieden, die Gütestelle für zuständig zu erklären, in deren Bezirk der Antragsgegner wohnt.⁷⁷¹ Andere lassen entweder den Wohnsitz des Antragsstellers entscheiden⁷⁷² oder lassen diesen eine Gütestelle entsprechend der Regelung der Wahl des Gerichtsstandes durch den Kläger gemäß § 35 ZPO wählen.⁷⁷³ Meist sind diese Vorgaben im Einvernehmen der Parteien disponibel.⁷⁷⁴ In Hessen ist eine spezielle Regelung für Streitigkeiten über Ansprüche aus Miet- oder Pachtverhältnissen vorgesehen, wonach dann die Gütestelle ausschließlich zuständig ist, in deren Bezirk sich die betreffenden Räume befinden.⁷⁷⁵

Die Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit der Gütestellen sind nicht zu beanstanden. Hier ist lediglich notwendig, eine Regelung zugunsten des Wohnsitzes der einen oder der anderen Partei zu treffen. Angesichts der Gründe für die Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs – meist auf Parteien im selben Landgerichtsbezirk – bedarf es keiner ausdrücklichen Erwähnung, dass sich die zuständige Gütestelle als Mindestvoraussetzung in diesem Bereich befinden muss, da sonst das Ziel, die Reisekosten und den Zeitaufwand zu begrenzen, nicht erreicht würde. Ob der Wohnsitz der einen oder der anderen Partei entscheidet, ist letztlich wegen der ohnehin engen räumlichen Eingrenzung im Verfahren von nur untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist hier, ob man es für förderlich erachtet, den gleichen Ort wie im Falle einer Klageerhebung vor Gericht zu wählen,⁷⁷⁶ oder ob man gerade deshalb – wie in Baden-Württemberg – bei dem obligatorischen Streitschlichtungsversuch den Wohnort des Antragstellers entscheiden lassen will. Für letztere Alternative spricht, dass dann die

770 Vgl. die Begründung des Rechtsausschusses zu seiner Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 13/11042, S. 34. Siehe auch *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 271.

771 Art. 6 S. 2 BaySchlG, § 4 Satz 1 HessSchlG bzw. § 14 S. 2 HessSchiedsstellenG, § 34 b Abs. 2 Satz 2 SchStG SA, § 4 Abs. 1 BbgSchlG i.V.m. § 15 Abs. 1 BbgSchiedsstellenG; § 14 Abs. 1 SSchO; § 7 S. 2 LSchliG SH für die anwaltlichen Gütestellen, § 14 SchO SH für die Schiedsämter.

772 § 2 Abs. 2 Satz 3 SchlG BW.

773 § 12 Abs. 1 Satz 2 GüSchlG NRW.

774 Vgl. z.B. § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 SchlG BW, § 4 Abs. 1 BbgSchlG i.V.m. § 15 Abs. 2 BbgSchiedsstellenG.

775 § 4 Satz 2 HessSchlG bzw. § 14 S. 3 HessSchiedsstellenG.

776 So *Heck*, AnwBl 2000, 596, 597. Dies entspricht dem Grundsatz des *actor sequitur forum rei*.

Anfahrtskosten nicht immer bei der gleichen Person entstehen. Auch liegen der Schlichtungsversuch und die Gerichtsverhandlung zeitlich nicht nah beieinander: Wegen der Ausgliederung des Schlichtungsversuchs an eine außergerichtliche Stelle ist ein sich direkt anschließender Übergang ins gerichtliche Verfahren ohnehin nicht möglich und auch nicht gewollt. Daher sollte – wie in der baden-württembergischen Regelung – der Wohnsitz oder Sitz des Antragstellers ausschlaggebend für die Zuständigkeit der Gütestelle sein, zumal nur bei diesem sicher ist, dass er tatsächlich erscheinen wird.

G. Person des Schlichters

Wer als Schlichter fungieren soll, war im Rahmen der Diskussion über die Einführung von § 15 a EGZPO sehr umstritten.⁷⁷⁷ Einigkeit bestand lediglich darüber, dass die Beantwortung dieser Frage entscheidende Bedeutung für den Erfolg oder Misserfolg des obligatorischen Schlichtungsverfahrens haben wird.⁷⁷⁸ Jede Berufsgruppe, die sich mit Streitschlichtung befasst hat, versuchte, das – auf Dauer hoffentlich lukrative – Betätigungsfeld für sich zu gewinnen.

Bevor auf die aus dieser Situation resultierende Bundesregelung und auf die Landesregelungen eingegangen wird, werden einige abstrakte Überlegungen bezüglich der Person des Schlichters vorangestellt. Selbstverständlich sind bei der Beurteilung der Schlichtungspersonen anderweitige bundesgesetzliche Vorgaben insbesondere durch das Rechtsberatungsgesetz zu beachten.

I. Voraussetzungen

1. Unabhängigkeit und Neutralität des Schlichters

Ein Schlichter muss, will er das Vertrauen der Parteien erlangen und mit ihnen offen nach einer einvernehmlichen Lösung suchen, unabhängig und neutral sein.⁷⁷⁹ Anfangs war sogar in § 15 a Abs. 4 EGZPO die ausdrückliche

777 Vgl. z.B. *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 24; *Weiß*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 37, 44 f.

778 *Behrens*, DRiZ 1997, 236, 238; Bericht aus der Arbeit des DAV, DAV-Modell zur Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, AnwBl 1997, 545; *Karliczek*, ZKM 2000, 111; *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 24. Zur Frage, wer die Schlichtung durchführen sollte, vgl. auch *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2483; *Walther*, JZ 1997, 1110, 1111 mit Bezug auf Mediation im allgemeinen.

779 Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 36. So auch *Breidenbach*, Mediation, S. 145.

Aufforderung an den Landesgesetzgeber enthalten, durch Landesrecht die neutrale Besetzung der Gütestellen vorzusehen.⁷⁸⁰ Auch das Verfassungsrecht könnte die Einhaltung der Grundsätze des rechtlichen Gehörs und der Unabhängigkeit und Neutralität gebieten, die aufgrund der Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) bzw. wegen des Fair-Trial-Grundsatzes zwingend für die rechtsprechende Gewalt gelten.⁷⁸¹

Welche Anforderungen an die Neutralität und Unabhängigkeit gestellt werden *müssen*, hängt von der Ausgestaltung des Verfahrens und den Aufgaben des Schlichters ab. Wenn sich – wie in vielen Gesetzen vorgesehen und hier befürwortet⁷⁸² – der Zwang auf eine einmalige Anwesenheitspflicht beschränkt bzw. der Antragsteller sogar bei Fehlen des Antragsgegners sofort eine Erfolglosigkeitsbescheinigung ausgestellt bekommt und nur die – bei Nichtdurchführung des Verfahrens recht geringen – Kosten des Schlichtungsverfahrens übernommen werden müssen, müssen die Anforderungen nicht allzu hoch sein: Denn der Schlichter entscheidet nichts, die Nichtbeachtung des Zwanges zum Erscheinen hat dann keine bzw. nur geringe Auswirkungen, und den Parteien steht der anschließende Gang zum Gericht offen. Förderlich ist die Neutralität und Unabhängigkeit des Schlichters aber allemal,⁷⁸³ damit der Schlichter vertrauenswürdig ist und so die Basis für ein offenes Einigungsgespräch vorhanden ist.

Handelt es sich bei dem Schlichter um einen Rechtsanwalt, ist die Unabhängigkeit berufsrechtlich geregelt.⁷⁸⁴ Die Unparteilichkeit hingegen stellt für den Anwalt eine Änderung seiner Berufspflichten dar, auch wenn eine Tätigkeit im Interesse mehrerer der Anwälte aufgrund ihrer Tätigkeit als mehrseitig fremdbestimmter Testamentsvollstrecker, als Insolvenzverwalter oder als Schiedsrichter nicht vollkommen fremd ist.⁷⁸⁵ Zur Unparteilichkeit gehört auch, dass der Anwalt weder zuvor noch im Anschluss an den Schlichtungs-

780 Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats, BR-Drucks. 605/1996, S. 16; Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 8 und 36.

781 Für zwingend erforderlich hält *Jansen* die Einhaltung dieser Grundsätze, vgl. *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 304. *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 57, 69 hält sie bei jeder formalisierten Einführung eines Dritten für konstitutiv.

782 Siehe zum Umfang der Verpflichtung S. 132.

783 So auch *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 70 f.

784 § 1 i.V.m. § 18 BRAO.

785 *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 77 f. m.w.N. Vgl. dazu bereits RGSt 45, 305, 308 f.; 14, 364, 379 f.

versuch eine der Parteien in der behandelten Sache vertreten darf,⁷⁸⁶ § 43 a Abs. 4 BRAO. Der Vertretung in einer anderen Sache stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen, wobei die persönliche Eignung eines zuvor als Parteivertreter einer Seite tätigen Anwalts als Mediator im Hinblick auf die erforderliche Neutralität zweifelhaft ist.⁷⁸⁷

Den Notaren ist die Unabhängigkeit und auch die Neutralität berufsrechtlich vorgeschrieben.⁷⁸⁸ Werden andere Berufsgruppen als Schlichter tätig, bedarf es einer Regelung in einem Landesgesetz (z.B. im Ausführungsgesetz zu § 15 a EGZPO oder im Schiedsamt- bzw. Schiedsstellengesetz oder in der Schlichtungsordnung).⁷⁸⁹

Beim Verfahren nach § 15 a Abs. 3 EGZPO können die Anforderungen geringer gehalten werden, da in diesem Fall die Parteien den Schlichter einvernehmlich bestimmt haben. Andernfalls könnten die Schiedsmänner und Ombudsmänner, die Mitarbeiter des Unternehmens, das sie als Schiedsmann oder Ombudsmann einsetzt, oder anderweitig mit einer Seite verbunden sind, nicht tätig werden.⁷⁹⁰ Gerade diese zum Teil gut angenommenen Schlichtungsmechanismen sollten aber von der Regelung erfasst werden.⁷⁹¹ Daher sind an deren Unparteilichkeit und Unabhängigkeit keine hohen Voraussetzungen zu stellen. Eine gewisse Qualitätskontrolle dürfte durch Marktmechanismen von sich aus entstehen.⁷⁹²

2. Zeugnisverweigerungsrecht / Verschwiegenheitspflicht

Zur Absicherung der Vertraulichkeit des Schlichters gehört auch, dass der Schlichter nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens nicht über den Gang oder auch nur die Einstellung der Personen im Schlichtungsverfahren aussagen darf. Dem ist in den Landesausführungsgesetzen unterschiedlich begegnet worden. Am

786 So auch *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, 75, 80; *Ewig*, BRAK-Mitt. 1996, 147, 148.

787 *Ewig*, BRAK-Mitt. 1996, 147, 148; *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 81.

788 § 14 Abs. 1 BNotO.

789 Dies wurde auch beachtet, vgl. z.B. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG; § 6 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 34 c Abs. 3 Satz 1 SchStG SA, zum Teil befinden sich diesbezügliche Regeln in den Schiedsamtsgesetzen, vgl. z.B. § 6 BbgSchG.

790 Kritisch zu dieser Praxis äußert sich *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 57, 69 f.

791 Begründung des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten Geis u.a., BT-Drucks. 14/163, S. 33.

792 *Breidenbach/Gläßer*, ZKM 2001, 11, 13.

weitesten ist eine Verschwiegenheitspflicht des Schlichters,⁷⁹³ wovon es allerdings in einzelnen Fällen Ausnahmeerteilungen geben kann.⁷⁹⁴ Weniger weit geht ein Zeugnisverweigerungsrecht,⁷⁹⁵ das allerdings in den Schlichtungsgesetzen nur für Rechtsanwälte bzw. Notare vorgesehen ist und bei diesen aufgrund ihrer Berufspflichten ohnehin zur Verpflichtung wird. Eine Verschwiegenheitspflicht ist auch vorzugswürdig. Ferner sollte geregelt sein, dass die Versagung der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht keinen Vorwurf der Beweisvereitelung nach sich ziehen darf.

3. Kommunikative Fähigkeiten des Schlichters

Wichtig für die Funktion eines Schlichters sind insbesondere weitreichende kommunikative Fähigkeiten.⁷⁹⁶ Für Mediatoren wird zum Teil eine sehr umfangreiche Ausbildung gefordert.⁷⁹⁷ Auch im Schlichtungsverfahren nach § 15 a EGZPO sollte der Schlichter zumindest im aktiven Zuhören, verständigem Zusammenfassen und im Umgang mit Fragetechniken über eine gewisse Übung verfügen. Psychologische Grundkenntnisse sind erforderlich.⁷⁹⁸ Auch sind Methoden und Techniken zur Anregung der Kreativität der Parteien bei der Lösungssuche hilfreich, wenn es eben nicht nur um die Suche nach einem Kompromiss in dem Sinne, dass man sich in der Mitte trifft, gehen soll.

Diese Fähigkeiten spielen in der Ausbildung der Juristen bislang keine nennenswerte Rolle.⁷⁹⁹ Das könnte sich allerdings ändern, da diesen Umstand berücksichtigende Gesetzesentwürfe zur Reform der Juristenausbildung bereits bestehen. Sowohl der Entwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, als auch der Entwurf des Bundesrats tragen den gestiegenen Anforderungen der Juristen im Hinblick auf interdisziplinäre Fähigkeiten und Kenntnisse in den Bereichen Rhetorik, Verhandlungsmanagement, Streit-schlichtung oder Mediation Rechnung. Nach dem Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sollen die Schlüssel-

793 So z.B. § 6 Abs. 1 Satz 2 SchlG BW; § 6 Abs. 4 GüSchlG NRW; § 11 Abs. 1 BbgSchG; § 10 Abs. 1 SchO SL; § 11 Abs. 1 SchStG SA; § 10 Abs. 1 SchO SH.

794 Siehe so jeweils Abs. 2 der die Verschwiegenheitspflicht statuierenden Regelung in den Schiedsordnungen bzw. Schiedsstellengesetzen.

795 Z.B. Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG; § 8 Abs. 1 S. 2 LSchlG SH für die anwaltlichen Gütestellen.

796 So für den Mediator *Duve*, in: *Henssler/Koch*, *Mediation in der Anwaltspraxis*, S. 153, 168 f.

797 Eine 200-stündige Ausbildung wird beispielsweise von der BAFM gefordert, vgl. die Richtlinien der BAFM. Befürwortend auch Ewig, *BRÄK-Mitt* 1996, 147, 148.

798 *Wesel*, *NJW* 2002, 415, 416.

799 *Schwackenberg*, *AnwBl* 1997, 524, 526.

qualifikationen Verhandlungsmanagement, Gesprächsführung, Rhetorik, Streitschlichtung, Mediation, Vernehmungslehre, Kommunikationsfähigkeit und Teamgeist ausdrücklich in § 5 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes und der Bundesrechtsanwaltsordnung (RiG-Entwurf) als Studieninhalt aufgezählt werden.⁸⁰⁰ Auch sollen diese Schlüsselqualifikationen in den Prüfungen berücksichtigt werden, § 5 d Abs. 1 Satz 1, 1. HS RiG-Entwurf. Der Gesetzesentwurf des Bundesrats will von einer – ohnehin nicht abschließenden – Aufzählung der einzelnen Fertigkeiten absehen und stattdessen nur den Begriff Schlüsselqualifikationen ins Gesetz aufnehmen,⁸⁰¹ wobei er diese Fähigkeiten für unverzichtbar erklärt.⁸⁰² Die Bundesregierung befürwortet die Variante des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.⁸⁰³

Eine Änderung der Ausbildungsschwerpunkte in dieser Richtung ist überfällig und sehr zu begrüßen. Dass durch eine solche Änderung eine zusätzliche Ausbildung hinfällig wird, ist allerdings erst langfristig zu erwarten.

Bei den Schiedspersonen sind kommunikative Fähigkeiten gleichfalls nur in geringem Umfang geschult worden. Dies sollte geändert werden. Auch wenn der eine oder andere eine gute Grundlage durch vorhandenes Verhandlungsgeschick mitbringen mag, schmälert dies nicht die Notwendigkeit einer gezielten Schlichterausbildung,⁸⁰⁴ denn allein Intuition, Begabung und Erfahrung reichen nicht aus.⁸⁰⁵ Im Rahmen einer solchen Ausbildung oder eines Trainings sollten die notwendigen theoretischen Grundkenntnisse vermittelt, aber vor allem Gelegenheit für Praxiserfahrung im Rahmen von Rollenspielen mit anschließender Besprechung in Kleingruppen und im Idealfall die Begleitung der ersten Fälle durch eine Supervision geboten werden.⁸⁰⁶ Bei hohen Anforderungen würde es zu einer Professionalisierung des Schlichterberufs kommen, die für Anwälte eine Spezialisierung in diese Richtung möglich machen würde.⁸⁰⁷

800 Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/7176, S. 1, 3, 8, ausführlich S. 10 f.

801 Gesetzesentwurf des Bundesrats, BT-Drucks. 14/7463, S. 1, 5.

802 Gesetzesentwurf des Bundesrats, BT-Drucks. 14/7463, S. 1, 10.

803 Stellungnahme BReg zum Gesetzesentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 14/7463, Anlage 2, S. 14.

804 *Breidenbach/Gläßer*, ZKM 2001, 11 ff.; *Budde*, in: *Stempel*, Mediation für die Praxis, S. 99, 109 f.; *Grilli*, AnwBl 1997, 533, 535; *Grisebach*, AnwBl 1997, 528; *Mähler/Mähler*, AnwBl 1997, 535, 538; *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 526.

805 *Grisebach*, AnwBl 1997, 528.

806 *Duve*, in: *Henssler/Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis, S. 153, 170 f.

807 Dies befürwortet *Wagner*, JZ 1998, 836, 840.

Gerade bei einem Verfahren, das die Autonomie der Parteien in den Vordergrund stellt, sollten die Parteien auch bestimmen können, welcher Maßstab an die kommunikativen und die rechtlichen Fähigkeiten des Schlichters gestellt wird. Dem wird mit § 15 a Abs. 3 EGZPO Rechnung getragen, wonach die Parteien beispielsweise zu einem von einem Verband anerkannten und daher bestimmte Qualitätskriterien erfüllenden Mediator oder zu einer von beiden Seiten einvernehmlich gewählten Gütestelle gehen können, die sie persönlich für kompetent und geeignet halten. Angesichts dieser Möglichkeit sollten keine zu hohen Anforderungen an den Schlichter gemäß § 15 a EGZPO gestellt werden.⁸⁰⁸ Ein mehrtägiges Seminar sollte aber Mindestvoraussetzung sein, damit zumindest Grundkenntnisse vermittelt werden können.

4. Notwendigkeit juristischer Kenntnisse

Inwieweit man juristische Kenntnisse für erforderlich hält, hängt eng mit dem jeweiligen Verständnis eines Schlichtungsverfahrens zusammen. Da die Parteien eine *eigene* Lösung suchen und sich vor Abschluss einer Vereinbarung anwaltlich beraten lassen können, kommt den juristischen Kenntnissen vielleicht weniger Gewicht zu, als man im ersten Moment annehmen würde. Im folgenden wird der Frage nachgegangen, was für juristische Laien bzw. für Juristen als Schlichter spricht.

a) Juristische Laien als Schlichter

Als in der ersten erwogenen Fassung des § 15 a EGZPO als Streitwertgrenze 500,- DM vorgesehen waren, war wohl noch hauptsächlich an Schiedspersonen und andere vorhandene Schlichtungseinrichtungen als Schlichter gedacht worden.⁸⁰⁹ Die Anhebung der Streitwertgrenze hing insofern unmittelbar mit der Erweiterung des Kreises möglicher Schlichter zusammen, um auch das Volumen der Fälle zu erhöhen.⁸¹⁰

Angesichts der hohen Zahl von Fällen, die dem Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO unterfallen, wurde davor gewarnt, diese Aufgabe Nichtjuristen zu übertragen.⁸¹¹ Auch wenn Schlichtung nicht auf der rechtlichen Ebene stattfindet,

808 Siehe zu den Ausbildungsrichtlinien ausführlich *Duve*, in: *Henssler/Koch*, Mediation in der Anwaltspraxis, S. 153, 171 ff.

809 Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats, BT-Drucks. 13/6398, S. 20.

810 Herr *Väth*, Vorsitzender Richter am Amtsgericht Euskirchen a.D., Bundesvorsitzender des Bundes deutscher Schiedspersonen (BDS) betonte dies im Gespräch vom 31.10.2001.

811 So z.B. *Busse*, AnwBl 1997, 522, 523.

sei doch eine rechtliche Kompetenz und Sachkunde und damit ein hohes Ansehen des Schlichters in den Augen der Parteien für den Erfolg der Schlichtung wichtig. Die zum Teil vorhandenen Erfolge der mit Nichtjuristen besetzten Schlichtungsstellen widersprechen dem nicht, da sich an diese Stellen nur solche Parteien wenden, die in der Schlichtung durch Nichtjuristen eine Chance zur Beilegung ihres Konflikts sehen.⁸¹² Dies sei auf eine obligatorische Schlichtung keinesfalls übertragbar. Dieser Argumentation stehen aber die mehrfach erwähnten Untersuchungen entgegen, die keine signifikanten Unterschiede bei obligatorischer oder freiwilliger Schlichtung aufzeigten.

Schwackenberg wendete sich gegen bestehende Institutionen, da diese Institutionen mit Ausnahme der ÖRA-Hamburg, insbesondere also das Schiedsmannswesen, sich nicht als funktionsfähige Schlichtungsstelle erwiesen hätten und spricht sich dafür aus, dass diese weiterhin nur für fakultative Schlichtungsverfahren benutzt werden sollten.⁸¹³ dass diese Stellen nicht funktionsfähig seien, kann allerdings nicht bestätigt werden. Vielmehr haben die Schiedspersonen bislang, sobald sie angerufen wurden, gute Arbeit geleistet.⁸¹⁴ Insofern kann dieses Argument entkräftet werden. Das Hauptproblem der Schiedspersonen ist ihr mangelhafter Bekanntheitsgrad und die damit einhergehende geringe Inanspruchnahme. Dem kann mit der Einbeziehung der Schiedspersonen als Schlichter für die obligatorischen Schlichtungsverfahren abgeholfen werden. Dies spricht daher nicht gegen den Einsatz von Nichtjuristen als Schlichter. Auch ihre hohe Zahl und die Einsatzbereitschaft spricht vielmehr dafür, ihre Dienste im Rahmen der obligatorischen Schlichtungsversuche zu nutzen. Allerdings kann man nicht auf deren Erfahrungen im zivilrechtlichen Bereich verweisen, da selbige aufgrund der sehr geringen Inanspruchnahme in Zivilsachen sehr begrenzt sind.⁸¹⁵ Für das Modell der Schiedsleute spricht aber der Kostenfaktor, da bei ihrem ehrenamtlichen Tätigwerden nur geringe Kosten entstehen und die Rechtsverfolgung für den Rechtsuchenden damit kaum teurer wird. Z.B. Nachbarstreitigkeiten werden als für die Laienvermittlung sehr geeignet angesehen,⁸¹⁶ auch wenn dies wegen des geringen Anteils am Gesamtaufkommen keinen sehr großen Entlastungseffekt zur Folge haben dürfte.

812 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 523.

813 *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 526.

814 Zu den Schiedspersonen vgl. wiederum S. 80.

815 So auch *Ernst*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 51, 59.

816 *Röhl*, Schiedsmannszeitung 1981, 97, 99.

Zu überlegen ist, ob den Schiedspersonen nur die als besonders schlichtungsgeeignet einzuordnenden Fälle des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 EGZPO oder auch die vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu 750,- € zuzuweisen sind. Sieht man eine umfassende Zuständigkeit der Schiedspersonen vor, sollte der Schiedsperson die Möglichkeit eingeräumt werden, im Fall der Überforderung an einen juristischen Schlichter zu verweisen oder das Schlichtungsverfahren vorzeitig zu beenden.⁸¹⁷

Die Möglichkeit, Sachverständige als Schlichter für Schlichtungsversuche nach § 15 a EGZPO einzusetzen, wie es z.B. bei den branchengebundenen Einigungsstellen der Fall ist, ist bei § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO wegen der nicht sachbezogenen Zuordnung der Fälle nicht sinnvoll. Die Zuordnung nach dem Streitwert eröffnet den Anwendungsbereich des obligatorischen Einigungsversuchs auf Streitigkeiten aus allen Bereichen. Daher ist diese – durchaus vielversprechende – Option beim obligatorischen Schlichtungsverfahren nicht pauschal realisierbar. Wie bereits erwähnt, können solche Stellen aber selbstverständlich als fakultative Schlichter bei freiwilligen Schlichtungsverfahren z.B. im Sinne von § 15 a Abs. 3 EGZPO in Anspruch genommen werden. Wegen des bei manchen dieser Stellen bestehenden Problems der mangelnden Neutralität sollten diese Sachverständigen auch in den Fällen des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 EGZPO nicht als Schlichter im obligatorischen Verfahren fungieren. Werden sie dagegen einvernehmlich im Sinne des § 15 a Abs. 3 EGZPO aufgesucht, ist dies unbedenklich.

b) Juristen als Schlichter

Viele sind der Meinung, wegen der erforderlichen rechtlichen Kompetenz seien Juristen für die Schlichtungsaufgabe prädestiniert.⁸¹⁸ In Betracht kommen hierfür Rechtsanwälte, Notare und pensionierte Richter.

817 Vgl. hierzu bereits S. 212.

818 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524, *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525, *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532; *Ponschab*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 93, 109; *van Bühren*, AnwBl 1998, 582, 583; *Ewig*, BRAK-Mitt 1996, 147; auch *Behrens*, DRiZ 1997, 236, 238; *Schumacher*, ZKM 2001, 19, 21. Wegen der aus der streitwertabhängigen Zuordnung resultierenden großen Bandbreite der Fallgestaltungen meint auch *Prütting*, dass man wohl nicht um eine Festlegung zugunsten der Juristen herumkommt, *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 24.

aa) Rechtsanwälte

Für Rechtsanwälte als Schlichter spricht, dass sie die im Bereich Konfliktbearbeitung dominierende Profession sind⁸¹⁹ und sie schon jetzt 70 % der an sie herangetragenen Fälle außergerichtlich regeln.⁸²⁰ Zudem sind Rechtsanwälte flächendeckend vorhanden⁸²¹ – anders als beispielsweise Schiedspersonen, die es nicht in allen Bundesländern gibt. Auch Akzeptanzprobleme der anderen Schlichter, die zu deren geringer Inanspruchnahme führt, sprechen dafür, diese Aufgabe den Rechtsanwälten zu übertragen.⁸²² Insofern ist zu erwarten, dass das Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO eine größere Chance hat, erfolgreich zu sein, wenn – zumindest auch – Rechtsanwälte als Schlichter tätig sind.⁸²³ Fraglich ist allerdings, ob auch die Ausbildung der Rechtsanwälte die Übertragung an sie nahe legt.⁸²⁴

Richtig ist sicherlich, dass sie die erforderlichen *rechtlichen* Kenntnisse mitbringen. Ob die Ausbildung allerdings auch im Hinblick auf das erforderliche Verhandlungsgeschick Gewähr bietet, darf bezweifelt werden.⁸²⁵ Daher wurde vom DAV eine zweijährige Berufserfahrung als weitere Bedingung gefordert.⁸²⁶ Auch andere fordern das Tätigwerden erfahrener Rechtsanwälte.⁸²⁷ Dies wiederum impliziert aber, dass die Berufserfahrung tatsächlich nicht nur das kompetitive Verhandlungsgeschick stärkt, sondern insbesondere die Fähigkeit, Parteien zu einer interessengerechten Einigung zu bewegen. Die dafür erforderlichen psychologischen Kenntnisse lassen sich aber nicht allein nach dem

819 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 41.

820 *Wasilewski*, Streitverhütung durch Rechtsanwälte, insbesondere S. 35 ff.

821 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 47. Anfang 2001 gab es gut 110.000 Rechtsanwälte in der BRD, vgl. den Abdruck der Mitgliederzahlen der BRAK, BRAK-Mitt 2001, 121.

822 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524; *Goll*, ZRP 1998, 314, 316.

823 Dies gilt für alle Volljuristen und damit auch für Notare oder Richter.

824 So aber Drucks. 12/5033 des Landtages von Baden-Württemberg, S. 19: „Nach Ausbildung, Ansehen und Anzahl sind sie die geeigneten Personen, und die Durchführung der Schlichtung kompetent und flächendeckend zu gewährleisten.“ Vgl. auch *Goll*, ZRP 1998, 314, 316.

825 Siehe dazu bereits S. 190. *Ponschab* äußert sich deutlich zu der seiner Meinung nach insoweit absolut unzureichenden Ausbildung der Juristen, *Ponschab*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 93, 100 ff.

826 Bericht aus der Arbeit des Deutschen Anwaltsvereins, DAV-Modell zur Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, AnwBl 1997, 545, insbesondere 549.

827 *Behrens*, DRiZ 1997, 236, 238; *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 24.

Prinzip *learning by doing* erlangen. Vielmehr ist eine Zusatzausbildung zur Erlangung bzw. Optimierung dieser Fähigkeiten erforderlich.⁸²⁸

Zur Betonung der Vorzüge der Anwaltschaft wird genannt, dass neben der Unabhängigkeit und Verschwiegenheit auch die vermittelnde, schlichtende und mediative Tätigkeit berufsrechtlich geregelt ist.⁸²⁹ dass der anwaltliche Schlichter keinen Parteiverrat im Sinne von § 356 StGB begeht, da Schlichtung eine sog. täteruntaugliche Funktion darstellt,⁸³⁰ spricht zumindest nicht gegen seinen Einsatz. Der Schlichter wird gerade zum Zwecke des Interessenausgleichs tätig, so dass er tatbestandslos handelt.⁸³¹

Bei Tätigwerden von Anwälten als Schlichter besteht allerdings die Gefahr, dass gute Anwälte die wenig lukrativen Verfahren nach § 15 a EGZPO nicht durchführen werden und sodann nur wenig erfolgreiche oder junge, unerfahrene Rechtsanwälte die Aufgaben der Schlichter übernehmen könnten.⁸³² Letztere werden froh sein, auf diese Weise an Mandanten zu gelangen und ihre Tätigkeit als Schlichter mit der Hoffnung verbinden, dass kleine Fälle größere nach sich ziehen. Auch wegen der Reputation könnten Anwälte motiviert sein, diese finanziell nicht sehr lohnenswerten Verfahren dennoch durchzuführen.⁸³³ Die Anwaltschaft sollte aufpassen, dass sie nicht wegen zu geringen Engagements den Bereich der Schlichtung verliert – wie es damals im Steuerrecht der Fall war, als der Beruf des Steuerberaters entstand.⁸³⁴ Dies wäre für die stetig anwachsende Rechtsanwaltschaft fatal, zumal durchaus die Möglichkeit besteht, dass der Bereich der obligatorischen Streitschlichtung über Bagatellverfahren hinaus ausgebreitet wird.

Ein weiteres Problem bei Übertragung der Aufgabe auf die Anwaltschaft besteht darin, dass jene die ohnehin befürchtete Flucht ins Mahnverfahren noch weiter fördern könnten. Dies könnte zum Beispiel aus finanziellen Gesichtspunkten geschehen: Wenn ein Anwalt für eine Partei bereits beratend tätig geworden ist, darf er nicht mehr als Schlichter fungieren und würde diesen

828 Für eine Zusatzausbildung plädiert z.B. auch *Ponschab*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 93, 110. Vgl. wiederum S. 190.

829 Vgl. § 18 BRAO.

830 Vgl. hierzu *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 81.

831 *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 78.

832 *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 303; *Prütting*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 24.

833 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524.

834 *Ponschab*, AnwBl 1997, 520, 521.

Mandanten verlieren, wenn er den Mandanten an einen anderen Anwalt zur Schlichtung verweisen würde. Es liegt dann besonders nahe, dem Mandanten vorzuschlagen, statt der Durchführung des Schlichtungsverfahrens im Mahnverfahren vorzugehen.

bb) Notare

Für Notare spricht insbesondere, dass allen Notaren die Einhaltung vieler der wichtigen Voraussetzungen eines Schlichters gesetzlich auferlegt sind. So schreibt § 14 Abs. 1 Bundesnotarordnung (BNotO) ihnen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, § 18 BNotO die Verschwiegenheitspflicht, das Beurkundungsgesetz die Erforschung des Willen der Beteiligten und die Sachverhaltsaufklärung vor. Es gehört zu seinem typischen Aufgabenfeld, nach Kompromissen zu suchen und – anders als der Rechtsanwalt – unparteiisch zu sein.

Auch Notare verfügen ebenso wie Rechtsanwälte über beide juristische Staatsexamina. Allerdings ist die Tätigkeit der Notare auf bestimmte Bereiche beschränkt. Dass sie daher nicht in allen Bereichen einen ebenso umfassenden Erfahrungsschatz vorweisen können wie die Rechtsanwälte,⁸³⁵ ist insofern fraglich, als auch letztere sich meist spezialisieren und in einigen Bundesländern jeder Notar zugleich Rechtsanwalt ist. Besonders für die Notare als Schlichter spricht, dass sie im unparteiischen Vermitteln besonders geübt sind – erinnert sei beispielsweise an das obligatorische notarielle Verfahren nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz.⁸³⁶ Zudem können sie selbst die Vollstreckungsklausel erteilen⁸³⁷ und damit die Gerichte auch in diesem Punkt entlasten.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass Notare sehr geeignet sind, die Aufgabe des Schlichters zu übernehmen.⁸³⁸ Als *alleinige* Schlichter kommen sie aber schon aufgrund der geringen Anzahl wohl nicht in Betracht.⁸³⁹

835 Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 302.

836 Vgl. dazu S. 88.

837 Zur Vollstreckbarkeit S. S. 244.

838 Heßler, notar 1999, 132, 135; Rieger, Diskussionsbeitrag zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 70; Stadler, NJW 1998, 2479, 2483.

839 Maunz, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 109.

cc) Pensionierte Richter

Des weiteren wurde erwogen, pensionierte Richter als Schlichter vorzusehen.⁸⁴⁰ Noch im Arbeitsleben tätige Richter fallen schon allein deshalb heraus, weil eines der Ziele des § 15 a EGZPO gerade deren Entlastung ist. Insofern wird hier nur die Inanspruchnahme pensionierter Richter in Betracht gezogen.

Gegen deren Einbeziehung wurde angeführt, dass diese, nachdem sie ihr ganzes Berufsleben mit forensischer Tätigkeit verbracht haben, nicht geschult seien, Streitigkeiten vom Gericht fernzuhalten.⁸⁴¹ Eine solche Schulung haben allerdings – leider – auch die Rechtsanwälte nicht durchlaufen, sondern allenfalls im Laufe der Jahre durch ihre Praxis erlangt – was wohl auch den Richtern nicht abzusprechen ist. Vielmehr haben sie gegenüber den Rechtsanwälten mehr Erfahrung in unparteiischer Arbeit. Insofern ist die forensische Tätigkeit der Richter kein Contraindikator gegen den Einsatz als Schlichter. Ebenso wie die Rechtsanwälte sollten bei einem Einsatz aber auch die Richter eine Zusatzausbildung durchlaufen.

Ein anderes Argument gegen den Einsatz von pensionierten Richtern ist, dass die Anzahl dieser potentiellen Schlichter nicht annähernd ausreichen würde.⁸⁴² Dies mag stimmen, spricht aber nicht dagegen, Richter als eine der Gruppen möglicher Schlichter in Betracht zu ziehen. Überzeugend könnten dagegen arbeitsmarktpolitische Überlegungen sein: Pensionierte Richter brauchen keine zusätzliche Einnahmequelle. Mit Blick auf die Anzahl von arbeitssuchenden Juristen ist die Inanspruchnahme der Richter als Schlichter kein adäquater Vorschlag.⁸⁴³

c) Ergebnis

Die Frage nach den erforderlichen juristischen Kenntnissen kann nicht pauschal beantwortet werden: Für viele Rechtsuchende werden weitergehende juristische Kenntnisse des Schlichters einen hohen Stellenwert haben und Voraussetzung für die Akzeptanz des Schlichters sein. Es ist aber durchaus möglich, dass einige Bürger es vorziehen, sich im Streitfall von einem Nichtjuristen helfen zu lassen. In den USA besteht keine Fokussierung auf

840 *Behrens*, DRiZ 1997, 236, 238.

841 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524.

842 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524.

843 *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532; *Wagner*, JZ 1998, 836, 839.

juristische Dritte,⁸⁴⁴ was dem Erfolg der Verfahren dort keinen Abbruch geleistet hat. Daher sollte auch für Nichtjuristen zumindest die Möglichkeit bestehen, Schlichtungen durchzuführen.

Die Anforderungen an die juristischen Kenntnisse hängen also sehr von den Erwartungen an das Schlichtungsverfahren und nicht zuletzt von den persönlichen Vorlieben der Parteien ab. Daher erscheint es richtig und wichtig, den Parteien die Möglichkeit der Auswahl zu geben. Wegen der Verpflichtung zum Verfahren bei § 15 a EGZPO und der häufig bestehenden Skepsis gegenüber Nichtjuristen sollte aber in allen Bundesländern die Möglichkeit der Schlichtung durch einen Juristen bestehen. Nun könnte man anführen, es sei nicht zwingend, dass dies durch Zulassung von Juristen und Nichtjuristen als Schlichter nach § 15 a EGZPO geschieht, weil durch § 15 a Abs. 3 EGZPO gewährleistet ist, dass sich die Parteien einen Schlichter aussuchen können, der in dem Maße über juristische Qualifikationen verfügt, wie es sich die Parteien wünschen. Dies gilt aber nur im Einvernehmen der Parteien über die Auswahl des Schlichters. Kommt kein Einverständnis in diesem Punkt zustande, entscheidet das Landesrecht, wer als Schlichter fungieren wird. Daher sollte in allen Landesgesetzen auch für den Fall der Nichteinigung auf einen bestimmten Schlichter die Möglichkeit bestehen, bei Wunsch einer der Parteien die obligatorische Schlichtung vor einem Juristen durchzuführen.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass Nichtjuristen nicht grundsätzlich weniger geeignete Schlichter sind als Juristen. Ihr geringeres Ansehen in der Bevölkerung spricht aber dafür, sie im Rahmen einer obligatorischen Schlichtung nicht als einzige Schlichter vorzusehen, damit keiner Partei gegen ihren Willen ein juristischer Laie zugeordnet wird.⁸⁴⁵

Auch wenn die Parteien sich für eine Schlichtung vor einem Nichtjuristen entscheiden, sind juristische Grundkenntnisse des Schlichters für das Verständnis sehr hilfreich. Ferner ist ein gewisses Basiswissen über das gerichtliche und anwaltliche Kostenwesen erforderlich, um den Parteien die Kostenersparnis

844 Vgl. dazu S. 54.

845 Nach *Wagner*, JZ 1998, 836, 845, erfordere dies auch die Wertung des § 1051 Abs. 3 Satz 1 ZPO, wonach selbst im Schiedsverfahren, zu dem sich die Parteien ohnehin einvernehmlich bereit erklärt haben, eine Billigkeitsentscheidung nur im Einvernehmen der Parteien ergehen darf. Diese Wertung des Schiedsverfahrens auf das Schlichtungsverfahren zu übertragen ist allerdings nur bedingt möglich. Denn es macht einen erheblichen Unterschied, ob ein Nichtjurist bei einem Einigungsversuch der Parteien ohne Entscheidungskompetenz mitwirkt oder ob er eine Billigkeitsentscheidung fällt, zumal die Parteien den Schiedsrichter häufig selber auswählen.

darlegen zu können.⁸⁴⁶ Hierfür ist allerdings keine umfangreiche Ausbildung erforderlich, da Grundkenntnisse ausreichen dürften.

5. Vereinbarkeit mit dem Rechtsberatungsgesetz

Es stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit des Tätigwerdens der jeweiligen potentiellen Schlichter im Hinblick auf das Rechtsberatungsgesetz (RBERG).

a) Juristische Laien

Die Tätigkeit von Schiedspersonen oder anderen Laien als Schlichter könnte aus rechtlicher Hinsicht bedenklich sein, wenn das Rechtsberatungsgesetz dem entgegensteht. Wer fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig besorgt, bedarf nach dem RBERG einer Erlaubnis, es sei denn, er ist vom Erfordernis einer Erlaubnis freigestellt. Eine Rechtsberatungserlaubnis für nichtjuristische Schlichter ist nicht möglich, da die Schlichtung nicht zu den erlaubnisfähigen Sachbereichen im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG gehört.⁸⁴⁷ Nichtjuristische Schlichter können daher nur als Schlichter tätig sein, wenn sie keiner Erlaubnis bedürfen.

Eine Erlaubnis ist zum einen nicht erforderlich, wenn der betreffende Nichtjurist aus dem persönlichen Anwendungsbereich des RBERG herausfällt. Dies ist bei Schiedspersonen der Fall. Sie gehören zu den sonstigen Personen im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG, die ein öffentliches Amt ausüben,⁸⁴⁸ und deren Tätigkeit daher gemäß Art. 1 § 3 RBERG keiner Erlaubnis bedarf.⁸⁴⁹ Das RBERG steht demnach der Zuordnung von Schiedspersonen als Schlichter selbst für den Fall, dass die Schlichtung Rechtsberatung im Sinne des RBERG beinhaltet, nicht entgegen.

Andere juristische Laien sind nicht in Art. 1 § 3 RBERG aufgeführt. Freigestellt ist allerdings die Tätigkeit eines Schiedsrichters, Art. 1 § 2, 2. Var. RBERG.⁸⁵⁰ Insofern könnte man erwägen, ob die schlichtende Tätigkeit per se von der Erlaubnispflicht des RBERG befreit ist, also nicht vom sachlichen

846 Karliczek, ZKM 2000, 111, 112.

847 Henssler, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 75, 82.

848 Rennen/Caliebe, RBERG, Kommentar, Art. 1 § 3, Rn. 19.

849 Art. 1 § 3 RBERG: „Durch dieses Gesetz werden nicht berührt: [...] 2. die Berufstätigkeit der Notare und sonstigen Personen, die ein öffentliches Amt ausüben, der Rechtsanwälte und Patentanwälte [...].“

850 Art. 1 § 2 RBERG: „Die Erstattung wissenschaftlich begründeter Gutachten und die Übernahme der Tätigkeit als Schiedsrichter bedürfen der Erlaubnis gemäß § 1 nicht.“

Anwendungsbereich umfasst ist. Denkbar wäre, den Grundsatz *a maiore ad minus* auf den Schlichter anzuwenden, indem man auf die Freistellung des Schiedsrichters abstellt.⁸⁵¹ Zwar bestehen hinsichtlich der eigentlichen Aufgaben von Schiedsrichtern und Schlichtern deutliche Unterschiede.⁸⁵² In der Praxis führen Schiedsrichter aber häufig auch Rechtsgespräche und wirken auf den Abschluss von Vergleichen hin,⁸⁵³ so dass ihre Tätigkeit häufig auch eine schlichtende Betätigung umfasst.⁸⁵⁴ Die in einigen Punkten bestehende Ähnlichkeit zwischen der Tätigkeit eines Schiedsrichters und der eines Schlichters spricht für die grundsätzliche Zulässigkeit einer Analogie zugunsten des Schlichters.

Fraglich ist aber, ob gleiches auch für die Schlichter des obligatorischen Schlichtungsversuches gilt. Der Schiedsrichter und der Mediator werden von den Parteien frei gewählt. Versteht man Art. 1 § 2 RBerG insofern als Ausfluss der Privatautonomie,⁸⁵⁵ ist eine Analogie bei den aufgrund von § 15 a Abs. 1 EGZPO tätigen Dritten gerade nicht möglich, da hier die Teilnahme obligatorisch ist. Nichtjuristen könnten dann aber zumindest im Einverständnis der Parteien gemäß § 15 a Abs. 3 EGZPO tätig werden.

Eine letzte Möglichkeit, Rechtsberatung durch nichtjuristische Schlichter durchführen zu lassen, liegt darin, eine Gütestelle durch die Landesjustizverwaltung einzurichten, die dann als Behörde im Sinne von Art. 1 § 3 Nr. 1 RBerG Rechtsberatung und -betreuung durchführen darf,⁸⁵⁶ wodurch der für die Behörde tätige Schlichtende selbst von der Erlaubnispflicht ausgenommen ist.⁸⁵⁷ Dies ist sachgerecht, weil die Gütestelle die Schlichter auf ihre Eignung hin prüfen und bei Wegfall der Voraussetzungen die Ernennung zum Schlichter rückgängig machen kann.

851 Dafür *Duve*, Anm. zum Urteil des OLG Rostock vom 20.6.2001, BB 2001, 1871, 1872; *Eckardt*, ZKM 2001, 230 ff. A.A. OLG Rostock, Urteil vom 20.6.2001, BB 2001, 1869, 1870; *Mankowski*, Anm. zum Urteil des OLG Rostock vom 20.6.2001, ZKM 2001, 293, 294.

852 Deswegen gegen eine Analogie *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 62.

853 *Eckardt*, ZKM 2001, 230, 232; *Duve/Tochtermann*, ZKM 2001, 284, 287.

854 Wegen dieser schlichtenden Tätigkeit der Schiedsrichter ist fraglich, ob die Freistellung des Schiedsrichters tatsächlich nur klarstellende Funktion hat. So aber *Mankowski*, Anmerkung zum Urteil des OLG Rostock vom 20.6.2001, ZKM 2001, 293, 294.

855 *Duve/Tochtermann*, ZKM 2001, 284, 286.

856 Art. 1 § 3 RBerG: „Durch dieses Gesetz werden nicht berührt: 1. die Rechtsberatung und Rechtsbetreuung, die von Behörden [...] im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausgeübt wird; [...]“

857 *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 64.

Wegen der ansonsten unsicheren Position der Nichtjuristen (mit Ausnahme der Schiedspersonen) muss die Frage geklärt werden, ob oder besser unter welchen Voraussetzungen Schlichtung Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes ist und daher von diesen Nichtjuristen nicht (oder jedenfalls nicht allein) ausgeübt werden darf.

Ob Schlichtung oder Mediation Rechtsberatung im Sinne des Gesetzes ist, ist sehr umstritten.⁸⁵⁸ Gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG ist die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt. Faktisch wirkt diese Regelung seit der letzten grundlegenden Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes häufig als schlichtes Verbot der Rechtsbesorgung, da die Erlaubniserteilung nur für wenige Bereiche vorgesehen ist.⁸⁵⁹ Unter der Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit wird jede Tätigkeit verstanden, die auf die Förderung konkreter fremder Rechtsangelegenheiten gerichtet ist und damit jede Tätigkeit, die auf die Verwirklichung fremder konkreter Rechte oder auf die Gestaltung oder Veränderung konkreter fremder Rechtsverhältnisse abzielt.⁸⁶⁰ dass die Gestaltung bzw. die Veränderung konkreter Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Schlichtung sein *kann*, steht außer Frage. Ob Streitschlichtung oder Mediation Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes ist oder nicht, hängt also von der Praktizierung der Schlichtung im konkreten Einzelfall ab⁸⁶¹ und kann daher nicht pauschal beantwortet werden.⁸⁶² Eine Schlichtung kann auf sehr unterschiedliche Weise durchgeführt werden und dementsprechend dem Rechtsberatungsgesetz in einem Fall unterfallen, während es bei einer anderen Art der Praktizierung nicht tangiert wird.⁸⁶³ So führte beispielsweise das OLG Rostock

858 Dafür *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 58 ff. A.A. *Monßen*, AnwBl 2001, 169 f., der meint, es sei i.d.R. keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.

859 *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 84.

860 BGH NJW 2000, 2108; BGH NJW 1995, 3122; BGHZ 38, 71, 75; *Altenhoff/Busch/Chemnitz*, RBerG, Art. 1 § 1 Rn. 61; *Rennen/Caliebe*, RBerG, Kommentar Art. 1 § 1, Rn. 34 m.w.N.

861 So auch LG Rostock, Urteil vom 11.8.2000, NJW RR 2001, 1290; *Duve/Tochtermann*, ZKM 2001, 284, 285.

862 Siehe dazu die unterschiedlichen Mediationsmodelle des San Diego Mediation Center, abgedruckt bei *Richter-Kaupp/Sparnberg*, ZKM 2001, 38, 39.

863 Kritisch insoweit *Henssler*, der nur in ganz einfach gelagerten Fällen einräumt, dass es Mediation ohne rechtliche Beratung geben könne. In der Regel umfasse eine Mediation aber Rechtsberatung im Sinne des RBerG, *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 83, der zu dem Ergebnis kommt, dass nichtanwaltliche Mediation (ohne Mitwirkung von Parteivertretern bzw. eines Anwaltmediators als Comediator) eine erlaubnispflichtige, aber nicht erlaubnisfähige Rechtsbesorgung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes ist.

aus, das schriftliche Festhalten einer Vereinbarung durch den Mediator sei stets Rechtsberatung.⁸⁶⁴ Hierin liege eine Rechtsgestaltung, die eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darstelle. Auch wenn der Dritte eigene Lösungsvorschläge macht, könnte es sich bereits um Rechtsberatung handeln,⁸⁶⁵ denn dann könnte das Fachwissen des Dritten einer Partei so zur Verfügung gestellt worden sein, dass dieser zu einer fremd beeinflussten Änderung seiner Rechtsauffassung gelangt.⁸⁶⁶

Für die Beantwortung der Frage, ob man das Rechtsberatungsgesetz hier extensiv auslegen und damit den Kreis der potentiellen Schlichter klein halten sollte oder muss, ist wichtig, sich den Sinn und Zweck des Rechtsberatungsgesetzes vor Augen zu führen. Ziel ist nicht allein der Schutz der Anwaltschaft,⁸⁶⁷ sondern es geht auch um den Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung.⁸⁶⁸ Um dieses Ziels willen kann das in weiten Teilen bestehende Rechtsberatungsmonopol der Anwälte auch einmal zur Folge haben, dass innovative Markterprobungen verhindert werden.⁸⁶⁹ Dieser negative Aspekt im Bereich Streitschlichtung kann nur vermieden werden, wenn eine Unterscheidung von nicht dem Rechtsberatungsgesetz unterfallender Rechtsauskunft und für das Rechtsberatungsgesetz relevante Rechtsberatung erfolgt,⁸⁷⁰ damit gerade in Bereichen, wo neben den juristischen auch andere Fähigkeiten von großer Bedeutung sind, Nichtjuristen nicht von vornherein vom Betätigungsfeld ausgeschlossen sind. Allerdings ist eine solche Abgrenzung schwierig; die Übergänge sind fließend. Allein deshalb einen Großteil der Nichtjuristen von der Schlichterfunktion gänzlich auszuschließen oder auf Kooperation mit einem juristischen Schlichter zu verweisen, ist nicht sachgerecht – zumal gerade im

864 OLG Rostock, Urteil vom 20.6.2001, BB 2001, 1869, 1870.

865 *Monßen*, AnwBl 2001, 169, 170.

866 *Monßen*, AnwBl 2001, 169, 170. Vgl. hierzu auch BGH DStR 2000, 2049.

867 Der Schutz der Anwaltschaft gegenüber Wettbewerbern, die nicht den standesrechtlichen und gebührenrechtlichen Vorgaben unterliegen, ist auch eines der Ziele des RBerG, vgl. BGHZ 15, 315, 317; 34, 64, 67 f. BGH NJW 1962, 2010 f.; NJW 1967, 1558, 1559; *Rennen/Caliebe*, Rechtsberatungsgesetz, Art. 1 § 1 Rn. 11. Zwar kann der Erhalt der leistungsfähigen Berufsgruppe ein berücksichtigungsfähiger Gemeinwohlbelang sein, BVerfGE 97, 12, 31. Ansonsten wird ein Konkurrenzschutz allerdings nicht gewährt, BVerfGE 97, 12, 31, *Eckardt*, ZKM 2001, 230, 232; *Duve/Tochtermann*, ZKM 2001, 284, 285.

868 BGH NJW 1967, 1558, 1559; BGHZ 15, 315, 317; 34, 64, 67; *Rennen/Caliebe*, RBerG, Art. 1 § 1 Rn. 11 m.w.N.

869 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 43 f.

870 *Blankenburg*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, S. 44; *Stock/Thiinte/Wolff*, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, S. 106 ff.

Bereich des § 15 a EGZPO wegen der häufig geringen Streitwerte eine Schlichtung im Zweierteam als Co-Schlichter nicht realistisch ist. Deshalb ist zu überlegen, unter welchen Voraussetzungen die schlichtende Tätigkeit nichtjuristischer Personen im Einklang mit dem RBerG steht. Fungieren Personen als Schlichter, die nach dem RBerG keine Rechtsberatung vornehmen dürfen, müssen sie sich an die vom RBerG vorgegebenen Grenzen halten. Auch müssen sie in ihrer Verfahrensordnung oder in der Vereinbarung über die Durchführung der Schlichtung ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie keine Rechtsberatung durchführen und auch nicht durchführen dürfen. In solchen Fällen ist – wie auch bei den Richtlinien der BAFM und der BMWA vorgesehen⁸⁷¹ – die Hinzuziehung eines beratenden Anwalts vor Abschluss eines Vergleichs erforderlich und den Parteien dringend anzuraten. Erfolgt eine derartige begleitende Beratung durch Parteianwälte und beschränkt sich der nichtjuristische Mediator auf seinen nichtjuristischen Spezialbereich, liegt kein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vor.⁸⁷² Werden diese Voraussetzungen befolgt, können demnach auch Nichtjuristen als Schlichter tätig werden.

Um die Unklarheiten zu beseitigen, sollte eine ausdrückliche Regelung in das Rechtsberatungsgesetz eingefügt werden, die festlegt, welchen Personen auf welche Art und Weise die Durchführung einer Schlichtung bzw. Mediation erlaubt ist.

b) Juristen als Schlichter

Unproblematisch ist das RBerG hinsichtlich des Einsatzes von Rechtsanwälten als Schlichter auch bei einer Rechtsberatung umfassenden Schlichtung,⁸⁷³ da Rechtsanwälte von der Erlaubnispflicht gemäß Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG befreit sind.

Auch der Tätigkeit der Notare steht das RBerG nicht entgegen, da sie – wie die Rechtsanwälte – von der Erlaubnispflicht gemäß § 3 Nr. 2 RBerG befreit sind. Auch bedürfen die Notare keiner Nebenbeschäftigungsgenehmigung im Sinne von § 8 Abs. 3 BNotO. Vielmehr ist Abs. 4 der Vorschrift analog

871 Vgl. Richtlinien der Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) V 1.; Richtlinien des Bundesverbandes Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt, V 1.

872 LG Rostock, Urteil vom 11.8.2000, NJW RR 2001, 1290 f.; strenger allerdings OLG Rostock, Urteil vom 20.6.2001, BB 2001, 1869 ff.

873 *Henssler* geht davon aus, dass der Anwaltsmediator während seiner Mediationstätigkeit sicherlich auch Rechtsberatung betreibt, siehe *Henssler*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 75, 77.

anzuwenden, wenn der Notar als Gütestelle im Sinne von § 15 a EGZPO tätig wird, da diese Tätigkeit den auf behördlicher Anordnung beruhende Tätigkeiten gleichzustellen ist.⁸⁷⁴ Dafür spricht, dass z.B. der Notar als Vergleichsverwalter keiner Nebenbeschäftigungsgenehmigung bedarf.⁸⁷⁵ Dies gilt erst recht, wenn die Notare kraft Gesetzes zu Gütestellen werden, da eine Ungleichbehandlung von ähnlichen Tätigkeiten aufgrund behördlicher Anordnung (§ 8 Abs. 4 BNotO) und aufgrund legislativer Anordnung nicht gerechtfertigt ist.

Die Frage nach der Zulässigkeit mit Blick auf das Rechtsberatungsgesetz stellt sich für die pensionierten Richter ebenso für den Fall, dass sie Schlichtung so betreiben, dass sie auch Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetz umfasst – wobei die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass ein pensionierter Richter sicherlich besonders dazu neigen wird, die rechtliche Seite anzusprechen und es daher nahe liegt, dass er in einer Schlichtung auch Beratung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes durchführen würde. Man könnte zwar anführen, die Zwecke des Rechtsberatungsgesetzes – Schutz der Rechtsuchenden, Ermöglichung eines reibungslosen Ablaufs des Rechtsverkehrs und ein gewisser Schutz der Anwaltschaft – seien durch den Einsatz von pensionierten Richtern nicht gefährdet.⁸⁷⁶ Der pensionierte Richter kann als Schlichter wegen des RBerG nur tätig werden, wenn er eine Rechtsanwaltszulassung innehat. Diese kann er im Einklang mit der BRAO beantragen, da der Versagungsgrund des § 7 Nr. 10 BRAO nur für Beamte im aktiven Dienst gilt.⁸⁷⁷ In der Regel soll die lokale Zulassung allerdings gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO innerhalb der ersten fünf Jahre versagt werden. Der dieser Vorschrift zugrundeliegende Gedanke, dass der Rechtsuchende den Eindruck gewinnen könnte, der Rechtsanwalt sei aufgrund seiner früheren Tätigkeit oder persönlicher Beziehungen in der Lage, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen,⁸⁷⁸ greift bei einem nicht entscheidungskompetenten Schlichter nicht ein. Möchte ein Richter die Rechtsanwalts-

874 A.A. *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 88 f.

875 *Arndt/Lerch/Sandkühler/Lerch*, BNotO, § 8, Rn. 28.

876 Vgl. *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 66.

877 BGH NJW 1984, 2877; BGHZ 49, 295, 297 f.; *Kleine-Cosack*, BRAO, § 7, Rn. 65; *Jessnitzer/Blumberg*, BRAO, § 7, Rn. 38; *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 66. Gegen die Zulässigkeit der Tätigkeit von pensionierten Richtern *Ostler*, ZRP 1984, 257 ff., insbesondere 259 f., dagegen *Kosmider*, ZRP 1985, 71 f., erwidern *Ostler*, ZRP 1985, 152.

878 BGH NJW 1971, 1409, 1410; BGH BRAK-Mitt. 1995, 127.

zulassung einzig für die Tätigkeit als Schlichter erwerben, besteht folglich kein Grund, ihm die Zulassung zu versagen.

6. Ergebnis

Die Unabhängigkeit, Neutralität und Vertraulichkeit des Schlichters sind wichtig und bedürfen der Absicherung in den Ausführungsgesetzen. Wichtig ist ein gewisses Maß an kommunikativen Fähigkeiten, dass durch Zusatzausbildungen erlangt werden kann bzw. für Juristen in die Ausbildung aufgenommen werden sollte. Der Stellenwert der juristischen Kenntnisse hängt stark von den Erwartungen der jeweiligen Parteien ab. Wegen der bestehenden Vorbehalte gegen Laienschlichter empfiehlt es sich, bei dem obligatorischen Verfahren die Schlichtung vor einem Juristen durchführen zu lassen– und zwar nicht nur im Einvernehmen der Parteien. Besteht also ein Wahlrecht zwischen juristischem und nichtjuristischem Schlichter, sollte bei einem dementsprechenden Wunsch einer Partei der Jurist als Schlichter tätig werden. Dies bedeutet kein *Schlichtungsmonopol*, aber ein *Schlichterprivileg* für Juristen. Sowohl Schiedspersonen als auch Rechtsanwälte, Notare und unter den genannten Voraussetzungen pensionierte Richter können als Schlichter fungieren, ohne dass das RBerG ihnen Grenzen setzen würde. Bei anderen Schlichtern sind zur Wahrung des RBerG dessen Vorgaben zu beachten. Insbesondere empfiehlt es sich, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sie keine Rechtsberatung durchführen, dass sie also nicht inhaltlich aktiv werden, sondern ausschließlich für das Funktionieren der Kommunikation in den Gesprächen zuständig sind. Beratende Rechtsanwälte sind in diesem Fall hinzuzuziehen.

II. Vorgaben des § 15 a EGZPO

Aus der unterschiedlichen Infrastruktur bezüglich der potentiellen Schlichter in den einzelnen Ländern aber auch aus den Interessenkämpfen der Rechtsanwaltschaft auf der einen und vor allem des Schiedsmannswesens auf der anderen Seite resultierte, dass § 15 a EGZPO bezüglich der Person des Schlichters wenig vorgibt. Man wollte den einzelnen Ländern diese Entscheidung überlassen und durch die Beobachtung unterschiedlicher Modelle erproben, welche Berufsgruppe am geeignetsten erscheint.⁸⁷⁹

879 Ähnlich auch die Regelung des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die nur von einer geeigneten Person oder Stelle spricht und die nähere Bestimmung dem Landesrecht überlässt. Anders als bei § 15 a EGZPO ist hier die Pflicht zum Einigungsversuch aber bereits durch Bundesrecht

§ 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO selbst spricht nur von einer „durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle“. Bereits diese Formulierung, die auch in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auftaucht, stellt ein Problem dar, weil Art. 80, 129 Abs. 1 GG eine Verordnungsermächtigung an die Landesjustizverwaltungen nicht zulässt, sondern nur eine Ermächtigung der Landesregierungen.⁸⁸⁰ Die Einrichtung von Gütestellen durch schlichtes Verwaltungshandeln statt zumindest durch Rechtsverordnung wäre insbesondere verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, da die Gütestellen Eingriffscharakter haben, was sich an der Vollstreckbarkeit, in Kostentragungs- und Einlassungspflichten zeigt.⁸⁸¹ Fraglich ist, ob § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO daher verfassungswidrig ist.

§ 15 a Abs. 6 EGZPO hilft hier nicht weiter, da er das bisherige noch zu bestätigen scheint, indem er die Möglichkeit schafft, dass Gütestellen „auch durch Landesrecht“ anerkannt werden können und somit die Möglichkeit der Einrichtung oder Anerkennung von Gütestellen durch die Landesjustizverwaltungen voraussetzt.⁸⁸² Andererseits kann Abs. 6 auch so verstanden werden, dass er die Anerkennung direkt *durch* Gesetz ermöglicht, Abs. 1 hingegen die – allerdings noch durch Landesrecht weiterzugebene – Ermächtigung an die Landesjustizverwaltungen enthält, Gütestellen einzurichten oder anzuerkennen. Dann erfasst Abs. 1 die Einrichtung oder Anerkennung *aufgrund* eines noch zu erlassenen Landesgesetzes. Dem ist wegen des Grundsatzes der verfassungskonformen Auslegung zuzustimmen. Daher kann § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO nur als Verordnungsermächtigung an die Länder verstanden werden, die die Befugnis enthält, diese Ermächtigung an die Landesjustizverwaltungen zu übertragen.⁸⁸³

verankert. Besteht keine Regelung über die geeignete Person oder Stelle im Landesrecht, muss das Verfahren dennoch stattfinden. In einem solchen Fall kann und muss der Richter prüfen, ob derjenige, der das Scheitern des Schuldenbereinigungsversuchs bestätigt hat, als geeignet angesehen werden kann, vgl. *Hess*, InsO, § 305, Rn. 38.

880 MünchKomm/Wolfsteiner, § 794, Rn. 108.

881 MünchKomm/Wolfsteiner, § 794, Rn. 108; vgl. BVerfGE 40, 237 = NJW 1986, 34.

882 MünchKomm/Wolfsteiner, § 794, Rn. 108.

Zu § 380 StPO, der eine Ermächtigung der Landesjustizverwaltung zur Bezeichnung einer Vergleichsbehörde ohne eine dem § 15 a Abs. 6 EGZPO entsprechende Regelung enthält, wird ausgeführt, dass die Übertragung an die Landesjustizverwaltung nicht die Beschäftigung des Landesgesetzgebers mit dem Thema ausschließe, vgl. *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, § 380, Rn. 3, wovon im Falle des § 380 StPO alle Länder Gebrauch gemacht haben; *Lemke u.a./Kurth*, StPO, § 380, Rn. 11 ff.; *Karlsruher Kommentar/Senge*, StPO, § 380, Rn. 2.

883 MünchKomm/Wolfsteiner, § 794, Rn. 108.

III. Landesrecht

Wegen der sehr zurückhaltenden Bundesvorgabe kommt es für die Person des Schlichters maßgeblich darauf an, welche Optionen die Länder in ihren Ausführungsgesetzen genutzt haben. Erwartungsgemäß haben sie unterschiedliche Personen für die Funktion des Schlichters vorgesehen. Sowohl Schiedsstellen, als auch Rechtsanwälte, Notare und weitere Personen, an die bestimmte Voraussetzungen gestellt werden, fungieren nun als Schlichter, wobei kein Bundesland diese Aufgabe ausschließlich einer der genannten Gruppen zugewiesen hat.

1. Schiedspersonen, Rechtsanwälte und Notare

In Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, im Saarland und in Schleswig-Holstein⁸⁸⁴ und damit in allen Umsetzungsbundesländern, die über Schiedspersonen verfügen, hat man sich für deren Tätigkeit als Schlichter entschieden. In Sachsen-Anhalt und in Schleswig-Holstein zusätzlich und in beiden Umsetzungsbundesländern ohne die Institution der Schiedsperson, also in Bayern und Baden-Württemberg, hat man die Möglichkeit geschaffen, dass Rechtsanwälte als Schlichter des obligatorischen Schlichtungsverfahrens tätig sein können. Hierfür bedarf es einer Anerkennung der Rechtsanwälte als Schlichter, für die keine besonderen Voraussetzungen vorliegen müssen.⁸⁸⁵ Erforderlich ist lediglich die Verpflichtung zur Tätigkeit als Schlichtungsperson für eine gewisse Dauer.⁸⁸⁶ In Bayern und in Sachsen-Anhalt hat man zudem jeden Notar zur Gütestelle erklärt.⁸⁸⁷

Der Vorteil von der Kombinierung der zwei großen Gruppen, von der sich eine aus juristischen Laien, die anderen aus Juristen zusammensetzt, besteht darin, dass dann der Schiedsperson eine Verweisungsmöglichkeit für rechtlich schwierige Fälle an einen juristisch ausgebildeten Schlichter eingeräumt werden kann. Dies ist in Sachsen-Anhalt gemäß § 34 d Abs. 4 SchStG SA umgesetzt worden. In den anderen Ländern sollte für den Fall der Überforderung der

884 § 3 Nr. 1 BbgSchlG; § 1 Abs. 2 HessGütestG; § 1 Abs. 1 GüSchlG NRW; § 34 b Abs. 1 SchStG SA; § 37 b Abs. 1 AGJusG SL; § 3 Abs. 1 Nr. 2 LSchliG SH.

885 §§ 34 b Abs. 1, 34 c Abs. 2 SchStG SA; Art. 5 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG; § 3 Abs. 2 SchlG BW, § 6 LSchliG SH.

886 Art. 5 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG; § 3 Abs. 5 SchlG BW, § 34 c Abs. 2 Satz 3 SchStG SA; § 6 Abs. 2 Satz 1 LSchliG SH.

887 Art. 5 Abs. 1 BaySchlG; §§ 34 b Abs. 1, 34 c SchStG SA.

Schiedsperson ihr das Recht eingeräumt werden, eine Bescheinigung über das Scheitern auszustellen.

Man kann die Personen, die nach den Landesausführungsgesetzen als Schlichter tätig sein dürfen, selbst zu Gütestellen ernennen oder davon losgelöste Gütestellen einrichten, denen die Organisation der Schlichtungen (z.B. Entgegennahme des Antrags, Zuweisung der Fälle zu den Schlichtern, ggf. die Erteilung der Vollstreckungsklausel) obliegt. Einzig in Baden-Württemberg ist die Einrichtung von Gütestellen losgelöst von den Schlichtern bei den Amtsgerichten vorgeschrieben.⁸⁸⁸ Diese Lösung wirkt allerdings einer Entlastung der Amtsgerichte entgegen, da dann nur eine Verschiebung der Arbeit von dem Prozessrichter auf andere Mitarbeiter des Gerichts, insbesondere die Rechtspfleger, erfolgt.⁸⁸⁹ Deshalb sollten die Gütestellen im außergerichtlichen Bereich vorgezogen werden. So wurde dies in fast allen anderen Bundesländern gehandhabt, in dem Gütestellen durch Landesrecht zu Gütestellen im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ernannt wurden.⁸⁹⁰ In Hessen gibt es die Besonderheit, dass die Schiedsämter gemäß § 1 Abs. 2 HessGüteStG den von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen lediglich gleichstehen, die gemäß § 1 Abs. 2 HessGüteStG Gütestelle im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind – was im Ergebnis aber keine Konsequenzen hat. Im Saarland sind die Schiedspersonen weder durch Gesetz Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, noch ist eine Gleichstellung der Schiedspersonen mit den anerkannten Gütestellen geregelt. Durch die Regelung des § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO gelten aber auch die Vergleiche vor diesen Gütestellen als Vergleiche im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, so dass sich auch hier keine Unterschiede ergeben.

2. Weitere Personen als Gütestelle

In allen Ausführungsgesetzen ist zudem die Möglichkeit vorgesehen, unter bestimmten Voraussetzungen weitere Personen – und darunter fallen nicht nur, aber auch Rechtsanwälte oder Notare – als Gütestellen zuzulassen.⁸⁹¹ Nur in

888 § 2 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW, Urkundsbeamte übernehmen die Aufgaben der Gütestelle, vgl. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 3 SchlG BW.

889 Clausen, AnwBl 1997, 530.

890 Art. 5 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG; §§ 1, 2 GüSchlG NRW; § 1 BbgGüteStG; § 34 b Abs. 3 SchStG SA, § 3 LSchliG SH.

891 Art. 5 Abs. 3 BaySchlG i.V.m. Art. 22 AGGVG; § 3 Abs. 4 SchlG BW, § 3 Nr. 2 BbgSchlG i.V.m. §§ 2 ff. BbgGüteStG, § 1 Abs. 1 HessGüteStG, §§ 2 ff. GüSchlG NRW, § 40 SchStG SA, §§ 37 d, e AGJusG; § 3 Abs. 1 Nr. 1 LSchliG SH, wobei im Schleswig-Holsteinischen Gesetz diese Gütestellen „allgemeine Gütestellen“ genannt werden.

Baden-Württemberg wurde die Zulassung von anderen Personen als Gütestellen von der zahlenmäßigen Notwendigkeit weiterer Schlichter abhängig gemacht.⁸⁹²

Bei der Bestimmung der Voraussetzungen hat man sich in den Ländern, die auch Schiedspersonen als Schlichter vorsehen, an den Voraussetzungen für die Zulassung von Schiedspersonen gemäß der Landesgesetze über die Schiedspersonen orientiert, da die Stellung weitergehender Anforderungen als nicht vertretbar erschien.⁸⁹³ Voraussetzungen für die Anerkennung als Schlichter sind, dass die Personen nach ihrer Persönlichkeit und ihren Fähigkeiten für das Amt geeignet sind.⁸⁹⁴ Dies bedeutet insbesondere, dass die Personen die Gewähr für eine von den Parteien unabhängige und objektive (also unparteiische) Schlichtung bieten,⁸⁹⁵ die Schlichtung als dauerhafte Aufgabe betreiben⁸⁹⁶ und nach einer Verfahrensordnung vorgehen müssen, die im wesentlichen den Vorgaben des Landesausführungsgesetzes entspricht.⁸⁹⁷ Häufig werden auch negative Voraussetzungen aufgezählt. Insbesondere darf nicht anerkannt werden, wer die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt, unter Betreuung steht oder durch sonstige gerichtliche Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist.⁸⁹⁸

3. Ausschluss des Schlichters

Die Ausführungsgesetze enthalten zum größten Teil auch Regelungen über den Ausschluss eines Schlichters, wobei der Ausschluss teilweise direkt durch das Ausführungsgesetz geregelt, teilweise auf das Erfordernis einer solchen Regelung in einer vom Ausführungsgesetz geforderten Schlichtungsordnung hingewiesen wird.⁸⁹⁹ Während einige Bundesländer sich eines Verweises auf den den Ausschluss eines Richters regelnden § 41 ZPO bedienen,⁹⁰⁰ haben andere

892 § 3 Abs. 4 SchlG BW.

893 So die wortgleiche Begründung in den folgenden Drucksachen: Drucks. 12/4614 des Landtags NRW, S. 31; Drucks. 12/246 des Landtags des Saarlandes, S. 34; Drucks. 15/1581 des Hessischen Landtags, S. 17.

894 § 3 Abs. 1 GüSchlG NRW; § 3 Abs. 1 HessGütestG; § 37 e Abs. 1 AGJusG; § 40 Abs. 2 SchStG SA. Nur an geeignete Personen ohne Präzisierung knüpft § 3 Abs. 4 SchlG BW an.

895 Vgl. Art. 22 BayAGGVG; § 3 Abs. 1 BbgGüteStG; § 40 Abs. 1 Nr. 1 SchStG SA.

896 Vgl. Art. 22 BayAGGVG; § 3 Abs. 1 HessGütestG; § 40 Abs. 1 Nr. 2 SchStG SA.

897 Vgl. Art. 22 BayAGGVG; § 40 Abs. 1 Nr. 3 SchStG SA.

898 § 37 e Abs. 2 AGJusG; § 3 Abs. 2 GüSchlG NRW; § 3 Abs. 2 HessGüteStG.

899 Eine Schlichtungsordnung wird gefordert von § 4 BbgGüteStG; § 4 GüSchlG NRW; § 4 HessGüteStG, § 37 f AGJusG.

900 So z.B. Art. 3 Abs. 2 BaySchlG, der trotz seiner Stellung im Gesetz wegen des allgemein gefassten Wortlauts („Schlichter“) und vom Sinn und Zweck her nicht nur für die Fälle des einvernehmlich bestimmten Schlichters im Sinne des Art. 3 Abs. 1 BaySchlG gilt, so auch

eigene Regelungen erlassen⁹⁰¹ bzw. verweisen auf andere Regelungen in Landesgesetzen,⁹⁰² wobei sich all diese Regelungen größtenteils mit den Vorgaben des § 41 ZPO decken. Danach kann insbesondere niemand als Schlichter agieren, der selbst betroffen ist, in der Sache bereits als Rechtsanwalt, Zeuge oder Sachverständiger mitgewirkt hat oder in einem engen Verhältnis zu einer der Parteien stand oder steht wie z.B. beim Ehe- oder Lebenspartner, bei Verwandtschaft.

Eine Besonderheit gibt es in Baden-Württemberg. Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 SchlG BW kann der Ausschluss nur bei Anzeige durch die Schlichtungsperson an den Urkundsbeamten erfolgen. Deshalb wurde schon erwogen, § 6 Abs. 3 Satz 1 SchlG BW dahingehend auszulegen, dass auch andere das Vorliegen eines Ausschlussgrundes anzeigen können.⁹⁰³ Allerdings ist der Wortlaut eindeutig, was dieser Handhabung entgegensteht. Im Gesetzgebungsverfahren war man davon ausgegangen, dass die Schlichtungsperson bei entsprechenden Hinweisen einer Partei die Anzeige gegenüber der Gütestelle vornimmt.⁹⁰⁴ Sollte der Schlichter dies nicht tun, gibt es keine Möglichkeiten, gegen diese Untätigkeit vorzugehen, was auf den ersten Blick bedenklich erscheinen mag. Grund dafür, die Regelung nicht um eine Ablehnungsmöglichkeit der Parteien zu erweitern, ist, dass man ein Ablehnungsverfahren für zu aufwendig hielt.⁹⁰⁵ Ein kompliziertes Ablehnungsverfahren bedeutet sicherlich eine Belastung des Schlichtungsverfahrens und eine Mehrbelastung der Gütestellen oder gar der Gerichte, die diese Beschwerden bearbeiten. Aufgrund der Tatsache, dass der Schlichter keine Entscheidungskompetenz innehat und dessen Vorschläge nicht angenommen zu werden brauchen, ist ein solches Verfahren auch nicht erforderlich.⁹⁰⁶ Die Zweifel hegende Partei muss nur die eine Sitzung durchlaufen und betonen, dass sie nicht bereit ist, sich zu einigen. Denn dann ist der Schlichtungsversuch bereits gescheitert und die Bescheinigung wird erteilt. Angesichts dessen erscheint ein fehlendes Ablehnungsverfahren nicht als großes Manko, sondern sogar im Sinne der möglichst geringen

Jansen, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 304. § 6 Abs. 3 Satz 1 SchlG BW, der auf §§ 41 und 48 ZPO verweist.

901 § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GüSchlG NRW; § 4 Abs. 2 Nr. 1 HessGüteG; § 37 f Abs. 2 Nr. 1 AGJusG SL; § 34 b Abs. 4 i.V.m. § 17 SchStG SA.

902 § 4 Abs. 2 Nr. 1 BbgGüteStG, § 17 BbgSchG.

903 So *Goll*, ZRP 1998, 314, 316, ohne auf das Problem einzugehen.

904 Drucks. 12/5033 des Landtages von Baden-Württemberg, S. 28.

905 Drucks. 12/5033 des Landtages von Baden-Württemberg, S. 28.

906 Drucks. 12/5033 des Landtages von Baden-Württemberg, S. 29.

Verfahrensverzögerung zu sein. Zwar sollte die Chance der Schlichtung grundsätzlich genutzt werden können, was nicht passieren wird, wenn eine der Parteien von Anfang an begründete oder aber auch nur unbegründete Vorbehalte gegen die Schlichtungsperson hat. Andererseits wird die Zahl der Fälle, in denen dies in Betracht kommt, gering sein. Sollte man eine Ablehnungsmöglichkeit ohne formale Prüfung einräumen, könnte dies wiederum zur Verzögerung des Verfahrens missbraucht werden. Daher ist trotz der zunächst einleuchtenden Begründung für die Einführung einer Ablehnungsmöglichkeit für den Schlichter und für die Parteien im Ergebnis davon abzusehen. Die Ablehnung durch den Schlichter hingegen stellt sich als unproblematisch dar. Einem Schlichter, der zur Neutralität verpflichtet ist und selbst die Einschätzung hat, im betreffenden Fall nicht neutral zu sein, muss die Möglichkeit zur Ablehnung gegeben sein.

4. Verweisungs- bzw. Ablehnungsmöglichkeit

Weiterhin ist zu überlegen, ob dem Schlichter eine Möglichkeit eingeräumt werden sollte, das Verfahren bei Ungeeignetheit abzulehnen mit der Folge, dass sich die Parteien mit der Streitigkeit direkt an das Gericht wenden können. Dabei kommen insbesondere mangelnde Schlichtungstauglichkeit oder die Notwendigkeit von umfangreichen Beweisaufnahmen, aber auch die Schwierigkeit des Falles in Betracht. Gerade der letztgenannte Aspekt führt wiederum vor Augen, dass die Wahl des Schlichters für die Ausgestaltung des Verfahrens von Bedeutung sein kann: Der Ablehnungsgrund der Schwierigkeit des Falles wird nicht bei Rechtsanwälten oder Notaren, kann aber bei den nicht juristisch ausgebildeten Schiedspersonen ins Gewicht fallen.⁹⁰⁷

Gegen eine solche Möglichkeit könnte man anführen, so etwas sei in § 15 a EGZPO selbst nicht vorgesehen und daher nicht zulässig, da es dem obligatorischen Verfahren in gewissem Sinne seinen Charakter nehmen würde, wenn der Schlichter entscheiden könnte, ob das Verfahren stattfindet oder nicht. Aber es sei wiederum daran erinnert, dass keinerlei Pflicht der Länder zur Umsetzung des § 15 a EGZPO besteht und daher auch eine Regelung möglich ist, die die von § 15 a EGZPO ermöglichte Verpflichtung einschränkt, da auf diese Weise § 15 a EGZPO noch immer mehr Bedeutung erhält, als wenn gänzlich vom Erlass eines Ausführungsgesetzes abgesehen wird.⁹⁰⁸

907 Zur Frage der Person des Schlichters im einzelnen S. 187, für die Regelungen in den Ländern vgl. S. 208.

908 Vergleiche bereits die Ausführungen auf S. 113. bezüglich der Frage, ob eine Verzichtsmöglichkeit im Landesrecht vorgesehen werden darf.

Im Saarländischen Ausführungsgesetz hat man ganz bewusst von der Übernahme einer solchen Ablehnungsmöglichkeit abgesehen: Die Anwendbarkeit § 18 Abs. 1 SchO SL,⁹⁰⁹ der eine Ablehnungsmöglichkeit einräumt, wurde gemäß § 37 b Abs. 2 AGJusG ausdrücklich für obligatorische Verfahren ausgeschlossen. Die Nichtanwendbarkeit des § 18 Abs. 1 SchO SL folge aus der Natur des obligatorischen Schlichtungsverfahrens.⁹¹⁰ Die subjektive Einschätzung einer Schiedsperson dürfe insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtsanwendungsgleichheit nicht dafür entscheidend sein, ob ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist oder nicht.⁹¹¹ Dies mag im Ansatz durchaus nachvollziehbar sein, wird aber zur Farce, wenn man bedenkt, dass in einem solchen Fall der Schlichter aber sogleich eine Erfolglosigkeitsbescheinigung ausstellen darf. Wäre es nicht auch unter dem Gesichtspunkt des auch im außergerichtlichen Verfahren geltenden Beschleunigungsgrundsatzes⁹¹² unhaltbar, wenn ein Schlichter, der die Sache selbst als schlichtungsungeeignet oder als zu schwierig und sich damit als nicht kompetent ansieht, dennoch gezwungen ist, das Schlichtungsverfahren mit den Parteien durchzuführen? Behauptet man vehement, eine Ablehnungsmöglichkeit ließe sich nicht mit § 15 a EGZPO vereinbaren, spricht man aber im gleichen Atemzug von der Möglichkeit, die Erfolglosigkeitsbescheinigung in einem solchen Fall sogleich auszustellen,⁹¹³ ist offensichtlich, dass der Unterschied nur gering ist. Denn richtige Konsequenz ist jedenfalls, dass sich eine schlichtende Person, die den Fall für ungeeignet hält, nicht mit ihm zu befassen braucht.⁹¹⁴ Zwar ist dann kein ernsthafter Einigungsversuch unternommen worden; andererseits wird so ein reibungsloser und auch zügiger Weitergang des Verfahrens ermöglicht werden, zumal fraglich ist, ob vor einem Schlichter, der den Konflikt für schlichtungsungeeignet hält, ein ernsthafter Einigungsversuch überhaupt möglich wäre.

Dementsprechend hat man in Schleswig-Holstein die Ablehnungsmöglichkeit durch die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 SchO SH, der dem § 18 SchO SL bis auf die Bezeichnung der Schiedspersonen wortgleich entspricht, erhalten, wobei

909 „Schiedspersonen können die Ausübung ihres Amtes ablehnen, wenn 1. die streitige Angelegenheit zu weitläufig oder zu schwierig erscheint, insbesondere bei Angelegenheiten, für die das Landgericht sachlich zuständig ist; 2. der Antrag erkennbar ohne Einigungsabsicht oder sonst offensichtlich missbräuchlich gestellt ist.“

910 Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 27.

911 Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 27.

912 So auch *Prütting*, in: *Breidenbach/Henssler*, Mediation für Juristen, S. 57, 70.

913 Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 28.

914 So auch die Bayerische Regelung, vgl. Art. 4 Abs. 2 BaySchlG.

dies nicht nur für die Schiedspersonen, sondern überraschenderweise auch für die anwaltlichen Gütestellen gilt.⁹¹⁵ Ob man nun eine Ablehnungsmöglichkeit ausdrücklich im Ausführungsgesetz vorsieht oder im Fall der Ungeeignetheit durch die erleichterte Bescheinigungserteilung die Möglichkeit schafft, das Schlichtungsverfahren schnell zu beenden, spielt daher keine große Rolle. Der einzige Unterschied könnte darin liegen, dass bei der Ablehnungsmöglichkeit gegebenenfalls gar kein Treffen stattzufinden braucht, sondern die Sache schriftlich abgeklärt werden kann. Dies ist in denjenigen Ausführungsgesetzen nicht möglich, die eine Ablehnungsmöglichkeit ohne persönliches Treffen einzig nach schriftlichem Vorbringen nicht vorsehen. Da der Schlichter ohne ein persönliches Treffen nicht in der Lage ist, die Schlichtungstauglichkeit einzuschätzen, sollte ein Treffen stattfinden. Dann steht dem Erteilen einer Erfolglosigkeitsbescheinigung im Fall der Ungeeignetheit nichts mehr im Wege.

Sind in dem betreffenden Bundesland neben juristischen Laien auch Juristen als Schlichter tätig, besteht eine weitere Möglichkeit, im Falle der Überforderung der Schiedsperson statt der Ablehnungsmöglichkeit eine Verweisungsmöglichkeit an einen juristisch ausgebildeten Schlichter einzuräumen. Dies würde ein Minus zur Verweisung an das Gericht bedeuten und der weitmöglichsten Förderung der obligatorischen Schlichtung dienen. Eine solche Regelung ist in Sachsen-Anhalt gemäß § 34 d Abs. 4 SchStG SA umgesetzt worden. In den Ländern, die eine solche Zweigleisigkeit bei der Bestimmung der Schiedspersonen nicht kennen, sollte – wie eben beschrieben – für den Fall der Überforderung der Schiedsperson ihr das Recht eingeräumt werden, eine Bescheinigung über das Scheitern auszustellen.

H. Ausgestaltung des Verfahrens

Für ein Schlichtungsverfahren ist wichtig, dass es nicht zu bürokratisch abläuft, denn nur dann kann das Verfahren so schnell wie erwünscht durchgeführt werden.⁹¹⁶ Es sollte nicht den Anspruch verfolgen, in jeder Hinsicht ein justizförmiges und auf Wahrheitsfindung ausgerichtetes Verfahren zu sein.⁹¹⁷ Da aus dem Schlichtungsverfahren keine Entscheidung des Dritten resultiert, ist dies auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

915 Vergleiche die Verweise in §§ 5 und 7 Satz 1 LSchliG SH.

916 *Busse*, AnwBl 1997, 522, 524, *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525.

917 *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 525. Ähnlich auch *Wagner*, JZ 1998, 836, 840.

I. Grundsatz der Vertraulichkeit

Wichtig für die offene Atmosphäre im Schlichtungsverfahren ist der Grundsatz der Vertraulichkeit. Hierzu gehört zum einen, dass das Verfahren – ebenso wie ein Mediationsverfahren – nicht öffentlich ist.⁹¹⁸ Gerade die Tatsache, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit hier nicht gelten muss, hat enorme Vorteile, birgt aber auch Gefahren.⁹¹⁹ Letztendlich überwiegt die Tatsache, dass die inoffizielle Atmosphäre dazu beitragen kann, dass die wahren Interessen eher geäußert werden.⁹²⁰ dass der Grundsatz der Öffentlichkeit im Schlichtungsverfahren nicht gilt, wird zudem dadurch entschärft, dass in Fällen, bei denen eine Partei der Meinung ist, dass die Öffentlichkeit teilhaben sollte, sie sich nicht auf eine Einigung einzulassen braucht und den Gang zum staatlichen Gerichtsverfahren wählen kann, in dem der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt. Dies hat sich in den Landesgesetzen durchgesetzt, die alle entsprechende Regelungen zur Festlegung der Nichtöffentlichkeit des Schlichtungsverfahrens vorsehen.⁹²¹

Aus dem gleichen Grund dürfen auf keinen Fall Informationen aus dem Schlichtungsverfahren⁹²² ins Protokoll aufgenommen werden – auch wenn dies das Gericht entlasten und die fehlgeschlagene Schlichtung nicht nutzlos machen würde.⁹²³ Dann verlöre die Schlichtung ihren Charakter und das ganze Verfahren seine Chance auf eine einvernehmliche wertschöpfende Lösung.

918 So auch *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 527; *Maunz*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, S. 32. A.A. *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532, allerdings ohne Begründung.

919 Siehe dazu S. 116.

920 Begründung des Gesetzesentwurfes der Landesregierung von Baden-Württemberg, LT-Drucks. 12/5033, S. 31; Begründung des Gesetzesentwurfes der Landesregierung von Sachsen-Anhalt, LT-Drucks. 3/3655, S. 33, *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 527. Vgl. auch die Begründung des Gesetzesentwurfes der Staatsregierung von Bayern, LT-Drucks. 14/2265, S. 12: „wegen der Vertraulichkeit“.

921 Vgl. z.B. Art. 10 Abs. 2 BaySchlG; § 24 Abs. 1 Satz 1 SchAG NRW; § 10 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 24 Abs. 1 Satz 1 BgbSchG; § 22 Abs. 1 Satz 1 HessSchAG; § 22 Satz 1 SchO SL; § 34 f Abs. 1 Satz 1 SchStG SA; § 25 Satz 1 SchO SH.

922 In Frage kommen z.B. die Probleme bei der Schlichtung und der Grund des Scheiterns des Schlichtungsversuchs.

923 Aus eben diesem Grund befürwortend *Ott*, Außergerichtliche Konfliktbeilegung in Zivilsachen, S. 68.

II. Beweiserhebung im Schlichtungsverfahren

Fraglich ist, ob eine Beweisaufnahme im obligatorischen Schlichtungsverfahren vorgesehen und sinnvoll ist. Die Bundesregelung des § 15 a EGZPO hat bezüglich der Ausgestaltung des Verfahrens wenige Vorgaben gemacht. So fehlt auch eine Regelung bezüglich der Frage, ob und inwieweit Beweisaufnahmen zuzulassen sind – auch hier war es den Ländern überlassen, ihrerseits tätig zu werden.

In allen acht Ausführungsbundesländern ist die Möglichkeit einer Beweisaufnahme auf sehr ähnliche Weise geregelt worden. Eine förmliche Beweisaufnahme ist nicht vorgesehen. Daher lädt die Gütestelle selbst keine Zeugen oder Sachverständige.⁹²⁴ Erscheinen Zeugen oder Sachverständige aber freiwillig bzw. schaffen die Parteien sie herbei, können sie gehört werden.⁹²⁵ Ein Augenschein kann mit Zustimmung und in Anwesenheit der Parteien eingenommen werden,⁹²⁶ was sich insbesondere bei Nachbarstreitigkeiten aber auch darüber hinaus anbieten kann. In einigen Bundesländern wurde zudem die Möglichkeit der Berücksichtigung vorgelegter Urkunden geschaffen.⁹²⁷ Auch im Schlichtungsverfahren gilt insofern der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung.⁹²⁸

Für die Definition der Begriffe Zeugen, Sachverständige und Augenschein sind vergleichend die Regeln des Zivilprozesses heranzuziehen.⁹²⁹ Zeuge ist, wer über die eigene Wahrnehmung von vergangenen Tatsachen und Zuständen berichtet.⁹³⁰ Der Sachverständige vermittelt Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen, stellt Tatsachen fest und zieht konkrete Schlussfolgerungen.⁹³¹

924 So ausdrücklich Art. 10 Abs. 3 S. 1 BaySchlG, § 10 Abs. 2 S. 1 SchlGBW, § 23 Abs. 1 S. 1 HessSchAG.

925 Art. 10 Abs. 3 S. 2 BaySchlG, § 25 Abs. 1 S. 1 SchAG NRW; § 10 Abs. 2 S. 2 SchlG BW; § 4 Abs. 1 BbgSchlG i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 1 SchStG; § 23 Abs. 1 S. 2 HessSchAG; § 23 Abs. 1 S. 1 SchO SL; § 34 f Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 SchStG SA; § 26 Abs. 1 S. 1 SchO SH, für anwaltliche Gütestellen i.V.m. § 7 S. 1 LSchlG.

926 § 25 Abs. 1 S. 2 SchAG NRW; § 10 Abs. 2 S. 4 SchlG BW; § 4 Abs. 1 BbgSchlG i.V.m. § 27 Abs. 1 S. 2 SchStG; § 23 Abs. 1 S. 3 HessSchAG; § 23 Abs. 1 S. 3 SchO SL; § 34 f Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 2 SchStG SA; § 26 Abs. 1 S. 2 SchO SH, für anwaltliche Gütestellen i.V.m. § 7 S. 1 LSchlG. Nur in Bayern ist nicht von der Zustimmung und der Anwesenheit der Parteien die Rede, vgl. Art. 10 Abs. 3 S. 2 BaySchlG.

927 § 10 Abs. 2 S. 3 SchlG BW; § 34 f Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 3 SchStG SA.

928 So auch LT-Drucks. 15/1581 des Hessischen Landtages, S. 21.

929 *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Kommentar, Art. 10, S. 114.

930 *Thomas/Putzo/Reichhold*, ZPO, Vor § 373, Rn. 1.

931 *Thomas/Putzo/Reichhold*, ZPO, Vor § 402, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, Übers. § 373, Rn. 3.

Augenschein ist jede unmittelbare Sinneswahrnehmung des Gerichts über die Beschaffenheit von Personen und Gegenständen oder über Vorgänge.⁹³² Urkundsbeweis ist die Kenntnisnahme vom Inhalt eines Schriftstücks.⁹³³

Das Hören von Zeugen oder Sachverständigen sowie die Augenscheinnahme und – wo möglich – die Berücksichtigung von Urkunden – ist in das Ermessen des Schlichters gestellt. Er wird dabei abzuwägen haben, inwieweit die Durchführung der Beweisaufnahme erleichtern kann, eine Einigung herbeizuführen. Auch wird er berücksichtigen müssen, ob das Verfahren insgesamt unverhältnismäßig verzögert wird, was in Bayern sogar als negative Tatbestandsvoraussetzung gefasst wurde.⁹³⁴ Überhaupt gilt es bei jeder Ermessensausübung des Schlichters, dem Beschleunigungsgebot zu entsprechen.⁹³⁵

Fraglich ist, ob die Zeugen und Sachverständigen von öffentlicher Seite entschädigt werden. In der Hälfte der Ausführungsgesetze ist dies ausdrücklich dahingehend geregelt, dass eine solche Entschädigung nicht stattfindet.⁹³⁶ Aber auch in den Ausführungsgesetzen, die keine ausdrückliche Regelung getroffen haben, gilt dies. Denn die fehlende Entschädigung von staatlicher Seite ist bereits im Begriff freiwillig enthalten.⁹³⁷ Der Begriff „freiwillig“ bedeutet zugleich, dass eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln nicht in Betracht kommt.⁹³⁸ Daher haben die diesbezüglichen Regelungen in den anderen Ausführungsgesetzen nur klarstellenden Charakter.⁹³⁹

Beweisaufnahmen sind also in gewissen Grenzen vorgesehen. Gegen eine Zulassung jeglicher Beweisaufnahmen in einem Schlichtungsverfahren wurde angeführt, dass sie dem Schlichtungsgedanken widerspreche, da sie nicht auf eine

932 *Thomas/Putzo/Reichhold*, ZPO, Vor § 371, Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, Übers. § 371, Rn. 3.

933 *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, Übers. § 371, Rn. 3,

934 Art. 10 Abs. 3 S. 2 a.E. BaySchlG; so auch *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Kommentar, Art. 10, S. 114.

935 Vgl. z.B. das allgemeine Beschleunigungsgebot in Art. 8 Abs. 1 Satz 4 und dessen Konkretisierung in Art. 10 Abs. 4 BaySchlG.

936 Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 BgbSchlG i.V.m. § 38 Abs. 2 SchStG; § 37 b Abs. 1 S. 1 AGJusG i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 2 SchO SL; § 16 Abs. 3 SchlG BW; Art. 10 Abs. 3 S. 2 BaySchlG.

937 „Zeuginnen und Zeugen sowie Sachverständige, die freiwillig erschienen sind, können gehört werden.“ § 25 Abs. 1 S. 1 SchAG NRW, § 23 Abs. 1 S. 2 HessSchAG; nahezu wortgleich auch § 30 SchSt SA und § 26 Abs. 1 S. 1 SchO SH.

938 Vgl. auch Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 41.

939 So für die Regelung des § 23 Abs. 1 S. 2 SchO SL, Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 41.

Einigung, sondern eher auf eine Entscheidungsfindung ausgerichtet sei.⁹⁴⁰ Dem kann aber nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Denn es ist durchaus der Fall denkbar, dass Parteien zu einer Einigung grundsätzlich bereit, aber bezüglich gewisser, dem Sachverhalt zugrundeliegenden Fakten unsicher sind und daher ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen oder Zeugen keine Einigung finden können.⁹⁴¹ Gerade in solchen Situationen bietet sich die Durchführung von Beweisaufnahmen geradezu an.⁹⁴² An diesem Punkt sollte man sich vergegenwärtigen, aus welchem Grund und mit welchem Ziel eine Beweisaufnahme im Schlichtungsverfahren durchgeführt wird: Es geht keinesfalls darum, den Schlichter von irgendwelchen Tatsachen zu überzeugen, denn die Parteien sollen eine eigene Lösung finden. Die Beweise werden zur Beseitigung von Unsicherheiten erhoben, damit die Parteien ihrer Einigung bestimmte Tatsachen zugrunde legen können. Daher sollte nicht eine Ermessensentscheidung des Schlichters, sondern sollten die Parteien selbst – einvernehmlich – entscheiden, ob und welche Beweise im Verfahren genutzt werden sollten. Aus dieser Perspektive ist ersichtlich, dass eine Vereidigung der Zeugen oder Sachverständigen, eidliche Parteivernehmung oder eine Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen nicht von den Schlichtern durchgeführt werden darf.⁹⁴³

Dass keine Entschädigung der Zeugen oder Sachverständigen stattfindet, ist zu bedauern. Es mag zwar sein, dass Zeugen auch ohne Bezahlung bereit sind zu kommen. Insbesondere Sachverständige werden aber unter diesen Voraussetzungen nicht erscheinen. Dann kommt nur eine Bezahlung durch die Parteien in Betracht.⁹⁴⁴ Eine Bezahlung durch die Parteien ruft aber dasselbe Problem hervor wie in den USA: Aufgrund der zu unterstellenden Loyalität zu seinem Auftraggeber würde der Zeuge bzw. Sachverständige gegenüber der anderen Partei an Glaubwürdigkeit verlieren. Ist eine der Parteien aber von der Neutralität des Sachverständigen nicht überzeugt, dürfte sie nicht zu einer die begutachteten Aspekte als richtig voraussetzenden Einigung bereit sein. Dies zeigt, dass die

940 *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 527. Ähnlich auch *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Kommentar, Art. 10, S. 113, der die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen und die Augenscheinnahme für nicht erforderlich hält.

941 Befürwortend *Behrens*, DRiZ 1997, 237, 238.

942 *Schwarzmann/Walz* spricht bevorzugt deshalb statt des Ausdrucks Beweismittel den Begriff Erkenntnismittel, BaySchlG, Kommentar, Art. 10, S. 113.

943 So ausdrücklich § 25 Abs. 2 SchAG NRW; § 10 Abs. 3 SchlG BW; § 4 Abs. 1 BbgSchlG i.V.m. § 27 Abs. 2 BbgSchG; § 23 Abs. 2 HessSchAG; § 23 Abs. 2 SchO SL; § 34 f Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 30 Abs. 2 SchStG SA; §§ 5 bzw. 7 Satz 1 LSchliG SH i.V.m. § 26 Abs. 2 SchO SH.

944 So ausdrücklich Art. 10 Abs. 3 S. 2 BaySchlG; § 10 Abs. 2 S. 2 SchlG BW. Vgl. auch die Ausführungen in der LT-Drucks. 12/246 des Landtages des Saarlandes, S. 41.

Beweisaufnahme im Rahmen der Einigungsfindung anderen Regeln gehorcht als im gerichtlichen Verfahren. Wichtig ist, dass die Parteien mit der Anhörung des Zeugen oder Sachverständigen, mit der Augenscheinnahme bzw. mit der Urkundsberücksichtigung einverstanden sind. Dies könnte man abklären und durch die Vereinbarung einer Kostenteilung illustrieren.

Werden Beweise in gewissen Grenzen im Schlichtungsverfahren erhoben, stellt sich im Fall des Scheiterns des Einigungsversuchs die Frage deren Verwendung im nachfolgenden Prozess. Die im Schlichtungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme erhalte eine wesentlich größere Bedeutung, könnte man sie auch in einem nachfolgenden Prozess verwenden. Man könnte insbesondere an eine entsprechende Anwendung von § 493 ZPO denken, der die selbständige Beweiserhebung mit der Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleichstellt. Dies hätte z.B. zur Folge, dass eine im Schlichtungsverfahren erfolgte Zeugenaussage als Zeugen- und nicht als Urkundsbeweis zu werten wäre, wobei nur letzterer eine (erneute) Zeugenvernehmung im Prozess wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit gemäß § 355 ZPO ermöglicht.⁹⁴⁵ Eine solche Gleichstellung mit dem selbständigen Beweisverfahren ist aber nicht sachgerecht. Dies liegt insbesondere daran, dass die Gütestellen wesentlich geringere Befugnisse haben als es der Richter hätte und insofern die Situation nicht vergleichbar ist. Insbesondere erfolgt die Beweisaufnahme nicht förmlich, sondern die Zeugen oder Sachverständigen werden von je einer Partei herbeigeschafft und von dieser auch bezahlt. Unter diesen Voraussetzungen kann § 493 ZPO nicht entsprechend herangezogen werden. Dies hat zur Folge, dass eine Verwendung nicht zulässig ist, da ansonsten das Unmittelbarkeitsprinzip der Beweisaufnahme im Sinne des § 355 ZPO und der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG verletzt würden. In den Ausführungsgesetzen ist dementsprechend auch keine Verwendung vorgesehen. Weder tauchen die Ergebnisse der Beweiserhebung in den Protokollen oder in der Erfolglosigkeitsbescheinigung auf,⁹⁴⁶ noch ist eine Verwertbarkeit anderweitig eingeräumt.

Wünschenswert wäre die Möglichkeit der Verwertung von im Schlichtungsverfahren erhobenen Beweisen wegen der daraus resultierenden Entlastung des Gerichts. Dies würde aber eine Beweisaufnahme mit Gewährung von

945 Preibisch, Außergerichtliche Vorverfahren, S. 212.

946 Vgl. z.B. § 26 Abs. 2 Nr. 4 SchAG NRW; § 11 Abs. 2 Nr. 5 SchlG BW; § 24 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 HessSchAG. Zudem sind die Protokolle genehmigungspflichtig, vgl. § 27 SchAG NRW; § 11 Abs. 3 Satz 2 SchlG BW; § 25 Abs. 1 HessSchAG.

verfahrensrechtlichen Grundsätzen voraussetzen, die auf der anderen Seite auch mehr Zeit und Geld in Anspruch nehmen und zumindest eine Formalisierung des Verfahrens erfordern würde. Gerade eine derartige Formalisierung entspricht aber nicht dem Charakter des Schlichtungsverfahrens und sollte daher vermieden werden. Zudem wäre der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verletzt.

Wie schon die Durchführung sollte daher auch die Verwendung von Beweisaufnahmen des Schlichtungsverfahrens nur im Einverständnis beider Parteien auf deren Initiative hin erfolgen. Gerade bei Sachverständigengutachten ist unter der Voraussetzung, dass der Sachverständige von beiden Parteien beauftragt und bezahlt wird, eine Verwendung sinnvoll, um Kosten und Zeit zu sparen. Aber auch ohne eine gesetzliche Regelung bleibt es den Parteien unbenommen, sich in einem folgenden Gerichtsverfahren dahingehend zu verständigen, dass ein solches Gutachten vorgelegt und verwendet werden kann. Eine solche einvernehmliche Übernahme ist verfassungsrechtlich unbedenklich.⁹⁴⁷ Bei Vorliegen eines Beweisantrages von einer Seite muss das Gericht aber erneut von dem Beweismittel Gebrauch machen und kann sich dann einen eigenen Eindruck verschaffen. Das Schlichtungsverfahren selbst würde davon nicht betroffen sein. Ferner ist die Inanspruchnahme von förmlichen Schiedsgutachten- oder förmlicher Beweissicherungsverfahren möglich.⁹⁴⁸ Weiterhin ist durch § 485 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit des selbständigen Beweisverfahrens gegeben. Ob sich der Gegner daraufhin auf eine Einigung einlässt oder nicht, bleibt nach wie vor ihm überlassen. Zumindest steht diese Beweisaufnahme einer solchen vor dem Prozessgericht gleich, so dass im Falle des Scheiterns der Einigungsbemühungen Zeit und Geld gespart wird.

Es gibt also bereits Möglichkeiten, Beweise im gerichtlichen Verfahren zu verwenden. Für im Schlichtungsverfahren erhobene Beweise sollte dies aber nur im Einverständnis beider Parteien gelten. Eine Kopplung des Schlichtungsverfahrens mit dem selbständigen Beweisverfahren in dem Sinne, dass der Schlichter den Beweisbeschluss beantragt,⁹⁴⁹ ist abzulehnen. Es gibt keinen überzeugenden Grund, warum dies nicht die Parteien selbst tun sollten.⁹⁵⁰ Es spricht allerdings nichts dagegen, dass der Schlichter auf die Möglichkeit

947 So auch *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2487.

948 *Grisebach*, AnwBl 1997, 528, 529.

949 So *Behrens*, RuP 1997, 73, 75.

950 So auch *Renk*, DRiZ 1998, 57, 58.

hinweist und die Beantragung durch die Parteien anregt. Denkbar ist auch hier, eine Vereinbarung über Teilung des Kostenvorschusses zu treffen.

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass auch wenn eine Verwendung von Beweisen nicht zulässig ist, dennoch Informationen, die im Schlichtungsverfahren erlangt wurden und die die Partei ohne das Verfahren vielleicht nie erlangt hätte, im Gerichtsverfahren genutzt werden können.⁹⁵¹ Denn ein Verwertungsverbot für alles im Schlichtungsverfahren Gesagte gibt es nicht. Ein solches Verbot kann es auch nicht geben, weil sonst die Möglichkeit des Missbrauchs des Schlichtungsverfahrens bestünde, indem durch taktische Nennung von Informationen im Schlichtungsverfahren der Fall vor Gericht möglicherweise nicht mehr aufgeklärt werden könnte. Die Gefahr der Verwendung von Informationen besteht daher stets. Ihr kann nur begegnet werden, indem darauf geachtet wird, dass der Austausch von Auskünften unter Beachtung des Prinzips der Reziprozität erfolgt, d.h. dass jede Partei etwa gleich viele Informationen offenbart.⁹⁵² Auf diese Weise besteht bezüglich dieser potentiellen Gefahr eine Balance. Sollte eine Partei über eine gewisse Zeit keinerlei Informationen preisgeben, sollte die Schlichtungsverhandlung daher für gescheitert erklärt werden.

III. Beistand oder Rechtsanwalt

Ein weiterer, die Rechte der Parteien sichernder Aspekt im Rahmen der Ausgestaltung des Verfahrens ist, dass das Recht, sich eines Beistandes oder Rechtsanwaltes zu bedienen, durch Landesrecht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, vgl. entsprechend § 90 ZPO bzw. § 3 Abs. 2 BRAO.⁹⁵³ Zwar kann eine solche parteiische Person die Einigungsbemühen auch gegebenenfalls behindern. Zur Wahrung der Rechte bzw. zur Sicherung, dass niemand sich benachteiligt fühlt, muss die Möglichkeit gegeben sein, sich der Unterstützung durch eine dritte Person zu bedienen. Dies ist von den Ländern berücksichtigt worden.⁹⁵⁴

951 Zu dieser Problematik vgl. Mähler/Mähler, ZKM 2001, 4 ff.

952 Mähler/Mähler, ZKM 2001, 9 f.

953 *Baumbach/Lauterbach/Albers*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 20; *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3749.

954 Vgl. z.B. Art. 11 Abs. 3 BaySchlG; § 19 SchAG NRW; § 8 Abs. 3 SchlG BW; § 26 BbgSchG; § 21 HessSchAG; § 21 Abs. 2 SchO SL; § 34 e Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 29 SchStG SA; §§ 5 bzw. 7 S. 1 LSchlG SH i.V.m. § 21 Abs. 3 SchO SH.

I. Kosten des Schlichtungsverfahrens

Ein wichtiger Aspekt des Schlichtungsverfahrens sind die mit ihm einhergehenden Kosten.⁹⁵⁵ Denn der Rechtsuchende ist in der Regel nicht willens, viel Geld für ein Verfahren zu bezahlen, das obligatorisch vorgeschaltet ist.⁹⁵⁶ Andererseits soll das obligatorische Schlichtungsverfahren qualitativ einiges leisten. Kurz gesagt möchte der Rechtsuchende für wenig Kosten viel Leistung erhalten. Dies ist schwer zu realisieren. Hinzu kommt, dass neben der Verbesserung der Streitkultur auch die Entlastung des Staates durch das obligatorische Streitschlichtungsverfahren erreicht werden soll und daher keine Zuschüsse gezahlt werden können. Wegen des bestehenden Anspruchs an die Qualität des Schlichtungsverfahrens geht es aber nicht nur darum, die Kosten möglichst gering zu halten. Ziel ist vielmehr ein attraktives Kosten-Leistungsverhältnis bei der obligatorischen Streitschlichtung.

I. Vorgaben des § 15 a EGZPO

Die Regelung der Kosten überlässt der Bund zum größten Teil den Ländern, was insbesondere daraus resultiert, dass die zu erhebenden Kosten von der Wahl der Schlichter abhängen dürften und auch die Auswahl der Person des Schlichters den Ländern überlassen wurde. Zwei Regelungen befinden sich aber dennoch in § 15 a EGZPO. Zum einen ist die Erstattungsfähigkeit unter dem Gesichtspunkt der Kosten des Rechtsstreits geregelt, zum anderen wird die Möglichkeit eröffnet, das Tätigwerden der Gütestelle von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen.

1. Erstattungsfähigkeit der Kosten der Gütestelle, § 15 a Abs. 4 EGZPO

Zum einen regelt der dem § 91 Abs. 3 ZPO nachgebildete⁹⁵⁷ § 15 a Abs. 4 EGZPO, dass die Kosten der Gütestelle, die durch das Einigungsverfahren nach § 15 a Abs. 1 EGZPO entstanden sind, zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 91 Abs. 1, 2 ZPO gehören. Dies bedeutet, dass im Falle eines gescheiterten Schlichtungsverfahrens die Kosten der Gütestelle (Gebühren und Auslagen) vom prozessualen Kostenerstattungsanspruch umfasst, d.h. von der im folgenden gerichtlichen Rechtsstreit unterlegenen Partei zu tragen sind.

955 Allgemeinen Überlegungen bezüglich der Kosten befinden sich bereits auf S. 107.

956 Zur Frage der Sicherung des Zugangs, wenn der Rechtsuchende nicht in der Lage ist, die Kosten aufzubringen, vgl. S. 115.

957 BT-Drucks. 13/11042, S. 34.

Für die Erstattungsfähigkeit schreibt § 15 a Abs. 4 EGZPO keine Befristung vor. Anders ist dies in § 91 Abs. 3 ZPO, der die Klageerhebung innerhalb eines Jahres als Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit von Kosten eines Güteverfahrens vorsieht. Einer Übernahme der Frist aus § 91 Abs. 3 ZPO steht entgegen, dass § 15 a Abs. 4 EGZPO ausdrücklich auf die Abs. 1 und 2 und eben nicht auf Abs. 3 verweist. Für die obligatorischen Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO ist § 15 a Abs. 4 EGZPO *lex specialis*. Auf die Fristsetzung wurde verzichtet, da sie bei einem obligatorischen Verfahren nicht notwendig sei.⁹⁵⁸ Ohne Begrenzung bezüglich des Zeitpunkts der sich gegebenenfalls anschließenden Klageerhebung gehören die Kosten der Gütestelle also zu den Kosten des Rechtsstreits und sind daher erstattungsfähig. Dass bei dem obligatorischen Verfahren keine zeitliche Begrenzung erfolgt, kann akzeptiert werden, da die Regelung der Übernahme der Kosten durch den Unterliegenden grundsätzlich sachgerecht ist. Werden die Kosten im nachfolgenden Rechtsstreit gemäß § 92 Abs. 2 ZPO gegeneinander aufgehoben, werden die Gerichtskosten geteilt. Hierunter fallen nicht die Kosten der Gütestelle, da Gerichtskosten gemäß § 2 GKG nur die Gebühren und Auslagen nach dem GKG sind. Sollen in einem solchen Fall auch die Kosten der Gütestelle geteilt werden, muss dies das Gericht in der Kostenentscheidung ausdrücklich anordnen oder muss dies von den Parteien einvernehmlich geregelt werden.⁹⁵⁹

Etwas anderes gilt aber, wenn eine Regelung eingefügt wird, die besagt, dass nach Abschluss des Einigungsversuchs nicht mehr als sechs Monate bis zur Klageerhebung vergehen dürfen.⁹⁶⁰ Danach reicht der durchgeführte Einigungsversuch nicht mehr für die Zulässigkeit der Klage aus, so dass ein erneuter Einigungsversuch durchgeführt werden muss. In diesem Fall sollte der Antragsteller die Kosten des ersten Verfahrens selbst tragen müssen. Denn es ist seine Aufgabe, sich um die Einhaltung der Frist zu kümmern. Deshalb können in diesem Fall die Kosten eines gescheiterten Einigungsversuchs, der nicht mehr die Zulässigkeit der Klage herbeizuführen imstande ist, nicht dem im Gerichtsverfahren Unterliegenden, also unter Umständen auch dem Antragsgegner, auferlegt werden.

Eine weitere Frage betrifft die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten. In § 15 a EGZPO ist zwar die Erstattungsfähigkeit der Kosten der Gütestelle

958 BT-Drucks. 13/11042, S. 34.

959 *Schneider*, AnwBl 2001, 527, 531.

960 Vgl. hierzu S. 250.

vorgesehen. Eine Regelung über die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten fehlt hingegen. Ihr Ersatz kann nur unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitungskosten verlangt werden,⁹⁶¹ wobei umstritten ist, was als Vorbereitungskosten geltend gemacht werden kann. So ist z.B. fraglich, wann man die Hinzuziehung eines Anwalts als notwendig im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO ansieht. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ist obligatorisch und damit zweifellos notwendig im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO. Eine Beratung durch den Anwalt neben dem Schlichtungsverfahren ist sinnvoll und zweckmäßig und fördert zudem die Autonomie der Parteien. Daher fallen die Kosten des beratenden Rechtsanwalts unter § 91 Abs. 2 ZPO, so dass auch diese Kosten von der unterlegenen Partei zu erstatten sind.⁹⁶²

2. Möglichkeit, einen Kostenvorschuss vorzusehen, § 15 a Abs. 5 EGZPO

Die zweite Regelung des § 15 a EGZPO, die die Kosten betrifft, befindet sich in § 15 a Abs. 5 EGZPO. Dem Landesgesetzgeber wird das Recht eingeräumt, das Tätigwerden der Gütestelle von der Zahlung eines angemessenen Vorschusses abhängig zu machen. Der Schlichter soll nicht zur Vorleistung gezwungen sein.⁹⁶³ Ob und wie hiervon Gebrauch gemacht wurde, wird bei den Regelungen der Landesgesetze behandelt. Insbesondere wird sich die Frage nach der Angemessenheit des Vorschusses stellen.

II. Landesrecht

1. Höhe der Kosten für Inanspruchnahme des Schlichters

a) Schiedspersonen

In den Ländern, in denen Schiedspersonen als Schlichter fungieren, sind in den Ausführungsgesetzen in der Regel keine neuen Kostenregelungen zu finden, so dass die Gebühren zu zahlen sind, die nach dem für alle Schiedspersonen des Landes geltenden Gesetz anfallen.⁹⁶⁴ Diese belaufen sich in der Regel im Falle der erfolglosen Durchführung auf etwa 10,- €⁹⁶⁵ bei Abschluss eines Vergleichs

961 *Hartmann*, NJW 1999, 3745, 3748; *Schneider*, AnwBl 2001, 527, 531; *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 26.

962 So auch *Schneider*, AnwBl 2001, 527, 531.

963 *Heck*, AnwBl 2000, 596, 599; *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Art. 14, S. 132.

964 Schiedsordnung bzw. Schiedsamts- bzw. Schiedsstellengesetz.

965 Vgl. z.B. § 42 Abs. 1 BbgSchG; § 45 Abs. 1 SchAG NRW; § 41 Abs. 1 Satz 1 SchO SL mit je 10 € § 41 Abs. 1, 1. HS HessSchAG mit 11 €

auf meist 20,- €⁹⁶⁶ wobei die Kosten unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Schuldners, des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrens auf bis zu 40,- € angehoben werden können.⁹⁶⁷ Zu den eben genannten Kosten kommt nach allen Gesetzen noch der Ersatz von Schreibauslagen hinzu, wobei hierfür in der Regel auf § 136 Abs. 3 Kostenordnung⁹⁶⁸ verwiesen wird.⁹⁶⁹

Anders liegt es lediglich im SchStG SA und in der SchO SH. In Sachsen-Anhalt hat man die Gebühr mehr als verdreifacht.⁹⁷⁰ In Schleswig-Holstein hat man die Euro-Umstellung für eine Erhöhung der Gebühren genutzt: Trotz Veränderung der Währung wurde die Höhe der Gebühr so belassen wie bisher.⁹⁷¹ Die Erhöhung in Sachsen-Anhalt erklärt sich wohl daraus, dass ein einheitliches Gebührensystem für die Schiedspersonen und die als Schlichter tätigen Notare und Rechtsanwälte geschaffen worden ist⁹⁷² und die gewöhnlich von Schiedspersonen erhobenen Gebühren für Notare und Rechtsanwälte zu niedrig sind. In Schleswig-Holstein hingegen gibt es eine derartige Erklärung nicht, da dort ohnehin eine andere (höhere) Gebühr für die anwaltlichen Gütestellen anfällt.⁹⁷³

Die Kosten entstehen pauschal, d.h. unabhängig vom jeweiligen Streitwert der Sache. Eine Streitwertabhängigkeit würde eventuell Auseinandersetzungen über die Höhe des Streitwerts hervorrufen. Um dies zu vermeiden, bot sich eine

966 20,- € z.B. § 42 Abs. 1 BbgSchG; 21,- € gemäß § 41 Abs. 1, 2. HS HessSchAG; 15,- € gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 SchO SL; 25,- € gemäß § 45 Abs. 1 SchAG NRW.

967 Vgl. z.B. § 42 Abs. 2 BbgSchG; § 45 Abs. 2 SchAG NRW (je bis 40,- €); § 41 Abs. 2 HessSchAG (bis 37,50 €); § 41 Abs. 2 SchO SL (ohne Vergleich bis 20,- € bei Vergleichsschluss bis maximal 30,- €).

968 § 136 Abs. 3 Kostenordnung lautet: „Die Schreibauslagen betragen unabhängig von der Art der Herstellung in derselben Angelegenheit, in gerichtlichen Verfahren in demselben Rechtszug und bei Vormundschaften, Dauerbetreuungen und –pflschaften in jedem Kalenderjahr für die ersten 50 Seiten 1,- DM je Seite und für jede weitere Seite 0,30 DM. Die Höhe der Schreibauslagen ist für jeden Kostenschuldner nach § 2 gesondert zu berechnen. Gesamtschuldner gelten als ein Schuldner.“

969 Vgl. z.B. § 43 Abs. 1 BbgSchG; § 46 Abs. 1 Nr. 1 SchAG NRW; § 42 Abs. 1 Nr. 1 HessSchAG; § 42 Abs. 1 Nr. 1 SchO SL; § 51 Abs. 1 Nr. 1 SchStG SA; § 46 Abs. 1 Nr. 1 SchO SH.

970 § 50 Abs. 1 und 2 SchStG SA: Für das Schlichtungsverfahren belaufen sich die Gebühren statt auf 15,- in Zukunft auf 50,- DM, im Falle eines Vergleich statt auf 30,- auf nun 100,- DM, wobei bei besonders schwierigen Fällen eine Erhöhung auf bis zu 150,- DM möglich ist.

971 Waren bislang für die Durchführung 20,- DM und bei Schwierigkeit des Verfahrens bis zu 75,- DM zulässig, fallen jetzt für die Durchführung 20,- € bei Zustandekommen eines Vergleichs zusätzliche 20,- € wobei diese Vergleichsgebühr eine Neuerung darstellt, bei Schwierigkeit des Verfahrens maximal 75,- € an, § 45 Abs. 1, 2 und 3 SchO SH.

972 Vgl. § 54 Abs. 4 SchStG SA.

973 Vgl. § 9 Abs. 1 LSchliG SH.

solche Kostenpauschale an.⁹⁷⁴ Die vom Streitwert losgelöste Erhebung der Kosten ist daher zu befürworten.

b) Rechtsanwälte und Notare

Regelungen über die Kosten des Schlichtungsverfahrens finden sich in den Ausführungsgesetzen der Länder, in denen in der Regel Rechtsanwälte und Notare als Schlichter tätig sind, also in Bayern, Baden-Württemberg, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

In Bayern ist für den Fall, dass kein Schlichtungsgespräch stattfindet, eine Gebühr von 50,- € bei Durchführung eines Gesprächs sind 100,- € zu zahlen.⁹⁷⁵ Die 50,- € fallen bereits an, wenn ein Antrag gestellt wird.⁹⁷⁶ Hinzu kommt eine Pauschale für Aufwendungen wie Post- und Telekommunikationsleistungen bzw. Schreibaufwendungen in Höhe von 20,- €⁹⁷⁷. Leistet der Schlichter auch beim Vollzug der Vereinbarung Hilfe, kommen weitere 50,- € hinzu.⁹⁷⁸

In Baden-Württemberg sind die Gebühren höher als in Bayern. Dies gilt auch nach dem notwendigen Abzug der im BaySchlG vorgesehenen Auslagenpauschale in Höhe von 20,- € da die Auslagen in Baden-Württemberg aus Vereinfachungsgründen⁹⁷⁹ nicht extra erhoben werden.⁹⁸⁰ Das SchlG BW differenziert auch danach, ob es zu einer Schlichtungsverhandlung kommt. Kommt es nicht zur Durchführung der Schlichtungsverhandlung, wobei hier ausdrücklich Terminbestimmung und Ladung bzw. das Fehlen einer Partei vorausgesetzt werden, beträgt die Gebühr 80,- €⁹⁸¹. Diese Differenzierung in Baden-Württemberg ist aber vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach baden-württembergischen Recht (§ 9 Abs. 3 SchlG BW) im Fall des Nichterscheins des Antragsgegners der Schlichtungsversuch sogleich gescheitert ist und der Antragsteller die Erfolglosigkeitsbescheinigung erhält, ohne dass ein Ordnungsgeld verhängt wird. Die Übernahmepflicht der 80,- € durch den

974 Befürwortend auch *Schwackenberg*, AnwBl 1997, 524, 526 f., der allerdings für eine Erhöhung der Pauschale plädiert, sobald der Anwendungsbereich auch höhere Streitwerte einzieht. Damit ist wohl insbesondere der Fall einer Anhebung der Streitwertgrenze des § 15 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO gemeint.

975 Art. 13 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BaySchlG.

976 *Schwarzmann/Walz*, BaySchlG, Art. 13, S. 128.

977 Art. 13 Abs. 4 Satz 2 BaySchlG.

978 Art. 13 Abs. 3 BaySchlG.

979 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung von Baden-Württemberg, LT-Drucks. 12/5033, zu § 16, S. 33.

980 § 16 Abs. 1 SchlG BW.

981 § 15 Abs. 1 Nr. 1 SchlG BW.

Antragsteller (§ 17 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW) ist vertretbar, da diese Kosten im Fall des Obsiegens im gerichtlichen Verfahren gemäß § 15 a Abs. 4 EGZPO i.V.m. § 91 Abs. 1, 2 ZPO vom Gegner zu erstatten sind. Weiterhin wird im SchlG BW unterschieden, ob das Schlichtungsgespräch Erfolg hat, d.h. ob eine Einigung zustande kommt. Für den Fall der Einigung beträgt die Gebühr 130,- € ohne Zustandekommen einer Einigung 100,- €⁹⁸²

In beiden Ländern kommt jeweils die Umsatzsteuer hinzu.⁹⁸³

Fraglich ist, wie in den Ländern, die neben Schiedspersonen auch Rechtsanwälte oder Notare als Gütestelle im Sinne von § 15 a Abs. 1 EGZPO vorsehen, diese vergütet werden.⁹⁸⁴ Eine solche Situation gibt es in Sachsen-Anhalt und in Schleswig-Holstein. In Sachsen-Anhalt wurde dafür keine eigene Kostenregelung eingeführt. Vielmehr gelten die aus diesem Grund erhöhten, für die Schiedspersonen geltenden Vorschriften gemäß § 54 Abs. 4 SchStG SA auch für die Notare und Rechtsanwälte, also für die Durchführung 50,- DM, im Falle eines Vergleichs 100,- DM, bei schwierigem Fall bis zu 150,- DM. Vorzugswürdig ist dagegen die Regelung des Schleswig-Holsteinischen Landesschlichtungsgesetzes, das die Gebühren der anwaltlichen Gütestellen extra regelt. Die Kostenregelung für die anwaltlichen Gütestellen des schleswig-holsteinischen Gesetzes ähnelt von der Höhe der Kosten dem Baden-Württembergischen Schlichtungsgesetz. Ohne Erfolg sind hier 65,- € bei Erfolg 130,- € zu entrichten,⁹⁸⁵ wobei in Anlehnung an § 26 BRAGO⁹⁸⁶ eine Aufwendungspauschale von 15,- € hinzukommen kann.⁹⁸⁷

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass sich die Höhe der Gebühren im Falle der Einigung bei der Variante, in der als Schlichter Rechtsanwälte oder Notare tätig sind, zwischen 100,- € und 130,- € bewegt. Dies erscheint grundsätzlich⁹⁸⁸ angemessen, da es bei einer niedrigeren Bezahlung schwer sein dürfte, Rechtsanwälte und Notare zu dieser Tätigkeit zu bewegen. Allerdings

982 § 15 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 SchlG BW.

983 § 14 Abs. 2 SchlG BW; Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG;

984 Sind sie dagegen sonstige Gütestelle im Sinne von § 15 a Abs. 3 EGZPO, wird die Höhe der Vergütung vereinbart.

985 § 9 Abs. 1 LSchliG SH.

986 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung von Schleswig-Holstein, LT-Drucks. 15/923, zu § 9, S. 22.

987 § 9 Abs. 2 LSchliG SH.

988 Zum Aspekt der mangelnden Berücksichtigung des Zeitaufwandes sogleich.

entstehen auf diese Art und Weise – jedenfalls im Falle einer parallelen Beratung durch Anwälte – einige Kosten für die Rechtsuchenden.

c) Sonstige Gütestellen

Für die sonstigen Gütestellen treffen die Landesgesetze keine Regelungen. Dies ist nicht erstaunlich, denn bei Erlass des § 15 a Abs. 3 EGZPO, der diese Stellen einbezieht, ging es gerade darum, die bestehenden Stellen mit ihren privaten Mechanismen zu erhalten. Ein denkbarer, positiver Aspekt könnte in diesem Zusammenhang sein, dass sich eine Art Wettbewerb ergibt und dadurch die Preise für eine freiwillige Streitschlichtung beeinflusst werden.

2. Erfolgsorientierte Bezahlung

In fast allen Regelungen wird der Erfolg des Verfahrens zusätzlich vergütet.⁹⁸⁹ Nur in Bayern ist keine Erfolgsprämierung vorgesehen.⁹⁹⁰ Durch die Honorierung des Erfolges hat die Schlichtungsperson selbst ein geltwertes Interesse daran, dass sich die Parteien einigen. Dies stellt für den jeweiligen Schlichter einen Anreiz dar, sich bei den Einigungsgesprächen redlich um eine Einigung zu bemühen.⁹⁹¹ Die Verdoppelung der Gebühr, wie sie nach dem schleswig-holsteinischen Gesetz und in der Regel auch in den Schiedsgesetzen stattfindet,⁹⁹² trägt diesem Aspekt – im *doppelten* Sinne *gebührend* – Rechnung und entspricht auch dem in den Schiedsgesetzen gebräuchlichen Prozentsatz. Angemessen erscheint eine Gebühr von 50,- € im Falle des Scheiterns und 100,- € im Falle einer Einigung. Ob die Erhöhung um lediglich 30 % im Baden-Württembergischen Landesschlichtungsgesetz ausreicht, um die Motivation des Schlichters merklich zu steigern, ist dagegen fraglich.⁹⁹³ Das völlige Fehlen einer Berücksichtigung des Erfolges im Bayerischen Gesetz stellt einen großen Mangel dar.

989 Auch in Schiedsamtsgesetzen bzw. Schiedsordnungen spielt der Erfolg bei der Höhe eine Rolle, vgl. z.B. § 42 Abs. 1 BbgSchG; § 45 Abs. 1 SchAG NRW; § 41 Abs. 1, 2. HS HessSchAG; § 41 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SchO SL. In die Schleswig-Holsteinische Schiedsordnung wurde die Erfolgsabhängigkeit erst mit der Umsetzung von § 15 a EGZPO eingeführt, § 45 Abs. 3 SchO SH.

990 Vgl. Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 BaySchlG.

991 Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung von Schleswig-Holstein, LT-Drucks. 15/923, zu § 9, S. 22.

992 Eine Ausnahme stellt die Saarländische Schiedsordnung dar, in der die Gebühr bei Abschluss eines Vergleichs nicht um 100 %, sondern nur um 50 % von 10,- auf 15,- € erhöht wird.

993 Skeptisch auch *Amann*, Verhandlungen des 62. DJT, S. O 98, 99; *Heck*, AnwBl 2000, 596, 599.

Zu bemängeln ist aber die Unabhängigkeit der Höhe der Gebühren vom zeitlichen Aufwand des Schlichtungsverfahrens.⁹⁹⁴ Die Gebühren sind für die Fälle sachgerecht, in denen das Verfahren schon nach einem Treffen endet – sei es durch Scheitern, sei es durch eine schnelle Einigung. Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens in nur einem Treffen wird z.B. vom Baden-Württembergischen Schlichtungsgesetz auch zur Regel erhoben.⁹⁹⁵ Das ernsthafte Erarbeiten einer Einigung, die den Anforderungen an das obligatorische Schlichtungsverfahren im Hinblick auf eine bessere Qualität der Konfliktlösung gerecht wird, kann sich durchaus über mehrere Sitzungen hinziehen. Zum Vergleich: Eine klassische Mediation dauert je nach Fall und Gegenstand häufig 5 bis 10 Sitzungen. Einen derartigen zeitlichen Aufwand wird wohl kaum jemand leisten, der stets die Erfolgsgebühr (nur etwa 150,- €) erhält. Hinzu kommt, dass immer die Möglichkeit besteht, dass die Einigung am Ende doch „kippt“ und das Verfahren erfolglos endet. Dann hätte der Schlichter für seinen doch erheblichen Zeitaufwand nur Anspruch auf die Durchführungsgebühr (ca. 50,- €).

Sinnvoller ist daher, die Anzahl der Sitzungen bei der Höhe der Gebühr einzubeziehen. Dann würden die Gebühren für den Fall des sofortigen Scheiterns niedrig bleiben, wovon insbesondere die einigungsunwilligen, das Verfahren nach § 15 a EGZPO nicht befürwortenden Parteien profitieren würden. Die Gebühren für einen mühsam erarbeiteten Erfolg des Schlichtungsgesprächs hingegen würden erhöht werden. Die Senkung der Kosten für Einigungsunwillige würde in verfassungsfreundlicher Weise den Justizgewährungsanspruch fördern und der Kritik an § 15 a EGZPO – wie auch schon der nicht sehr weitreichende Zwang – mehr und mehr die Grundlage entziehen. Die Kosten einer schnell gefundenen Einigung wären gegenüber denen eines gerichtlichen Verfahrens – insbesondere ohne Hinzuziehung von beratenden Anwälten – relativ günstig. Im Falle einer mühsam erarbeiteten Einigung wäre eine Erhöhung der Gebühren durchaus vertretbar. Angemessen erscheint eine Durchführungsgebühr für die erste Sitzung von 50,- € für die darauffolgenden Sitzungen je 30,- € Auch bei

994 Ein Beispiel für ein auch den Zeitfaktor berücksichtigendes Modell bietet die RA-Kammer Köln mit ihrem Kombinationstarif für fakultative Streitschlichtung: Es gibt sieben Streitwertstufen denen ein bestimmtes Zeitbudget und Gebühren zugeordnet sind, z.B. bis zu 10.000,- DM = 1.000,- DM für 4 h; Streitwert bis 200.000,- DM = 4.000,- DM für 8 h, so *Grisebach*, AnwBl 1997, 528, 529. Das Verfahrensmodell Anwaltverein/IHK geht von einem reinem Zeithonorar mit Sätzen von 300,- bis 400,- DM zuzüglich Verwaltungskostenpauschale von 200,- bis 1.000,- DM aus, vgl. wiederum *Grisebach*, AnwBl 1997, 528, 529.

995 § 10 Abs. 1 Satz 2 SchlG BW.

einem solchen Modell sollte der Erfolg prämiert werden. Insofern sollte für die abschließende Stunde der Erfolgssatz von etwa 70,- € (30,- € wäre der Normalsatz zuzüglich 40,- € wegen des erfolgreichen Abschlusses) gezahlt werden.

Eine fünfstündige, erfolgreich verlaufende Sitzung würde nach diesem Modell 210,- € kosten, nämlich 50,- € für die erste, je 30,- € für die zweite bis vierte und 70,- € für die abschließende fünfte Sitzung. Einigen sich die Parteien in zwei Sitzungen, sind 120,- € zu zahlen. So wäre ein angemessener Ausgleich zwischen dem Ziel, den Schlichter zu motivieren, und dem Anspruch, den Zeitaufwand nicht zu vernachlässigen, gewährleistet.

3. Kostenschuldner

Kostenschuldner ist zunächst der Antragsteller.⁹⁹⁶ Damit ist für den Regelfall die im Kostenrecht übliche Veranlasserhaftung vorgesehen. Wird die Streitigkeit im Schlichtungsverfahren beigelegt, soll die Frage nach der Verteilung der Kosten im Vergleich mitgeregelt werden.⁹⁹⁷ Ansonsten trägt in der Regel jede Partei ihre eigenen Kosten,⁹⁹⁸ was dem Rechtsgedanken des § 98 ZPO entspricht. In manchen Gesetzen ist Folge des Fernbleibens, dass die säumige Partei nach dem Vorbild des § 344 ZPO Kostenschuldner wird.⁹⁹⁹ Unter bestimmten Voraussetzungen tritt der Staat an die Stelle des verarmten Kostenschuldners.¹⁰⁰⁰ Mehrere Kostenschuldner haften als Gesamtschuldner¹⁰⁰¹ und auch das Verhältnis der Haftung unter den Gesamtschuldnern ist geregelt.¹⁰⁰²

4. Zahlung eines Vorschusses

Von der durch § 15 a Abs. 5 EGZPO eingeräumten Möglichkeit, das Tätigwerden der Gütestelle von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen, ist in Art. 14 Abs. 1 BaySchlG, in § 18 Abs. 2 SchlG BW

996 Vgl. z.B. § 42 Abs. 1 SchAG NRW; § 17 Abs. 1 Satz 1 SchlG BW; § 39 Abs. 1, 1. HS BbgSchG; § 38 Abs. 1 SchO SL; § 42 Abs. 1 Nr. 1 SchO SH.

997 So z.B. § 42 Abs. 3, 1. HS SchAG NRW; § 11 Abs. 1 SchlG BW, auf den der die Kosten regelnde § 15 SchlG BW verweist; § 39 Abs. 3 BbgSchG. *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 26.

998 Vgl. z.B. Art. 17 Satz 1 BaySchlG; § 42 Abs. 3 SchAG NRW; § 39 Abs. 3 Brandenburgisches Schiedsstellengesetz; § 38 Abs. 4 SchO SL.

999 Siehe hierzu bereits die Ausführungen zur Sanktionierung des Fernbleibens auf S. 140. Vgl. z.B. § 17 Abs. 2 Nr. 1 SchlG BW; § 39 Abs. 2, Nr. 1 BbgSchG.

1000 Vgl. Art. 15 BaySchlG; § 17 Abs. 1 Satz 2 SchlG BW.

1001 Vgl. z.B. § 17 Abs. 3 Satz 1 SchlG BW; § 39 Abs. 4 Satz 1 BbgSchG.

1002 Vgl. z.B. § 17 Abs. 3 Satz 2 SchlG BW; § 39 Abs. 4 Satz 2 BbgSchG.

und in den Schiedsamt- bzw. Schiedsstellengesetzen¹⁰⁰³ Gebrauch gemacht worden. Die Einzahlung des Vorschusses hat einige Konsequenzen: Wird der geforderte Vorschuss in diesen Ländern nicht bezahlt, gilt der Schlichtungsantrag – gegebenenfalls nach Fristsetzung¹⁰⁰⁴ – als zurückgenommen, so dass insbesondere keine Bescheinigung über das Scheitern des Einigungsversuchs ausgestellt wird. In manchen Ländern ist der Beginn der Drei-Monats-Frist, nach deren Ablauf ohne Stattfinden einer Schlichtungsverhandlung die Bescheinigung über das Scheitern auszustellen ist, mit der Einzahlung des Vorschusses verknüpft.¹⁰⁰⁵

Anders als im SchlG BW, das die Erhebung eines Vorschusses in das Ermessen des Schlichters stellt („kann“),¹⁰⁰⁶ formulieren die Schiedsgesetze dies als Sollvorschrift.¹⁰⁰⁷ Am weitesten geht das BaySchlG, in dem es heißt, „Der Schlichter fordert [...] einen Vorschuss“. Fraglich ist, ob diese Bayerische Regelung mit § 15 a Abs. 5 EGZPO zu vereinbaren ist. Letzterer bestimmt, dass das Landesrecht vorsehen kann, dass die Gütestelle ihr Tätigwerden von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig machen *darf*, die Gütestelle also diesbezüglich eine Ermessensentscheidung fällen soll und keine pauschale Vorschusseinzahlung erfolgt. Für die belastende Zahlung eines Vorschusses gibt der Bund daher die mildere, der Gütestelle Spielraum einräumende Regelung vor. Insofern ist eine Pflicht zur Einziehung, wie sie Art. 14 Abs. 1 BaySchlG auf den ersten Blick zu statuieren scheint, nicht vom Rahmen des § 15 a EGZPO erfasst. Da der Wortlaut aber nicht eindeutig ist, kann und muss Art. 14 Abs. 1 BaySchlG dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass die Erhebung des Vorschusses im Ermessen des Schlichters steht.

Wie schon bei der Entscheidung, ob bei finanzschwachen Parteien Kosten erhoben werden, muss auch hier gegen die Entscheidung des Schlichters vorgegangen werden können.¹⁰⁰⁸

1003 Vgl. z.B. § 40 Abs. 2 BbgSchG; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchAG NRW; § 39 Abs. 2 HessSchAG; § 39 Abs. 2 SchO SL; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchO SH.

1004 Vgl. z.B. Art. 11 Abs. 4 Satz 2 BaySchlG.

1005 So Art. 4 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG; § 29 a Abs. 2 Satz 1 SchAG NRW, § 29 Abs. 1 Nr. 3 HessSchAG. In der SchO SL folgt aus dem Fehlen der Einzahlung des Vorschusses, dass das Verfahren ruht, § 21 Abs. 3 Satz 1; in Sachsen-Anhalt gilt der Antrag als zurückgenommen, § 34 d Abs. 2 Satz 1 SchStG SA.

1006 § 18 Abs. 2 Satz 1 SchlG BW.

1007 Vgl. z.B. § 40 Abs. 2 BbgSchG; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchAG NRW; § 39 Abs. 2 HessSchAG; § 39 Abs. 2 SchO SL.

1008 Siehe zu dieser Problematik bereits S. 121.

§ 15 a Abs. 5 EGZPO räumt nur die Erhebung eines angemessenen Vorschusses ein. Zunächst könnte man sich die Frage stellen, was ein Vorschuss ist. Wird er im alltäglichen Sprachgebrauch auch häufig als Synonym für eine Anzahlung und damit nur für die teilweise Vorleistung verstanden, ist der Begriff im Rechtssinne keineswegs auf die anteilige Erhebung beschränkt, wie z.B. aus den Gerichtskostenregelungen hervorgeht.¹⁰⁰⁹ Insofern ist die gesamte Einziehung der Kosten noch von dem Begriff Vorschuss umfasst.¹⁰¹⁰

Die Möglichkeit der Einziehung eines Vorschusses ist erforderlich, wenn man eine schlechte Zahlungsmoral erwarten muss. Betrachtet man die Parteien, die ohnehin nicht gewillt sind, im Rahmen des Schlichtungsverfahrens mitzuwirken bzw. die sich trotz Bemühen nicht einigen können, zeigt sich, dass sie die Erfolglosigkeitsbescheinigung benötigen, um vor Gericht gehen zu können. Diese Personen könnte man auch nach Durchführung des Verfahrens ohne einen Vorschuss wirkungsvoll zur Zahlung der Kosten der Gütestelle bewegen, indem man dem Schlichter bezüglich der Erfolglosigkeitsbescheinigung ein Zurückbehaltungsrecht für den Fall einräumt, dass noch nicht alle Kosten beglichen sind, denn gerade auf diese Bescheinigung sind diese Parteien angewiesen. Dies hat man z.B. in Baden-Württemberg und im Saarland umgesetzt.¹⁰¹¹ Ginge es also hauptsächlich um diese Personen, wäre ein Vorschuss nicht erforderlich.¹⁰¹² Aber es gibt auch andere Konstellationen. Die Erfahrung legt nahe, dass selbst die Parteien, die im Rahmen des Schlichtungsverfahrens zu einer positiven Klärung ihres Konflikts kommen, teilweise ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Schlichter nicht nachkommen. Dieses Kostenrisiko sollte dem Schlichter nicht auferlegt werden.

1009 Der der Überschrift „Vorauszahlung und Vorschuss in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten“ folgende § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG lautet: „In bürgerlichen Streitigkeiten soll die Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Gebühr für das Verfahren im allgemeinen zugestellt werden.“ Dies ist in Prozessverfahren erster Instanz eine 3,0 Gebühr (KV 1201). Im Falle einer Klagerücknahme, eines Anerkenntnisses oder eines Verzichts oder eines Vergleichs tritt eine Ermäßigung der Gebühren auf 1,0 Gebühr ein (KV 1202). Das heißt, dass wegen des gezahlten Vorschusses eine Rückzahlung vom Staat an den Antragsteller erfolgt.

1010 So auch für den an den Rechtsanwalt zu zahlenden Vorschuss *Gerold/Schmidt/ v. Eicken/Madert*, BRAGO, § 17, Rn. 5.

1011 § 19 Abs. 2 Satz 1 SchlG BW; § 39 Abs. 3 SchO SL.

1012 Allerdings muss dann wiederum eine Anfechtungsmöglichkeit gegen diese Entscheidung bestehen. Dies ist aber unproblematisch zu realisieren, da eine solche Möglichkeit schon wegen der Entscheidungen über die Kostenerhebung erforderlich ist, vgl. S. 121 (Absehung der Erhebung von Gebühren) und S. 231 (Vorgehen gegen Erhebung eines Vorschusses).

Deshalb sollte er nicht zur Vorleistung verpflichtet sein.¹⁰¹³ Aus diesen Gründen ist es sachgerecht, die Möglichkeit der Erhebung eines Vorschusses vorzusehen.

Auch wenn die Erhebung eines Vorschusses vom Prinzip her akzeptabel ist, sollte die Belastung des Rechtsuchenden im voraus nicht zu hoch sein, was bei der Höhe des Vorschusses Berücksichtigung finden sollte. § 15 a Abs. 5 EGZPO gibt vor, dass es sich um einen *angemessenen* Vorschuss handeln müsse. Das Baden-Württembergische Gesetz sieht die Einziehung der vollständigen Gebühr vor, die im Falle des Erfolges des Verfahrens zu entrichten wäre.¹⁰¹⁴ Dies entspricht auch der Praxis der Schiedspersonen.¹⁰¹⁵ Ob die Maximalgebühr noch als angemessener Vorschuss bezeichnet werden kann und insofern dem § 15 a Abs. 5 EGZPO gerecht wird, ist allerdings zweifelhaft. Es stellen sich zwei Fragen: Zum einen geht es darum, ob das Wort *angemessen* die Einziehung der gesamten Kosten hindert, ob also nur eine anteilige Gebühr erhoben werden sollte. Die zweite Frage ist, auf welche Gebühr man sich bei der Erhebung des Vorschusses beziehen darf: auf die Durchführungs- oder auf die Erfolgsgebühr.

Im Sinne eines gerechten Ausgleichs könnte man zunächst erwägen, nur einen Anteil der voraussichtlich anfallenden Gebühren und Auslagen als Vorschuss zu verlangen. Fraglich ist, ob ein Blick auf die Regelungen der Schiedsgesetze weiterhilft. Die meisten Schiedsgesetze sehen vor, dass ein Vorschuss in Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten und Auslagen erhoben werden soll.¹⁰¹⁶ Von einer anteiligen Einziehung ist auch hier nicht die Rede. Es war dem Bundesgesetzgeber bekannt, dass ein Großteil der Länder, die die Umsetzung des § 15 a EGZPO von Beginn an vorsahen, das Schiedspersonenmodell und insofern den Einzug eines Vorschusses in Höhe der gesamten voraussichtlich entstehenden Kosten einzuführen. Dass eine Änderung der Vorschriften über das Verfahren vor den Schiedspersonen in diesem Punkt

1013 Heck, AnwBl 2000, 596, 599; Schwarzmann/Walz, BaySchlG, Art. 14, S. 132.

1014 § 18 Abs. 2 S. 1 SchlG BW. In Bayern wird die Durchführungsgebühr eingezogen. Allerdings gibt es dort keine Vergleichsgebühr und die Durchführungsgebühr liegt mit 100,- EUR auch verhältnismäßig hoch.

1015 „Vorschuss in Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten und Gebühren“, vgl. z.B. § 40 Abs. 2 BbgSchG; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchAG NRW; § 39 Abs. 2 HessSchAG; § 39 Abs. 2 SchO SL; § 48 Abs. 2 SchStG SA; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchO SH. Dies wird dergestalt gehandhabt, dass die Vergleichsgebühr erhoben wird, so Väth, Vorsitzender Richter am Amtsgericht Euskirchen a.D., Bundesvorsitzender des Bundes deutscher Schiedspersonen (BDS), im Gespräch am 8.2.2002.

1016 Vgl. z.B. § 40 Abs. 2 Brandenburgisches Schiedsstellengesetz; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchAG NRW; § 39 Abs. 2 HessSchAG; § 39 Abs. 2 SchO SL; § 48 Abs. 2 SchStG SA; § 43 Abs. 2 Satz 1 SchO SH.

für erforderlich gehalten wurde, wurde nie geäußert. Insofern ist davon auszugehen, dass auch der Einzug der gesamten voraussichtlich entstehenden Kosten noch als angemessen angesehen werden kann. Dies entspricht auch der zu § 17 BRAGO vertretenen Auffassung.¹⁰¹⁷

Offen ist demnach lediglich, ob die Vergleichsgebühr, und damit die maximale Gebühr, oder nur die Durchführungsgebühr angemessen im Sinne des § 15 a Abs. 5 EGZPO ist. Der Verweis auf das Gerichtsverfahren, bei dem stets die 3,0 Gebühr und nicht nur eine 1,0 Gebühr voranzuleisten ist, überzeugt nicht: Denn in § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG steht ausdrücklich, dass die „erforderte[...] Gebühr für das Verfahren im allgemeinen“ im Voraus zu zahlen ist. Wenn Einziehung der maximalen Gebühr (von Beweiserhebungskosten einmal abgesehen) durch eine gesetzliche Regelung als Vorschuss vorgesehen ist, liegt eine vollkommen andere Situation vor, als wenn – wie in § 15 a Abs. 5 EGZPO – der Begriff „angemessener Kostenvorschuss“ verwendet wird. Mag man im ersten Fall darüber streiten, ob ein Gesetz, das einen solchen Vorschuss zulässt, rechtmäßig ist, geht es hier darum, ob ein solcher gesamter Vorschuss durch § 15 a EGZPO gedeckt ist. Da der Vorschuss nach dem GKG nicht die Angemessenheit des Vorschusses voraussetzt, spricht der Vergleich zu dem Gerichtskostenvorschuss nicht für die Zulässigkeit des Vorschusses in Höhe der Erfolgsgebühr im obligatorischen Schlichtungsverfahren.

Fraglich ist, ob § 17 BRAGO weiterhilft, der den an den Rechtsanwalt zu leistenden Vorschuss regelt. Dort heißt es, der Anwalt kann „für die entstandenen und die voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss fordern“. Hierzu wird ausgeführt, dass in *gerichtlichen* Verfahren regelmäßig zwei volle Gebühren (je eine Prozess- und Verhandlungsgebühr) angemessen sind.¹⁰¹⁸ Allerdings bedeutet dies auch für Rechtsanwälte im gerichtlichen Verfahren keinen Freibrief, diese Gebühren in jedem Fall zu erheben. Vielmehr sind Besonderheiten, wie z.B. eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Gegner anerkennt oder säumig wird, zu berücksichtigen¹⁰¹⁹ ebenso wie sich bei hoher Wahrscheinlichkeit einer Beweisaufnahme der Vorschuss auch auf eine dreifache Gebühr erweitern kann.¹⁰²⁰ Es kommt also auf den tatsächlich zu erwartenden Betrag an. Daher sollte man die Höhe der Gebühr – wie in

1017 Siehe z.B. *Madert*, Anwaltsgebühren in Zivilsachen, S. 58.

1018 So die h.M. KG NJW 1970, 763 f.; *Mümmeler/Rehberg/Xanke*, BRAGO, S. 1821.

1019 *Riedel/Sußbauer/Fraunholz*, BRAGO, § 17, Rn. 17; ähnlich auch *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, § 17, Rn. 5.

1020 KG NJW 1970, 763 f.

Schiedsverfahren – davon abhängig machen, welche Kosten voraussichtlich entstehen, da die voraussichtlich entstehenden Kosten angemessen im Sinne des § 15 a Abs. 5 EGZPO sind.

Welche Kosten voraussichtlich entstehen, hängt allerdings vom Einzelfall ab. Man könnte allenfalls die Erfolgsquote der Verfahren als Maßstab verwenden. Eine solche existiert bislang aber nicht. Sie müsste zumindest über 50 % liegen, um einen Vorschuss in Höhe der Vergleichsgebühr noch als angemessen erscheinen zu lassen. Dass die Quote bei der derzeitigen Art der Durchführung des Schlichtungsverfahrens diese Höhe erreicht oder gar übertrifft, ist zweifelhaft. Insofern ist auch die Praxis der Schiedspersonen fragwürdig, die stets den maximalen Betrag einziehen. Zwar handelt es sich bei ihnen um deutlich geringere Beträge. Dennoch ist ein angemessener Vorschuss nicht gleichzusetzen mit den maximalen Gebühren.

Deshalb überdehnt ein Vorschuss in Höhe der Vergleichsgebühr den Begriff *angemessen* in § 15 a Abs. 5 EGZPO. Das SchlG BW und die Handhabung der Vorschussforderung durch die Schiedspersonen überschreiten mit dem geforderten Vorschuss in Höhe der Vergleichsgebühr den von § 15 a EGZPO gesetzten Rahmen. Folge ist, dass entweder das Wort *angemessen* in § 15 a Abs. 5 EGZPO gestrichen oder der Vorschuss auf die Durchführungsgebühr beschränkt werden muss. Für eine Streichung des Wortes „*angemessen*“ in § 15 a Abs. 5 EGZPO spricht, dass die Titulierung des Honorars nicht vereinfacht wurde und es dann für die Schlichter möglicherweise schwierig wird, die Kosten einzutreiben, was für die Einziehung des vollen Kostenvorschusses,¹⁰²¹ also der Vergleichsgebühr spricht. Andererseits sollten die Kosten im Vorfeld für den Antragsteller nicht zu hoch werden, zumal bei Erfolg des Verfahrens in der Regel eine Teilung der Kosten des Schlichtungsverfahrens vereinbart wird und sie daher nicht der Antragsteller allein aufbringen muss. Meines Erachtens ist daher die Beibehaltung des Wortes *angemessen* und damit die erforderliche Herabsetzung des in Baden-Württemberg möglichen Vorschusses vorzugswürdig. In den Schiedsgesetzen kann die Regelung hingegen wegen der Geltung auch für freiwillige Verfahren hingenommen werden. Hier ist allerdings die Handhabung zu ändern, so dass in obligatorischen Verfahren nicht die maximale Gebühr von den Schiedspersonen vorab gefordert wird.

1021 Heck, AnwBl 2000, 596, 599.

Dies geht auch nicht übermäßig zu Lasten der Schlichter. Denn ebenso wie der Rechtsanwalt, kann auch der Schlichter Vorschuss nachfordern, wenn der geleistete Vorschuss verbraucht ist.¹⁰²²

Unklar ist noch, wie die Höhe des Vorschusses bei dem oben vorgeschlagenen Kostenmodell¹⁰²³ zu berechnen ist. Es bleibt dabei, dass nur die Durchführungsgebühr als Vorschuss eingezogen werden darf. Sollte sich im Laufe der Zeit eine äußerst positive Erfolgsquote bzw. ein Mittel von etwa drei Sitzungen ergeben, ist die Höhe des Vorschusses anzugleichen, in dem im letzteren Fall z.B. dann die 50,- € der ersten und zwei Mal 30,- € für die zweite und dritte Stunde und damit insgesamt 110,- € veranschlagt werden. Auch hier ist die Möglichkeit gegeben, dass der Schlichter z.B. nach drei oder vier Sitzungen zunächst auf deren Bezahlung besteht und erst dann mit der weiteren Bearbeitung fortfährt.

5. Ergebnis

Bei den Schiedspersonen entstehen geringe Kosten zwischen 10,- € und 20,- € zuzüglich Schreibauslagen; bei Rechtsanwälten und Notaren belaufen sich die Kosten auf zwischen 50,- € und 130,- €. Die Erfolgsabhängigkeit und die pauschale Erhebung der Kosten losgelöst von dem jeweiligen Streitwert sind zu begrüßen. Es fehlt allerdings eine den zeitlichen Aufwand berücksichtigende Regelung. Dies sollte geändert werden. Die Zahlung eines Vorschusses ist sachgerecht, muss aber wegen § 15 a Abs. 5 EGZPO – jedenfalls bis es eine verlässliche Erfolgsquote gibt – in der Höhe auf die Durchführungsgebühr beschränkt werden.

III. Kosten von beratenden Anwälten

Die Kosten der Gütestelle sind nicht die einzigen Kosten, die im Rahmen des obligatorischen Schlichtungsverfahrens entstehen können. Wenn die Parteien sich parallel zum Schlichtungsverfahren anwaltlich beraten lassen, wozu sie selbstverständlich berechtigt und je nach der Person des Schlichters vielleicht sogar verpflichtet sind,¹⁰²⁴ entstehen dadurch weitere Kosten für diese beratenden

1022 Zum Nachforderungsrecht des Rechtsanwalts siehe RGZ 5, 415, 416; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO, § 17, Rn. 17; ähnlich Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO, § 17, Rn. 5.

1023 Siehe S. 229.

1024 Für die Heranziehung von beratenden Anwälte, weil die volle Autonomie der Parteien laufende rechtliche Beratung voraussetzt, Grisebach, AnwBl 1997, 529.

Anwälte.¹⁰²⁵ Eine Regelung bezüglich dieser Kosten wurde nicht in dem in Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung enthaltenen § 15 a EGZPO getroffen. Vielmehr richtet sich die Bezahlung der beratenden Anwälte nach § 65 BRAGO, der aber durch Art. 2 desselben Gesetzes wegen § 15 a EGZPO verändert wurde.¹⁰²⁶ Ziel der Änderung war, das Verfahren für Parteien und Anwälte attraktiver zu gestalten.¹⁰²⁷

Zunächst erhält der beratende Rechtsanwalt gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAGO für seine Tätigkeit im Schlichtungsverfahren, unabhängig davon, ob sie marginal oder umfangreich ist,¹⁰²⁸ eine volle Gebühr, d.h. eine Gebühr nach § 11 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BRAGO. Dies hat sich nicht geändert; die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf das Verfahren nach § 15 a EGZPO ergibt sich vielmehr daraus, dass die im obligatorischen Verfahren tätigen Gütestellen solche im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind.¹⁰²⁹ Eine zusätzliche Verhandlungs- oder Beweisgebühr kann nicht entstehen.¹⁰³⁰ Dies ist für den Fall, dass umfangreiche Beweisaufnahmen stattfinden, nicht sachgerecht und sollte verändert werden.

Neben der Gebühr nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt für den Fall der Mitwirkung bei einer Einigung der Parteien in den in Abs. 1 genannten Güteverfahren zusätzlich fünfzehn Zehntel der vollen Gebühr verlangen, § 65 Abs. 2 Satz 1 BRAGO.¹⁰³¹ Diese Quote ist durch Art. 2 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung von 10/10 auf

1025 Zu den Kosten im Schlichtungsverfahren siehe *Schneider*, AnwBl 2001, 327 ff.; *Enders*, JurBüro 2000, 113 ff.

1026 Gesetz vom 15.12.1999, BGBl., Teil I, S. 2400.

§ 65 BRAGO: *Güteverfahren*.

(1) *Eine volle Gebühr erhält der Rechtsanwalt 1. im Güteverfahren vor einer Gütestelle der in § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung genannten Art; [...]. Außer in obligatorischen Güteverfahren nach § 15 a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung wird die Gebühr nach Satz 1 auf die Prozessgebühr, die der Rechtsanwalt in einem nachfolgenden Rechtsstreit erhält, nicht angerechnet.*

(2) *Der Rechtsanwalt erhält fünfzehn Zehntel der vollen Gebühr für die Mitwirkung bei einer Einigung der Parteien, die in einem der in Absatz 1 bezeichneten Verfahren erzielt wird. [...].*

1027 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8.

1028 *Enders*, JurBüro 2000, 113, 114.

1029 Unklar insofern § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO. Ausdrückliche Regelungen enthalten dagegen z.B. §§ 1, 2 GüSchlG NRW; § 2 Abs. 1 SchlG BW; § 1 BbgGüteStG; § 1 HessGüteStG.

1030 *Schneider*, AnwBl 2001, 327; *Enders*, JurBüro 2000, 113, 114.

1031 *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, § 65, Rn. 11; *Zöller/Gummer*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 26; *Enders*, JurBüro 2000, 113, 116.

15/10 erhöht worden,¹⁰³² um den Kostenanreiz zu verstärken. Außerdem wurde § 65 Abs. 2 BRAGO mit dieser Erhöhung an § 23 BRAGO angepasst, was sachgerecht ist, da in beiden Fällen die Sache ohne Mitwirkung des Gerichts beendet wird.¹⁰³³ An eine Einigung im Sinne dieser Vorschrift sind weniger Voraussetzungen zu stellen als an einen Vergleich.¹⁰³⁴ Es muss sich insbesondere nicht um ein gegenseitiges Nachgeben handeln (wie bei § 23 BRAGO, § 779 BGB), sondern der Anspruch auf die Gebühr entsteht bei jeglichem Übereinkommen, solange das Schlichtungsverfahren dadurch beendet wird, also auch bei Anerkennung bzw. Verzicht.¹⁰³⁵

Neben der Verfahrens- und der Einigungsgebühr können die üblichen Auslagen und die Umsatzsteuer erhoben werden.

Die zweite Änderung des § 65 BRAGO, die mit Einführung des § 15 a EGZPO einherging, hat zur Folge, dass (nur) in obligatorischen Güteverfahren nach § 15 a EGZPO eine Anrechnung der Verhandlungsgebühr auf die Prozessgebühr erfolgt, § 65 Abs. 1 Satz 2 BRAGO.¹⁰³⁶ Fraglich ist dagegen, ob umgekehrt die Geschäftsgebühr des Anwalts nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, die vor Einleitung des Güteverfahrens durch die in der Regel zunächst anderweitige außergerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts für seinen Mandanten entstanden ist, gemäß § 118 Abs. 2 BRAGO auf die Gebühr nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAGO anzurechnen ist. Dies hängt von der noch zu klärenden Frage ab, ob man das Schlichtungsverfahren als behördliches Verfahren im Sinne des § 118 Abs. 2 BRAGO einordnet.¹⁰³⁷ Eine Einordnung als behördliches Verfahren fällt insbesondere schwer, wenn sonstige Gütestellen im Sinne von § 15 a Abs. 3 EGZPO tätig werden. Allerdings sollten die Gütestellen nicht unterschiedlich behandelt werden. Wegen der Unklarheiten sollte eine

1032 Gesetz vom 15.12.1999, BGBl., Teil I, S. 2400.

1033 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8.

1034 *Enders*, JurBüro 2000, 113, 114.

1035 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8; *Schneider*, AnwBl 2001, 327, 328; *Enders*, JurBüro 2000, 113, 114; *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO; § 65, Rn. 11.

1036 Die Auslagen bleiben dagegen ungekürzt erhalten, vgl. *Schneider*, AnwBl 2001, 327, 329; *Enders*, JurBüro 2000, 113, 115.

1037 Bejahend *Enders*, JurBüro 2000, 113, 115, der insbesondere darauf hinweist, dass in diesem Punkt die sonstigen Gütestellen (§ 15 a Abs. 3 EGZPO) den anerkannten Gütestellen gleichzustellen sind. Für eine Anrechnung *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, § 65, Rn. 10 und zwar auch im Fall des § 15 a Abs. 3 EGZPO *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, § 118, Rn. 27, allerdings leider ohne Begründung. Unklar dagegen *Schneider*, AnwBl 2001, 327, 329.

eindeutige Regelung getroffen werden. Die Länder sind wegen der vorhandenen und ausgeübten Bundeskompetenz in diesem Bereich trotz § 15 a Abs. 5 EGZPO zur Gesetzgebung nicht befugt, da der Bund in bezug auf die Anwaltskosten anlässlich des Erlasses von § 15 a EGZPO Änderungen in der BRAGO vorgenommen hat. Hierin ist eine aus Sicht des Bundes abschließende Regelung zu sehen, so dass dieser Bereich den Ländern nicht eröffnet ist.¹⁰³⁸ Daher sollte der Bundesgesetzgeber tätig werden.

Die Anrechnung der Verfahrensgebühr auf die Prozessgebühr gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 BRAGO könnte einen Anreiz für Anwälte darstellen, eine Einigung im Schlichtungsverfahren herbeizuführen, da ihnen der Übergang ins gerichtliche Verfahren keine Vorteile mehr bringt. Ob diese Verfahren aus Sicht der Anwälte schon ausreichend lukrativ sind, ist allerdings zweifelhaft.¹⁰³⁹ Jedenfalls ist die Erhöhung der Gebühr auf 15/10 und auf damit insgesamt 25/10 zu begrüßen. Bei den geringen Streitwerten dürfte das Schlichtungsverfahren aus Sicht der beratenden Rechtsanwälte dennoch nicht sehr attraktiv sein und Grund für eine Umgehung des Verfahrens bieten. Andererseits entsteht die 10/10 Gebühr nach § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAGO auch schon bei geringer Mitwirkung. Eine marginale beratende Tätigkeit neben einem kompetenten Schlichter könnte sich daher aus Anwaltssicht lohnen ebenso wie die Mitwirkung an einer Einigung. Die Anrechnungsregelung aus Sicht der Rechtsanwälte kann aber auch einen Grund bedeuten, das Schlichtungsverfahren schnell zu beenden, falls es für aussichtslos gehalten bzw. vom jeweiligen Anwalt nicht wertgeschätzt wird.

Aus Sicht der Anwälte ist die Anrechnung sicher wenig erfreulich, da im Falle des Scheiterns des Einigungsversuchs der Zeitaufwand des Schlichtungsverfahrens nicht vergütet wird.¹⁰⁴⁰ Den beratenden Rechtsanwälten steht aber die Möglichkeit offen, Honorarvereinbarungen unterzeichnen zu lassen.¹⁰⁴¹ Andernfalls wird die Schlichtung für die beratenden Anwälte insbesondere deshalb wenig einbringen, wenn – was strittig ist – die Geschäftsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, die schon durch Beratung vor und über

1038 Zögernd, aber offen äußert sich hinsichtlich der Landeskompetenz *Enders*, JurBüro 2000, 113, 115.

1039 Optimistisch aber *Neuenhahn*, Mitteilungen des Münchener AnwaltVerein, 8.

1040 *Peters* plädiert für eine 30/10-Gebühr, denn die 25/10-Gebühr „soll wohl ein Witz sein“, da der Aufwand nicht geringer ist als im gerichtlichen Verfahren, *Peters*, AnwBl 1997, 531, 532. Nach *Enders* wurde die Situation der Rechtsanwälte bei der Gesetzgebung übersehen, *Enders*, JurBüro 2000, 113, 115.

1041 *Heck*, AnwBl 2000, 596, 598.

Schlichtungsverfahren fällig ist, auf die Verfahrensgebühr nach § 65 Abs. 1 Satz 1 BRAGO anzurechnen ist.¹⁰⁴²

Für die Rechtsuchenden hingegen sind die Neuerungen sehr positiv, denn durch die Erhöhung der Gebühr ist eine gewissenhafte Arbeit der Rechtsanwälte bei der Mitwirkung im Einigungsverfahren zu erwarten; hinsichtlich der Anrechnung Verfahrensgebühr im Fall des Scheiterns auf die Prozessgebühr entstehen für die Parteien im Falle des Scheiterns des Schlichtungsversuches keine zusätzlichen Anwaltskosten. Die Gebühren der Anwälte sind noch immer geringer als im gerichtlichen Verfahren. Zudem ist die Tätigkeit des beratenden Anwalts im Rahmen der Rechtsschutzversicherung – so weit Deckungsschutz besteht – stets mitversichert.

IV. Anrechnung auf die Gerichtskosten

Eine Anrechnung der Kosten des Schlichtungsverfahrens auf die Gerichtskosten ist nicht vorgesehen. Auch wenn eine Anrechnung aus Sicht der Rechtsuchenden sicher zu befürworten wäre,¹⁰⁴³ da sie dem obligatorischen Verfahren „den Schrecken nehmen“ könnte, kann dies in Hinblick auf das Ziel, den Aufwand der Justiz und damit den Fiskus zu entlasten, nicht realisiert werden. Bei einer Anrechnung käme es dazu, dass gerade im stark subventionierten Bagatellbereich nicht nur wie bislang die Gerichte nur sehr geringe Gebühren erhalten würden, sondern von diesen ohnehin geringen Gebühren wären zudem die Kosten der Gütestelle abzuziehen, die an den Schlichter und nicht an den Staat gehen. Diese Verfahren würden also noch weniger Geld einbringen als zuvor, mit der Folge dass die erste Gerichtsinstanz praktisch kostenlos wäre.¹⁰⁴⁴ Insofern liegen die Umstände auch anders als in Japan, wo eine Anrechnung der Kosten der Schlichtung auf die Gerichtskosten erfolgt, die Schlichtung aber direkt am Gericht erfolgt und die Kosten damit an das Gericht gezahlt werden.¹⁰⁴⁵

Da also die Anrechnung einem der von § 15 a EGZPO verfolgten Ziele entgegen läuft, ist das Fehlen der Anrechnungsmöglichkeit sachgerecht.

1042 Heck, AnwBl 2000, 596, 598. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 118 BRAGO vgl. Enders, JurBüro 2000, 113, 115.

1043 Stadler, NJW 1998, 2479, 2483.

1044 Maunz, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, 30; Renk, DRiZ 1998, 57, 59.

1045 So Krapp, in: Gottwald/Strempel, Streitschlichtung, S. 77, 81.

V. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Kosten bei niedrigen Streitwerten – insbesondere für den Fall der anwaltlichen Vertretung im Schlichtungsverfahren – nicht geringer als im stark subventionierten Gerichtsverfahren sind.¹⁰⁴⁶ Ein anderes Bild könnte sich lediglich ergeben, wenn man die nicht zu beziffernden, also die emotionalen Kosten auch in die Bilanz einbezieht. Die von den Rechtsuchenden zu tragenden Kosten für die beratenden Anwälte steigen wegen der Anrechnungsvorschrift des § 65 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht. Klagt man nach Scheitern eines Güteverfahrens, ist die Rechtsverfolgung teurer, da dann neben die Kosten des Güteverfahrens die Kosten des Gerichts treten. Allerdings trifft dies wegen § 15 a Abs. 4 EGZPO in der Regel nur den im Gerichtsverfahren Unterliegenden.

Für beratende Anwälte ist das Verfahren lukrativ, wenn entweder die beratende Tätigkeit sehr beschränkt ist, so dass kein hoher zeitlicher Aufwand entsteht, oder wenn sich die Parteien einigen, da in dem Fall immerhin eine 25/10 Gebühr fällig wird. Folgt hingegen ein gerichtliches Verfahren, verdient der beratende Rechtsanwalt an dem obligatorischen Schlichtungsverfahren wegen der Anrechnungsvorschrift nicht zusätzlich.

J. Verjährung

Ein Schlichtungsverfahren sollte nicht die Verjährung des Anspruchs zur Konsequenz haben können, da sonst die Gefahr des Missbrauchs der Verhandlungsbereitschaft besteht. Bei einem obligatorischen Verfahren darf es solche Auswirkungen erst recht nicht geben. Zunächst wurde bei dem obligatorischen Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO vor anerkannten Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Verjährung gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB a.F. unterbrochen; der Bundesgesetzgeber hatte im Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung in dieser Hinsicht keine neuen Regelungen getroffen. Bei anderen Schlichtungsstellen bediente man sich meist der Figur des *pactum de non petendo*, der seine verjährungshemmende

¹⁰⁴⁶ Gerichtskosten belaufen sich in der Regel auf eine dreifache Gebühr. Gemäß § 11 Abs. 2 GKG belaufen sich die Gerichtskosten bei einem Streitwert bis 900,- € auf 135,- € Prütting, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 11, 26, bezeichnet das Schlichtungsverfahren als teurer.

Wirkung aus § 202 Abs. 1 BGB ableitete,¹⁰⁴⁷ da von Gesetzes wegen keine Unterbrechung oder Hemmung vorgesehen war. Dies war unbefriedigend.

Mit der Neuregelung des Verjährungsrechts wurde dieser Missstand beseitigt. Seit 1.1.2002 steht die die Neuerungen des § 15 a EGZPO berücksichtigende Vorschrift des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB zur Verfügung.¹⁰⁴⁸ Dadurch ist die Verjährung mit Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags bzw. mit Einreichung des Güteantrags, wenn die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst wird, bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle oder bei einer einvernehmlich aufgesuchten sonstigen Gütestelle gehemmt. Gleiches muss auch bei einvernehmlicher Anrufung der durch Landesrecht anerkannten Gütestellen (§ 15 a Abs. 6 Satz 1 EGZPO) gelten, wobei diese Gleichstellung durch analoge Anwendung des § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO erreicht werden kann.

Erfreulicherweise sind damit nun – anders als bei der Vorschrift des § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB a.F. – nicht nur die Verfahren vor einer anerkannten Gütestelle im Sinne von § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO, sondern auch die Verfahren vor einer sonstigen Schlichtungsstelle im Sinne von § 15 a Abs. 3 EGZPO erfasst. Die Gleichstellung der Gütestellen ist sinnvoll, um dem Ziel, die bestehenden außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen nicht zu schwächen, treu zu bleiben. Daher ist die mit dem 1.1.2002 eingetretene Veränderung der Verjährungsvorschrift sehr zu begrüßen. Insofern ist in Zukunft ein Umweg über die Vereinbarung eines *pactum de non petendo* in den Verfahrensordnungen der sonstigen Gütestellen nicht mehr erforderlich.¹⁰⁴⁹

Die im Verjährungsrecht vorgenommene Umwandlung weg von der Regel der Verjährungsunterbrechung¹⁰⁵⁰ hin zur Regel der Hemmung der Verjährung ist dadurch abgemildert, dass die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB erst sechs Monate nach Beendigung des Verfahrens endet. Im übrigen genügen gemäß § 203 BGB fortan auch andere Verhandlungen, um die Verjährung zu hemmen, wenn auch der Schutz in diesen Fällen durch eine nur dreimonatige Sperrfrist nach Beendigung etwas geringer ist.

1047 Dazu und zu den Problemen nach altem Recht vgl. *Fahr*, ZKM 2000, 198, 199.

1048 Nr. 1 a wurde wohl zeitgleich mit dem Güteverfahren von 1924 eingeführt, um durch die Durchführung des Güteverfahrens im Hinblick auf die Verjährung keinen Nachteil zu haben, so BGH NJW RR 1993, 1495.

1049 Dies befürwortete nach altem Recht *Schubert*, Verhandlungen des 62. DJT, S. O 85.

1050 Die Verjährungsunterbrechung heißt von nun an Neubeginn der Verjährung, § 212 BGB.

Außer der Verjährung hat das Schlichtungsverfahren keine Auswirkungen auf das Gerichtsverfahren. Insbesondere da aus ihm kein Spruch resultiert, kann es keinen Einfluss auf die Klageanträge und den Urteilstenor haben.¹⁰⁵¹ Auch bezüglich der Beweisführung gibt es keine weiteren Auswirkungen z.B. auf die Beweislast. Eine Beweisverwertung darf – wie erörtert – nur im Einverständnis beider Parteien stattfinden.¹⁰⁵² Ein im Vorverfahren abgegebenes Geständnis ist als außergerichtliches Geständnis anzusehen; § 288 ZPO ist nicht anwendbar.¹⁰⁵³

K. Resultate des Güteverfahrens

Von den Fällen abgesehen, in denen das Güteverfahren schon allein deshalb endet, weil eine der Parteien nicht erscheint, gibt es zwei Möglichkeiten, die zum Ende des Schlichtungsverfahrens führen können: Entweder die Parteien einigen sich oder sie finden keine gemeinsame Lösung und brechen das Schlichtungsverfahren aus diesem Grund ab.

I. Erfolgreiches Güteverfahren

Ist das Güteverfahren erfolgreich, so ist das Ergebnis eine Vereinbarung der Parteien. Eine solche Vereinbarung ist nicht auf die Form eines typischen Vergleichs beschränkt, der als Beseitigung eines Streits oder einer Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege des gegenseitiges Nachgebens in § 779 BGB legaldefiniert ist.¹⁰⁵⁴ Vielmehr kann auch ein Anerkenntnis oder ein Verzicht des Antragstellers das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens sein, wie insbesondere im Zusammenhang mit der Änderung des § 65 Abs. 2 Satz 1 BRAGO ausgeführt wurde.¹⁰⁵⁵ Hinsichtlich dieser möglichen Ergebnisse des Schlichtungsverfahrens stellt sich die Frage der Angreifbarkeit der Einigung und der Vollstreckbarkeit.

1051 *Preibisch*, Außergerichtliche Vorverfahren, S. 206 ff.

1052 Vgl. dazu bereits S. 219.

1053 *Preibisch*, Außergerichtliche Vorverfahren, S. 211.

1054 Insofern ist die Formulierung von *Wolf*, die einvernehmliche Beilegung der Streitigkeit vor der Gütestelle stelle einen Vergleich und damit einen Vollstreckungstitel dar, etwas undifferenziert, MünchKomm/*Wolf*, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 18.

1055 Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 14/980, S. 8; *Schneider*, AnwBl 2001, 327, 328; *Enders*, JurBüro 2000, 113, 114; *Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert*, BRAGO, § 65, Rn. 11. Deshalb hat man sich in dieser Regelung auch nicht für den Ausdruck Vergleich, sondern für den nicht belegten Begriff der Einigung entschieden.

1. Vollstreckbarer Vergleich

Anders als in den USA, wo Ergebnisse von ADR-Verfahren in der Regel nicht vollstreckbar sind, dient ein vor einer landesrechtlich anerkannten Gütestelle geschlossener Vergleich gemäß § 15a Abs. 6 Satz 2 EGZPO als Titel im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Dieser Absatz wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses eingefügt und stellt sicher, dass auch durch Landesrecht Gütestellen anerkannt werden können und dass auch diese Gütestellen unter § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu fassen sind.¹⁰⁵⁶ Die obligatorischen Gütestellen gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO sollen Gütestellen im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1, § 797 a ZPO sein.¹⁰⁵⁷ Für die Zwangsvollstreckung gelten gemäß § 795 ZPO die Vorschriften der §§ 724 bis 793 ZPO entsprechend, es sei denn, § 797 a ZPO enthält abweichende Regelungen.

Da es bei dem Vergleich vor einer Gütestelle um einen materiell-rechtlichen Vertrag geht, liegt es nahe, dass in den relevanten Vorschriften ein Vergleich im Sinne von § 779 BGB gemeint ist, der gegenseitiges Nachgeben erfordert.¹⁰⁵⁸ An das gegenseitige Nachgeben sind allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen; ein Zugeständnis liegt schon bei einem bloß geringfügigen Nachgeben etwa zu Zinsen, Kosten oder Fälligkeit des Anspruchs vor.¹⁰⁵⁹ Der Begriff Vergleich ist in der juristischen Sprache belegt. Dass der Begriff Vergleich ein feststehender Begriff ist, wird insbesondere durch die Wortwahl in anderen Vorschriften bestätigt, wie z.B. den Begriff der Einigung in § 65 Abs. 2 Satz 1 BRAGO, damit es gerade nicht auf das gegenseitige Nachgeben ankommt. Erfassen die §§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 797 a ZPO und § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO bei restriktiver Auslegung daher nur Vergleiche im Sinne von § 779 BGB, fehlt eine Regelung für ein gleichfalls mögliches Anerkenntnis des Schuldners. Vom Gesetzgeber war aber nicht gewollt, dem Anerkenntnis schwächere Wirkungen zuzugestehen als einem Vergleich im Sinne des § 779 BGB. Vielmehr scheint es sich hierbei um eine nicht beabsichtigte Regelungslücke zu handeln: Ohnehin ist die Regelung des § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO erst später im Gesetzgebungsverfahren hinzugefügt worden. Man hat sich dabei scheinbar einfach der Formulierung des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bedient, die von Vergleichen vor der Gütestelle spricht. Es ist aber nicht sachgerecht, dass die Durchsetzbarkeit eines

1056 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/1306, S. 2, 3.

1057 *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 794, Rn. 4; *Zöller/Stöber*, ZPO, § 797 a, Rn. 1.

1058 Gleiches gilt auch in der Vorschrift § 1053 ZPO, die den Vergleich im schiedsrichterlichen Verfahren regelt.

1059 BGHZ 39, 60, 63.

Anerkennnisses schwieriger ist als die Durchsetzung eines Vergleiches. Daher sollte § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO auf Anerkennnisse analog angewendet und folglich so gelesen werden, dass die vor den Gütestellen geschlossenen *Einigungen* als Vergleiche im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gelten. Es empfiehlt sich, § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO dahingehend zu verändern.

Die Vollstreckungsklausel wird grundsätzlich vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts erteilt, in dessen Bezirk die Gütestelle ihren Sitz hat, § 797 a Abs. 1. Abs. 4 dieser Vorschrift räumt aber die Möglichkeit ein, die Vorsteher von Gütestellen zu ermächtigen, für die bei ihnen geschlossenen Vergleiche die Vollstreckungsklausel zu erteilen. Auch hier ist die problematische Formulierung der „Ermächtigung der Landesjustizverwaltung“ so zu verstehen, dass es sich um eine Verordnungsermächtigung an die Landesregierung handelt, die ihrerseits umgesetzt werden muss. Als Minus ist wiederum die Ermächtigung der Länderparlamente enthalten, diesbezügliche Regelungen zu treffen, denn § 797 a Abs. 4 ZPO zeigt, dass der Bund in diesem Bereich keinen Ausschließlichkeitsanspruch erhebt, so dass den Ländern eine gesetzliche Regelung möglich ist.

In Baden-Württemberg erteilt gemäß §§ 4 Abs. 3 Nr. 5, 13 Abs. 2 SchlG BW der Urkundsbeamte des Amtsgerichts die Klausel, wobei dies keine Abweichung zur Regelung des § 797 a Abs. 1 ZPO beinhaltet, sondern der Regelungsinhalt des § 797 a Abs. 1 ZPO wohl aus Übersichtlichkeitsgründen wiederholt wird. Ähnliches gilt für die vor den Schiedspersonen geschlossenen Vergleiche, für die ebenso das für den Bezirk zuständige Amtsgericht die Vollstreckungsklausel erteilt.¹⁰⁶⁰ Dies ergibt sich in den meisten Umsetzungsbundesländern allerdings auch direkt aus § 797 a Abs. 1 ZPO, da die Schiedspersonen meistens Gütestellen im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind.¹⁰⁶¹ Dann haben die bestehenden Landesregelungen daher keinen eigenen Regelungsgehalt.

In Bayern hat man sich für eine andere Lösung entschieden: Ist Schlichter ein Notar, so erteilt dieser als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (vgl. § 1 BNotO) gemäß Art. 19 Abs. 1, 5 Abs. 1 BaySchlG die Vollstreckungsklausel.

1060 So z.B. § 33 Abs. 2 SchAG NRW; § 31 Abs. 2 BbgSchG; § 28 Abs. 2 HessSchAG; § 34 g Abs. 2 Satz 1, 2. Var. SchStG SA; § 34 Abs. 2 Satz 2 SSchO. § 37 b Abs. 3 AGJusG des Saarlandes verweist hingegen für die Vollstreckung von Vergleichen im obligatorischen Schlichtungsverfahren sowie vor anerkannten Gütestellen auf die bundesgesetzlichen Vorschriften.

1061 Vgl. § 1 Abs. 1 GüSchlG NRW; § 1 BbgGüteStG; § 1 Abs. 2 HessGüteStG; § 34 b Abs. 3 SchStG SA; § 34 Abs. 2 Satz 1 SSchO.

Diese Regelung bietet sich an, da die Notare auch in anderen Fällen Vollstreckungsklauseln erteilen und insofern eine Entlastung der Gerichte möglich ist. Zwar ist in der Regelung nicht ausdrücklich vorgesehen, dass der Notar Vorsteher einer Gütestelle im Sinne des § 797 a Abs. 4 ZPO ist. Da aber gemäß Art. 5 Abs. 1 BaySchlG jeder Notar nicht nur Schlichter, sondern selbst Gütestelle ist, kann er als dessen Vorsteher angesehen werden. Somit ist die Ermächtigung des Notars mit dem Bundesrecht vereinbar. Gleiches gilt im Fall des Tätigwerdens eines Notars in Sachsen-Anhalt. Auch dort ist in diesem Fall der Notar selbst zur Erteilung der Vollstreckungsklausel befugt, vgl. § 34 g Abs. 2 Satz 1 1. Var. SchStG Sachsen-Anhalt. Gerade in der durch sie vermiedenen Belastung von Gerichtsangehörigen liegt der Vorteil der die Notare einbeziehende Lösung.

Ist der bayerische Schlichter dagegen ein Rechtsanwalt oder eine sonstige Gütestelle nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 BaySchlG, so erteilt die Klausel der Rechtspfleger am Amtsgericht des Bezirks, in dem die Gütestelle eingerichtet ist. Auch in diesem Punkt weicht die bayerische Regelung also von § 797 a Abs. 4 ZPO ab. In der Gesetzesbegründung hieß es hierzu, die Abweichung sei gemäß § 37 RPflG zulässig.¹⁰⁶² Daran könnte man zwar insofern zweifeln, als die Aufgabe, die Vollstreckungsklausel zu erteilen, den Gerichten durch die bundesrechtliche Vorschrift des § 797 a Abs. 4 ZPO und nicht – wie in § 37 RPflG gefordert – durch eine Landesregelung übertragen wurde. Andererseits besteht diese Pflicht nur im Falle einer landesrechtlichen Umsetzung des § 15 a EGZPO. Sowohl Bundes- als auch Landesrecht spielen folglich eine Rolle. Da es keine Gründe für eine strenge Auslegung des § 37 RPflG gibt, kann § 37 RPflG als ausreichende Kompetenznorm für die Regelung des Art. 19 Abs. 2 BaySchlG angesehen werden. Als Grund für diese Abweichung findet sich in der Begründung, dass die Prüfung der Vollstreckungsfähigkeit in den seltenen Fällen, in denen nicht freiwillig erfüllt wird,¹⁰⁶³ erhöhte Anforderungen stellen könne.¹⁰⁶⁴

Die Möglichkeit Erteilung der Vollstreckungsklausel durch die Notare ist ein Aspekt, der sie als Schlichter besonders prädestiniert. In den anderen Fällen ist die Erteilung durch den Urkundsbeamten bzw. den Rechtspfleger sachgerecht,

1062 Begründung des Gesetzesentwurfs der bayerischen Staatsregierung, LT-Drucks. 14/2265, S. 14.

1063 Hier wird wohl davon ausgegangen, dass wegen der Einigung der Parteien eine zwangsweise Durchsetzung nur selten erforderlich sein wird.

1064 Begründung des Gesetzesentwurfs der bayerischen Staatsregierung, LT-Drucks. 14/2265, S. 14.

zumal bei § 797 a ZPO keine Gebühren des Gerichts entstehen.¹⁰⁶⁵ Hier besteht daher kein Veränderungsbedarf.

Die Vollstreckbarerklärung der vor dem Schlichter gefundenen Einigungen ist also ohne weiteres möglich. Allerdings ist die Chance einer freiwilligen Erfüllung des Vereinbarten bei einvernehmlicher Regelung des Konflikts etwa doppelt so hoch wie im Fall autoritativer Entscheidungen.¹⁰⁶⁶ Die Quote der vollständigen freiwilligen Erfüllung liegt kurz nach der Mediation bei gut 70 %, nach 6 – 18 Monaten bei gut 80 %, ¹⁰⁶⁷ wobei es im übrigen kaum einen Unterschied macht, ob das gütliche Verfahren frei gewählt wurde oder vorgeschrieben war.¹⁰⁶⁸ Auch hier wirkt sich also der Zwang nicht negativ aus. Schon die Möglichkeit der Vollstreckung kann gegenüber denjenigen, die trotz einer Einigung die eingegangene Verpflichtung eigentlich nicht sofort erfüllen wollen, ihre Wirkung entfalten. Hier liegt ein Vorteil des Schlichtungsverfahrens gemäß § 15 a EGZPO gegenüber den ADR-Verfahren in den USA, der gerade im Hinblick auf die obligatorische Ausgestaltung des Verfahrens zu begrüßen ist: Jemand, der nicht von Schlichtungsverfahren überzeugt ist, wird weniger skeptisch sein, wenn er notfalls aus der Einigung vollstrecken kann.

Ferner werden durch die Möglichkeit der Vollstreckung weniger Verzögerungsversuche stattfinden. Denn dadurch, dass es sich bei der Regelung bereits um eine vollstreckbare Einigung handelt, bedarf es keines Aufwandes, um eine Zwangsvollstreckung zu betreiben. Dies dürfte – auch für die nach oben genannte Statistik nicht erfüllungswilligen 20 % – genügend Grund bieten, der Verpflichtung nachzukommen.

Dass die Einigungen vollstreckbare Vergleiche im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind, hat einen weiteren Vorteil. Denn auch verjährungsrechtlich werden Ansprüche aus diesen Vergleichen seit 1.1.2002 gegenüber den meisten anderen Ansprüchen privilegiert. Für sie gilt gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4, 1. Alt. BGB nicht die regelmäßige dreijährige, sondern eine dreißigjährige Verjährungsfrist.

Anderes gilt freilich für private nicht anerkannte Gütestellen, § 15 a Abs. 3 EGZPO. Die vor ihnen geschlossenen Vergleiche sind keine Vollstreckungstitel

1065 *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 797 a, Rn. 2.

1066 Das hat die Untersuchung von *McEwen/Maiman* „Mediation in small claim courts: Achieving compliance through consent“ in den USA ergeben, *Law and Society Review* 1984, 11.

1067 *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11, 20 und Übersicht 1, S. 21.

1068 *McEwen/Maiman*, *Law and Society Review* 1984, 11, 28, Übersicht 5.

im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.¹⁰⁶⁹ Allerdings haben diese Stellen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, sich anerkennen zu lassen.¹⁰⁷⁰ Ohne eine solche Anerkennung können vor diesen Stellen keine vollstreckbaren Vergleiche abgeschlossen werden.

2. Vorgehen gegen die Einigung

Es fragt sich, inwieweit man gegen das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens vorgehen kann. Aus einem erfolgreichen Schlichtungsverfahren resultiert eine Vereinbarung der Parteien. Es handelt sich also stets um Willenserklärungen der Beteiligten. Deshalb ist eine Anlehnung an die Regelungen des Schiedsspruchs (§§ 1053 f., 1059 ZPO), die ein nur sehr eingeschränktes Vorgehen wegen besonderer Verfahrensverstöße vorsieht, grundsätzlich aber keine materiellrechtliche Überprüfung einräumt, nicht passend: Denn anders als beim Schiedsspruch ist eine Entscheidung des Dritten am Ende des Schlichtungsverfahrens nicht vorhanden. Daher können auch keinerlei Rechtskraftwirkungen eintreten. Für eine gerichtliche Überprüfung greifen die allgemeinen Regelungen für Willenserklärungen ein. Es kommen insbesondere die Anfechtungsregeln der §§ 119 ff. BGB und beim Vergleich zusätzlich das anfängliche Fehlen der Vergleichsgrundlage (§ 779 Abs. 1 BGB) und ein Rücktritt in Betracht. Auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage oder die einverständliche Aufhebung können zur Anwendung kommen.

Es fragt sich, ob in einem solchen Fall, in dem der zunächst geglückte Einigungsversuch im Ergebnis also gescheitert ist, eine Pflicht zur Durchführung eines erneuten Schlichtungsversuchs bestehen sollte. Eine Regelung für diesen Sonderfall gibt es nicht. Man könnte sagen, ein Einigungsversuch wurde bereits durchgeführt und daher sei die Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt. Andererseits wurde das Verfahren zunächst nicht erfolglos beendet, was für eine erneute Durchführung eines Schlichtungsversuchs sprechen könnte. Eine erneute Verpflichtung zur Durchführung eines Einigungsversuchs ist in Fällen von Täuschung nicht ratsam, in anderen Konstellationen kann es erfolgversprechend sein. Dennoch sollte in dieser Situation keine Pflicht bestehen, das Verfahren erneut durchzuführen: Die Parteien haben das Schlichtungsverfahren und mit dem Schlichter einen Ansprechpartner kennen gelernt und wissen daher nun um

1069 *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 293.

1070 Art. 5 Abs. 3 BaySchlG i.V.m. Art. 22 AGGVG; § 3 Abs. 4 SchlG BW, § 3 Nr. 2 BbgSchlG i.V.m. §§ 2 ff. BbgGüteStG, § 1 Abs. 1 HessGütestG, §§ 2 ff. GüSchlG NRW, § 40 SchStG SA, §§ 37 d, e AGJusG; § 3 Abs. 1 Nr. 1 LSchlG SH.

diese Möglichkeit der Streitbearbeitung, so dass es die für eine Verpflichtung sprechenden Gründe der mangelnden Information oder Bekanntheit nicht mehr gibt. Deshalb sollten die Parteien frei entscheiden können, ob sie sogleich vor Gericht ziehen oder sich noch einmal an den Schlichter wenden.

II. Gescheitertes Güteverfahren: Bescheinigung über gescheiterten Einigungsversuch

Können sich die Parteien auch mit Hilfe des Schlichters nicht einigen, ist das Schlichtungsverfahren gescheitert. In diesem Fall ist dem Antragsteller eine Bescheinigung über das Scheitern des Güteversuchs auszustellen,¹⁰⁷¹ die er bei Klageerhebung vor Gericht einreichen muss, damit die Klage zulässig ist.

Landesregelungen bestimmen den Inhalt der Bescheinigung. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen die Bescheinigung erteilt wird und welche Zeitspanne zwischen Einigungsversuch und Klageerhebung liegen darf. Probleme ergeben sich, wenn die Bescheinigung bei Klageerhebung nicht vorliegt. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Klage in jedem Fall als unzulässig abzuweisen ist oder ob eine differenziertere Betrachtung erforderlich ist.

1. Vorgaben für den Inhalt der Bescheinigung

Die Regelung des Inhalts der Bescheinigung wurde den Ländern überlassen. Dass dies von § 15 a Abs. 5 EGZPO umfasst ist, wurde ausdrücklich klargestellt.¹⁰⁷²

Die Länder sehen vor, die zur Definition der Parteien und des Streitgegenstandes wichtigen Informationen aufzunehmen. So sollen Name und Anschrift der Parteien und eine kurze Darstellung des Streitgegenstandes aufgenommen werden.¹⁰⁷³ Notwendig ist auch die Angabe zum Streitwert,¹⁰⁷⁴ da dieser nach der hier vertretenen Auffassung das Gericht in bezug auf die Notwendigkeit des außergerichtlichen Einigungsversuchs aufgrund von § 15 a EGZPO binden soll. Auch wenn man dies unter dem in vielen Ausführungsgesetzen bezeichneten

1071 § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO. Für sonstige Gütestellen verweist § 15 a Abs. 3 S. 3 EGZPO auf diese Regelung.

1072 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/1306, S. 3.

1073 So z.B. Art. 4 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG; § 34 h Abs. 2 SchStG SA; § 5 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1, 2 HessSchlG; § 5 Abs. 2 Nrn. 1, 2 BbgSchlG; § 13 Abs. 2 Satz 1, Nrn. 1, 2 GüSchlG NRW; § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 LSchlG SH.

1074 Hierzu bereits S. 180. Siehe auch die Regelung des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG.

Punkt „Angaben über den Gegenstand des Streits“¹⁰⁷⁵ fassen könnte und wohl auch soll, ist eine ausdrückliche Nennung dieses Merkmals vorzuziehen. Die Nennung des Zeitpunktes der Einreichung des Antrags¹⁰⁷⁶ ist wichtig, da gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB mit Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags bzw. mit Einreichung des Güteantrags, wenn die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst wird, die Verjährungsfrist gehemmt ist. Der Zeitpunkt der Beendigung des Einigungsversuchs¹⁰⁷⁷ ist gemäß § 204 Abs. 2 BGB für das Ende der Hemmung der Verjährungsfrist relevant.

2. Maximale Zeitspanne zwischen gescheitertem Einigungsversuch und Klageerhebung

Eine weitere Frage ist, ob nach gescheitertem Einigungsversuch die Klage innerhalb einer bestimmten Zeitspanne erhoben werden muss, damit der Einigungsversuch dem Erfordernis des § 15 a EGZPO genügt. In § 15 a EGZPO ist eine Regelung, die eine derartige maximale Zeitspanne festlegt, nicht vorgesehen. Folglich kann derzeit, auch wenn der Versuch der Einigung schon mehrere Jahre zurückliegen sollte, bei Vorlegen einer Bescheinigung hierüber sogleich Klage erhoben werden. Fraglich ist, ob dies sachgerecht ist.

In der recht neuen Regelung des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO, der die Notwendigkeit eines außergerichtlichen Einigungsversuchs beim Verbraucherinsolvenzverfahren und damit eine vergleichbare Konstellation regelt, wurde dagegen eine Sechs-Monats-Frist bestimmt. Die Sechs-Monats-Frist wurde vom Rechtsausschuss damit begründet, dass so ein angemessener zeitlicher Zusammenhang zwischen dem außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch und dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht.¹⁰⁷⁸ Auch bei dem schon erwähnten gerichtlichen Güteverfahren von 1924 wurde bei einem

1075 Vgl. z.B. § 34 h Abs. 2 SchStG SA, § 5 Abs. 2 HessSchlG; § 5 Abs. 2 Nr. 2 BbgSchlG; § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GüSchlG NRW; § 2 Abs. 2 Nr. 2 LSchliG SH.

1076 § 34 h Abs. 2 Satz 1 SchStG SA; § 5 Abs. 2 Satz 2 HessSchlG; § 5 Abs. 2 Nr. 3 BbgSchlG; § 13 Abs. 2 Satz 2 GüSchlG NRW; § 2 Abs. 2 Nr. 3 LSchliG SH; § 11 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt., Abs. 4 SchlG BW; § 37 c Abs. 2 AGJusG Saarland. Häufig wird hier die Nennung des Beginns des Verfahrens gefordert. Darunter ist wohl die Einreichung des Antrages zu verstehen. Nicht erwähnt ist die Nennung des Zeitpunktes des Eingangs bzw. Beginns in Art. 4 Abs. 3 Satz 1 a.E. BaySchlG. Dies sollte geändert werden.

1077 So z.B. Art. 4 Abs. 3 Satz 1 a.E. BaySchlG; § 34 h Abs. 2 Satz 1 SchStG SA; § 5 Abs. 2 Satz 2 HessSchlG; § 5 Abs. 2 Nr. 3 BbgSchlG; § 13 Abs. 2 Satz 2 GüSchlG NRW; § 2 Abs. 2 Nr. 3 LSchliG SH; § 11 Abs. 4 SchlG BW.

1078 BT-Drucks. 12/7302 zu § 305 InsO, der zu diesem Zeitpunkt noch in § 357 b InsO zu finden war.

Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Stelle in § 495 a Satz 3 CPO eine Jahresfrist als maximaler Abstand festgelegt.¹⁰⁷⁹

Ein solcher zeitlicher Zusammenhang ist auch bei dem Schlichtungsversuch aufgrund von § 15 a EGZPO sinnvoll: Nur wenn kein großer zeitlicher Abstand besteht, ist davon auszugehen, dass bezüglich der Umstände und der Einigungsbereitschaft der Parteien zwischenzeitlich keine Veränderung eingetreten ist. Die im Laufe der Zeit geänderten Umstände – und oftmals sicherlich auch die Tatsache, dass der Konflikt schon lange im Raum steht – können für eine Einigung förderlich sein. Daher sollte eine Maximalspanne zwischen Schlichtungsversuch und Erhebung der Klage in § 15 a EGZPO aufgenommen werden. Die auch beim Verbraucherinsolvenzverfahren angesetzten sechs Monate stellen einen angemessenen Zeitraum dar.

Auch in den Landesausführungsgesetzen findet sich keine Regelung über die Frage, welche Zeitspanne zwischen einem Einigungsversuch und der Klageerhebung liegen darf. Dies überrascht nicht, denn den Ländern fehlt hierfür die Kompetenz, da es bei der Begrenzung der „Gültigkeit“ der Bescheinigung über den gescheiterten Einigungsversuch um eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 15 a EGZPO geht. Eine solche Erweiterung würde den Rahmen des § 15 a EGZPO überschreiten und damit Art. 72 Abs. 1 GG verletzen. Daher ist eine bundesgesetzliche Regelung der maximalen Zeitspanne zwischen gescheitertem Einigungsversuch und Klageerhebung erforderlich.

In § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO sollte mithin der Zusatz „innerhalb der letzten sechs Monate“ aufgenommen werden. Sobald es zu einer Beschränkung der zwischen dem Scheitern des Einigungsversuchs und dem Erheben der Klage liegenden Zeitraums kommt, ist die Aufnahme des Datums der Beendigung des Einigungsversuchs in die Erfolglosigkeitsbescheinigung erst recht unentbehrlich.

3. Nichtvorliegen der Bescheinigung

Fraglich ist, ob bei Nichtvorliegen der Bescheinigung die Klage stets sofort abgewiesen wird oder ob die Bescheinigung über den nichtgeglückten Einigungsversuch auch nachgereicht werden kann. Hier muss danach unterschieden werden, ob der Versuch selbst nachgeholt werden soll oder ob er schon stattgefunden hat und nur die Bescheinigung noch nicht vorliegt.

1079 RGBI. Teil I, Nr. 15, S. 135 ff.

Problematisch könnte sich zudem die Verweisung eines Verfahrens nach § 281 ZPO darstellen.

a) Nachreichen der Bescheinigung über den bereits erfolgten gescheiterten Einigungsversuch

Fraglich ist, ob die Bescheinigung nachgereicht werden kann, wenn der Einigungsversuch bereits stattgefunden hat und die Parteien lediglich versäumt haben, die Bescheinigung einzureichen. Sinn des Erfordernisses, dass der Einigungsversuch vor Klageerhebung erfolgt ist, ist zum einen, die Gerichte zu entlasten und zum anderen, den Einigungsversuch ohne den Druck eines schon anhängigen Gerichtsverfahrens durchführen zu können. Dies ist gewährleistet, wenn der Einigungsversuch vor Anrufung des Gerichts stattgefunden hat. Nicht das rechtzeitige Einreichen der Bescheinigung, sondern die vorherige Durchführung des Einigungsversuchs, der mit der Bescheinigung nachgewiesen werden kann, ist Zulässigkeitsvoraussetzung. Daher ist die Nachreichung der Bescheinigung bis zur Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit der Klage zuzulassen.¹⁰⁸⁰ Das Gericht kann die Parteien zur Einreichung auffordern und notfalls eine Frist setzen.¹⁰⁸¹

b) Nachholen des Einigungsversuchs nach Klageerhebung

Anders könnte die Situation zu beurteilen sein, wenn nicht lediglich vergessen wurde, die Bescheinigung einzureichen, sondern wenn der Schlichtungsversuch selbst bei Einreichung der Klage noch nicht durchgeführt worden ist. Fraglich ist, ob der Einigungsversuch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgeholt werden kann.

Dafür dass man den Einigungsversuch nachholen kann, spricht, dass die Voraussetzung des durchgeführten Einigungsversuchs dem Wesen nach den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen sehr ähnlich ist.¹⁰⁸² Bei besonderen Sachurteilsvoraussetzungen reicht es im Regelfall aus, wenn sie spätestens bis zur letzten mündlichen Verhandlung gegeben sind.¹⁰⁸³ Aber schon der Wortlaut des § 15 a EGZPO steht dem entgegen. § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO spricht davon,

1080 Vgl. BR-Drucks. 605/96, S. 117 f. So auch die allgemeine Auffassung zur Parallelvorschrift des § 380 StPO, *Karlsruher Kommentar/Senge*, § 380 StPO, Rn. 5; *Lemke u.a./Kurth*, StPO, § 380, Rn. 4; *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, § 380, Rn. 31.

1081 *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, § 380, Rn. 31.

1082 So bezeichnet sie *Schilken*, *Zivilprozessrecht*, Rn. 326 und Rn. 775; *Thomas/Putzo/Reichhold*, ZPO, Vor § 253, Rn. 33 verwendet den Begriff besondere Prozessvoraussetzung.

dass „die Erhebung der Klage erst zulässig ist, *nachdem* versucht worden ist, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen.“ Dies führt zu einer anfänglichen Unzulässigkeit der Klage, die nicht durch Nachholen des Schlichtungsversuchs revidiert werden kann. Gegen die Zulässigkeit des Nachholens des Einigungsversuchs spricht demnach bereits der Wortlaut des § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO und auch der dem § 15 a EGZPO in diesem Punkt entsprechenden Landesausführungsgesetze. Auch aus teleologischer Sicht wird dieses Ergebnis gestützt. Der Schlichtungsversuch soll *vor* dem gerichtlichen Verfahren durchgeführt werden, um die soeben dargestellten Ziele des Verfahrens nach § 15 a EGZPO, nämlich die Justizentlastung und die Zeit- und Kosteneinsparung, zu erreichen. Weiterhin ist das Ziel, die Streitleistung zu optimieren, gefährdet, wenn die Klage beim Schlichtungsversuch bereits anhängig ist: Liegt die Sache schon bei Gericht und brauchen die Parteien nur möglichst schnell die Bescheinigung, um das gerichtliche Verfahren beginnen zu können, würde ein ernsthafter Einigungsversuch wohl nicht stattfinden.

Die wesentlichen Funktionen des Einigungsversuchs können nach Klageerhebung also nicht mehr erreicht werden. Daher entspricht es auch dem Sinn und Zweck der Regelung, ein Nachholen des Schlichtungsversuchs für unzulässig zu halten. Der entscheidende Zeitpunkt für das Vorliegen des Erfordernisses des gescheiterten Einigungsversuchs liegt folglich vor dem für die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen maßgeblichen Zeitpunkt und stellt insofern ihnen gegenüber eine Besonderheit dar. Der Einigungsversuch kann daher nicht nachgeholt werden.¹⁰⁸⁴

c) Einigungsversuch bei Anhängigkeit der ersten (unzulässigen) Klage – Zulässigkeit der folgenden Klage?

Noch problematischer ist die Beurteilung folgender Situation: Ein Kläger reicht die Klage ein, ohne den für ihn obligatorischen Einigungsversuch durchgeführt zu haben. Nach Einreichung der Klage bei Gericht, aber noch vor Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit entschließt sich der Kläger, den Einigungsversuch durchzuführen. Nun stellt sich die Frage, ob ein zu diesem

1083 *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 333.

1084 So für § 380 StPO, LG Aachen 1961, 524; LG Hamburg, NJW 1973, 382; Karlsruher Kommentar/*Senge*, § 380, Rn. 5; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, § 380, Rn. 10; *Kraus*, NJW 1953, 173. Unklar, da nicht sauber zwischen dem bloßen Nachreichen der Bescheinigung bei schon erfolgtem Güteversuch und bei noch nicht erfolgtem Güteversuch getrennt wird LG Aachen, NJW 1956, 1611; LG Bielefeld, JR 1951, 695. Deutliche Trennung dieser Konstellationen bei *Schmidt*, StPO, § 380, Rn. 3 f.

Zeitpunkt durchgeführtes Schlichtungsverfahren dem Erfordernis der Regelung genügt, wenn der Kläger gleich darauf erneut Klage erhebt.

Nach dem bereits Gesagten ist offensichtlich, dass das Gericht die erste Klage abweisen muss, da bei Einreichen der Klage ein Einigungsversuch noch nicht stattgefunden hatte. Fraglich ist allein, ob die zweite Klage zulässig ist. Dies hängt davon ab, ob man das Erfordernis der Durchführung des Einigungsverfahrens so versteht, dass es zu einem Zeitpunkt stattfinden muss, zu dem keine Klage anhängig ist oder ob allein die Durchführung vor der nun zu behandelnden Klage erforderlich ist.

Der Wortlaut des § 15 a EGZPO oder der Landesausführungsgesetze hilft hier nicht weiter. Es gibt einige Gründe, die gegen die Zulässigkeit der zweiten Klage sprechen. Zunächst einmal besteht noch immer das Ziel, den Streit auf eine nicht konfrontative Art zu lösen und so zu einer dauerhaften, für beide Seiten akzeptablen Lösung zu finden. Nun könnte man natürlich annehmen, dass Personen, die zunächst vor Gericht (1.Klage, die wegen Unzulässigkeit abgewiesen wird), dann vor einen Schlichter (vor Zurückweisung der Klage), im Anschluss wieder vor Gericht (2. Klage, die nach der jetzt zu erwägenden Ansicht wiederum unzulässig wäre) und schließlich wieder vor einem Schlichter landen, nicht besonders vergleichswillig sein dürften.¹⁰⁸⁵ Zwar ist die Vergleichs- und Aussöhnbereitschaft schwer voraussehbar¹⁰⁸⁶ und deren Abnahme in der gegebenen Situation nicht bewiesen.¹⁰⁸⁷ Gleichwohl entspricht ein ständiges Hin und Her nicht der Idee des außergerichtlichen obligatorischen Einigungsverfahrens. Wenn die zweite Klage erhoben wird, hat dann ein Einigungsversuch vor Erhebung dieser Klage stattgefunden, und die Bescheinigung hierüber liegt vor. Würde man allein aufgrund der Anhängigkeit diesen Einigungsversuch nicht zählen, könnte das Erfordernis der erneuten Durchführung eines Einigungsversuchs als bloße Förmerei empfunden werden. Das Ziel der Entlastung des Gerichts wäre ohnehin verfehlt, wenn es – nun schon zum zweiten Mal – mit der Sache befasst ist. Auch kann von einer Zeit- und Geldersparnis kaum die Rede sein, wenn abwechselnd Gericht und Schlichter mehrfach tätig werden. Auch der Beschleunigungsgrundsatz gebietet, in einem solchen Fall keinen erneuten Einigungsversuch vorzuschreiben. Es ist allerdings richtig, dass ein Einigungsversuch, der während Anhängigkeit der ersten (unzulässigen) Klage

1085 Von einer geringen Vergleichsbereitschaft nach unzulässiger Klage sprechen LG Bonn NJW 1964, 417; MDR 1966, 606; LG Verden, MDR 1974, 862 f.; MDR 1975, 247 f.

1086 LG Düsseldorf, NJW 1965, 1446.

abgehalten wurde, nicht unter optimalen Bedingungen stattgefunden hat, da der Druck des gerichtlichen Verfahrens genauso gegeben sein dürfte, wenn die Klage im nachhinein als unzulässig abgewiesen wird. Dieser Nachteil muss angesichts der ohnehin fehlgeschlagenen Justizentlastung und des Zeitfaktors hingenommen werden.

Nach alledem genügt die Durchführung eines Schlichtungsversuchs bei parallel bestehender Anhängigkeit einer den Streitgegenstand betreffenden Klage trotz bestehender Bedenken dem von § 15 a EGZPO aufgestellten Erfordernis eines Einigungsversuchs vor Erhebung der Klage.¹⁰⁸⁸ In einem solchen Fall muss demnach kein erneuter Einigungsversuch unternommen werden. Sollte eine Partei nach Erhebung der Klage erfahren, dass sie die Notwendigkeit eines Schlichtungsverfahrens übersehen hat, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder sie wartet die Zurückweisung der Klage aufgrund der Unzulässigkeit ab oder sie nimmt die Klage selbst zurück, was ab Rechtshängigkeit unabhängig von der Zulässigkeit der Klage möglich ist. Im letzteren Fall kann, wie sich schon aus § 269 Abs. 4 ZPO ergibt, nach dem Einigungsversuch erneut Klage erhoben werden.¹⁰⁸⁹ Um die Anzahl der Fälle, bei denen ein derartiger, wegen des anhängigen ersten Gerichtsverfahrens nicht idealer Schlichtungsversuch stattfindet, so gering wie möglich zu halten, sollten die Schlichtungsstellen bei Anhängigkeit der Sache nicht tätig werden. Auch bei der Mediation ist die fehlende Gleichzeitigkeit von Mediation und gerichtlichem Verfahren ein wichtiger Grundsatz.¹⁰⁹⁰ Wenn dies beachtet wird, wird ein Einigungsversuch zu einem Zeitpunkt stattfinden, zu dem kein Druck eines parallel stattfindenden gerichtlichen Verfahrens besteht und daher die bestmögliche Aussicht auf eine Einigung gegeben ist.

d) Heilung des Fehlens der Bescheinigung

Fraglich ist, ob ein trotz Fehlens der Bescheinigung ergehendes Sachurteil formell rechtswidrig ist oder ob eine Heilung eintritt. Fehlen Sachurteilsvoraussetzungen, ist in der Regel die formelle Rechtswidrigkeit eines gleichwohl ergehenden Urteils die Folge. Eine Ausnahme besteht beispielsweise bei rügeloser Einlassung trotz Unzuständigkeit des Gerichts (§ 39 ZPO). Diese Ausnahme

1087 Löwe/Rosenberg/Wendisch, StPO, § 380, Rn. 31.

1088 So für das Verfahren gemäß § 380 StPO Löwe/Rosenberg/Wendisch, StPO, § 380, Rn. 34.

1089 Aus Kostengesichtspunkten heraus ist dem Kläger die Rücknahme der Klage auf Kosten des Klägers, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, § 54 Abs. 1 GKG zu empfehlen.

1090 So z.B. im Jubiläumsheft zum 75jährigen Bestehen der ÖRA-Hamburg, S. 24.

gilt vor dem Amtsgericht allerdings nur, wenn das Gericht die Parteien über die Unzuständigkeit und die Folgen einer rügelosen Einlassung belehrt hat, §§ 39 Satz 2, 504 ZPO. Dies ist bei § 15 a EGZPO nicht möglich: Dort darf das Gericht nicht auf die Unzulässigkeit mangels erfolgtem Einigungsversuch hinweisen und bei nicht erfolgreichem Widerspruch das Verfahren beginnen. Vielmehr ist das Gericht von Amts wegen verpflichtet, die Klage bei Fehlen der Güteverhandlung als unzulässig abzuweisen, und zwar selbst wenn beide Parteien auf das Güteverfahren verzichten wollen. Bei der rügelosen Einlassung handelt es sich um einen Aspekt, über den die Parteien in den Grenzen des § 38 ZPO einvernehmlich disponieren können. Gerade das ist bei dem Verfahren gemäß § 15 a EGZPO nicht der Fall. Schließlich geht es bei § 39 ZPO um den Fall, dass ein anderes Gericht zuständig ist und nicht wie bei § 15 a EGZPO, dass zunächst kein Gericht zuständig ist. Deshalb hilft ein Vergleich zu § 39 ZPO nicht weiter.

Statt der Konsequenz, dass das Urteil bei dem Fehlen eines Einigungsversuchs formell rechtswidrig ist, könnte auch eine Heilung dieses Formfehlers unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht kommen. Denkbar ist, eine Heilung ab Beginn der mündlichen Verhandlung anzunehmen. Das Ziel, die Klage zu verhindern, ist zu diesem Zeitpunkt nicht mehr erreichbar. Damit ist die intendierte Entlastung der Justiz bereits missglückt. Weiterhin würde das Beharren auf der formellen Rechtswidrigkeit die Einsparung von Zeit und Geld vereiteln. Sollte ein Urteil bei Übersehen des Erfordernisses eines Einigungsversuchs von Seiten des Gerichts bereits ergangen sein, müsste der Beklagte gegen dieses Urteil gerichtlich vorgehen. Im Anschluss würde der Kläger nach Aufhebung des Urteils einen Einigungsversuch veranlassen und gegebenenfalls danach erneut vor Gericht ziehen. Dies liefere folglich dem Großteil der von § 15 a EGZPO verfolgten Ziele zuwider. Daher ist es nicht zweckmäßig, das Urteil für formell rechtswidrig und damit angreifbar zu deklarieren. Zwar ist das Ziel, eine verbesserte Streitlösung herbeizuführen, theoretisch noch erreichbar. Unabhängig davon, wie hoch man die Chancen eines Einigungsversuchs nach Aufhebung eines Urteils einschätzt, das wegen des zuvor fehlenden Einigungsversuchs formell rechtswidrig war,¹⁰⁹¹ überwiegt hier jedoch, dass die anderen Ziele nicht mehr erreichbar sind bzw. sogar in ihr Gegenteil verkehrt würden: Die Gerichte würden doppelt in Anspruch genommen werden, und auch der Kosten- und Zeitaufwand würde steigen.

1091 Dass die Einigungschance dadurch gering ist, kann wegen des Erfolges des *Summary Jury Trial*, vgl. S. 33, nicht angenommen werden.

Insbesondere sprechen auch keine rechtsstaatlichen Gründe gegen die Wirksamkeit des Urteils. Vielmehr wäre die nachgeholt Durchföhrung des Einigungsversuchs unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes problematisch, da zu einem Zeitpunkt, zu dem bereits ein Urteil gefällt ist, das Erfordernis des Einigungsversuchs und ein dann erneut durchzuföhrendes Gerichtsverfahren eine nicht unerhebliche Zeitspanne in Anspruch nehmen würde. Das Befreien vom Erfordernis der Güteverhandlung ab Beginn der mündlichen Verhandlung ist daher nicht nur aus praktischer, sondern auch aus rechtlicher Sicht zu befürworten.

Weiterhin braucht man keine Umgehung der gesetzlichen Vorschrift des § 15 a EGZPO durch die Gerichte zu fürchten. Die Richter sind an Gesetz und Recht gebunden und müssen daher die Notwendigkeit des Einigungsverfahrens vor Klageerhebung beachten. Dass sie bewusst von dem Erfordernis absehen und damit § 15 a EGZPO unterlaufen, ist nicht anzunehmen, zumal die Durchführung des Verfahrens besonders im Interesse der Gerichte liegt – schließlich geht es um ihre Arbeitersparnis.¹⁰⁹²

Aus diesen Gründen sollte man eine Heilung ab Beginn der mündlichen Verhandlung zulassen.¹⁰⁹³

Die Heilung des fehlenden Einigungsversuchs ist neben dem Zeitpunkt, zu dem der Schlichtungsversuch durchgeführt sein muss, die zweite Besonderheit des obligatorischen Einigungsversuchs gegenüber den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen. Insofern erscheint die Einstufung als besondere Sachurteilsvoraussetzung fraglich.¹⁰⁹⁴ Vielmehr handelt es sich bei dem Erfordernis des außergerichtlichen Einigungsversuchs wegen der Besonderheiten um eine Klage-¹⁰⁹⁵ bzw. um eine Prozessvoraussetzung *sui generis*.

1092 So *Schmidt*, StPO, § 380, Rn. 1 f. für das Verfahren gemäß § 380 StPO, der sich gegen eine Heilung ausspricht, die Frage aber wegen der Arbeitersparnis der Gerichte für in der Praxis bedeutungslos hält.

1093 So für das Verfahren nach § 380 StPO ab Erlass des Eröffnungsbeschlusses: OLG Hamburg, NJW 1956, 522; BayObLG, NJW 1958, 1148/1149, 1151; Karlsruher Kommentar/*Senge*, StPO, § 380, Rn. 8; *Löwe/Rosenberg/Wendisch*, StPO, § 380, Rn. 45 (24. Auflage); *Kraus*, NJW 1953, 173; a.A. *Schmidt*, StPO, § 380, Rn. 1.

1094 So aber *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 326 und Rn. 775.

1095 Der Einigungsversuch bei § 380 StPO wird als Klagevoraussetzung bezeichnet, vgl LG Trier, MDR 1966, 607, *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, StPO, § 380, Rn. 10.

e) Fehlende Bescheinigung bei Verweisung nach § 281 ZPO

Eine weitere Frage taucht auf, wenn ein Gericht in einem Bundesland, das die obligatorische Streitschlichtung nicht oder jedenfalls nicht für den zu behandelnden Fall eingeführt hat, die Sache wegen fehlender sachlicher oder örtlicher Zuständigkeit nach § 281 ZPO an ein Gericht in einem Land verweist, in dem für den betreffenden Fall ein Streitschlichtungsversuch Zulässigkeitsvoraussetzung ist.

Denkbar wäre, dass das Gericht den Fall als unzulässig abweist. Dafür würde sprechen, dass sich sonst eine Möglichkeit der Umgehung des Verfahrens eröffnet, in dem zunächst ein unzuständiges Gericht eines anderen Bundeslandes angerufen wird. Allerdings bleibt die Rechtshängigkeit bei einer Verweisung nach § 281 ZPO erhalten. Frühere Prozesshandlungen wirken wegen des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens fort. Wendet man dies auf die beschriebene Konstellation an, ist eine – von der fehlenden sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit abgesehen – zulässige Klage auch weiterhin zulässig,¹⁰⁹⁶ ohne dass ihr eine neue Zulässigkeitsvoraussetzung auferlegt werden könnte. Das Argument, dass auf diese Art das obligatorische Schlichtungsverfahren umgangen werden könne, kann vernachlässigt werden, denn auch eine Verweisung des Gerichts nimmt Zeit in Anspruch und verursacht Kosten,¹⁰⁹⁷ so dass der Weg zum unzuständigen Gericht nicht reizvoller sein dürfte als der Gang zum Schlichter. Das von dieser Umgehungsmöglichkeit in einem nennenswerten Umfang Gebrauch gemacht wird, erscheint angesichts dessen nicht realistisch.

Deshalb muss der Schlichtungsversuch nicht nachgeholt werden.

L. Ergebnis

Im diesem Teil wurde das obligatorische Schlichtungsverfahren mit seinen unterschiedlichen Ausprägungen in den einzelnen Ländern im Hinblick auf die relevanten Aspekte untersucht. Hierbei wurden an einigen Stellen gelungene, an anderen Stellen rechtswidrige oder unglückliche Regelungen entdeckt. Es wurden jeweils Vorschläge gemacht, welche der bestehenden Regelungen vorzuziehen sind bzw. wie die Regelungen verbessert werden können. Eine ausführliche Zusammenfassung der wesentlichen Punkte, die gerade wegen der vielen

1096 Zöller/Gummer, ZPO, § 15 a EGZPO, Rn. 18; Kothe/Anger, SchlG BW, Komm, § 1, Rn. 5.

1097 Vgl. § 281 Abs. 3 Sätze 1 und 2 ZPO.

Teilergebnisse geboten ist und die als Richtlinie für eine Verbesserung der Öffnungsklausel und für den Erlass von weiteren Ausführungsgesetzen herangezogen werden kann, befindet sich im vierten Teil der Untersuchung.

Vierter Teil: Zusammenfassung und Ausblick

A. Zusammenfassung

- **Der erste Teil** der Untersuchung hat gezeigt, dass es **in den USA eine enorme Vielfalt von Konfliktbeilegungsmechanismen** gibt, die von der Bevölkerung intensiv genutzt werden. Auch wenn sich das deutsche und das US-amerikanische Zivilprozesssystem in einigen Punkten (z.B. im Ablauf, bezüglich der entstehenden Kosten und der Kostentragsregelungen und auch im Hinblick auf die Dauer) durchaus unterscheiden und daher in den USA eine größere Notwendigkeit zur Nutzung von Alternativen zum Gerichtsverfahren besteht, können die Erfahrungen zumindest ansatzweise übertragen werden. Eine interessante Erkenntnis ist, dass die Freiwilligkeit der Teilnahme an einem Verfahren für den Erfolg nicht zwingend erforderlich ist. Auch wurde deutlich, dass sich die ADR-Verfahren nicht auf einen bestimmten Verfahrensgegenstand beschränken und auch Nichtjuristen erfolgreich als Schlichter arbeiten. Ferner zeigte sich, dass es keinen einzig wahren Zeitpunkt für die Durchführung eines ADR-Verfahrens gibt, sondern jeder Zeitpunkt seine Vor- und Nachteile hat. Für einen frühen Zeitpunkt spricht, dass dann eine besonders hohe Kosten- und Zeitersparnis erreicht werden kann. Eine Verwertung von Ergebnissen des ADR-Verfahrens ist unter gewissen Voraussetzungen zum Teil möglich. Vollstreckbar sind die Ergebnisse der ADR-Verfahren in der Regel nicht.
- Dass mit dem Thema **Streitschlichtung in Deutschland** kein Neuland betreten wird, zeigte der **zweite Teil** der Untersuchung. Allerdings werden die bestehenden freiwilligen außergerichtlichen Schlichtungsmechanismen wenig genutzt, obgleich sie im Fall der Anrufung erfolgreich arbeiten. Weiterhin zeigte sich, dass die gerichtliche Schlichtung durch das Zivilprozessreformgesetz eine Renaissance erlebt. Wegen der Besonderheiten ist sie aber als aliud zu außergerichtlichen Schlichtungen anzusehen, weshalb letztere durch die Verstärkung von gerichtlicher Schlichtung nicht ihren Sinn verlieren. Schließlich wurde in diesem Teil deutlich, dass es bereits einige obligatorische außergerichtliche Verfahren gibt und § 15 a EGZPO insofern keinen Sonderweg beschreitet.
- Im **dritten Teil** wurden § 15 a EGZPO und dessen Ausführungsgesetze untersucht. Zunächst stellte sich heraus, dass die **Regelungstechnik** des § 15 a EGZPO verfassungsgemäß und – jedenfalls vorübergehend – auch sachgerecht

ist. Langfristig sollte eine Bundesregelung anvisiert werden. Schon jetzt sollten – wie im folgenden bezeichnet – einige Punkte zur Vereinheitlichung in § 15 a EGZPO aufgenommen werden.

- Die **obligatorische Teilnahme** ist wegen der bloßen Erschwerung des Zugangs zum Gericht verfassungsgemäß. Entgegen der Meinung vieler Mediationsanhänger ist der Zwang auch angesichts des in der Mediation geltenden Grundsatzes der Freiwilligkeit unbedenklich, wenn der Zwang nicht weit reicht. Daher sollten keine hohen Voraussetzungen an die Erteilung der Erfolglosigkeitsbescheinigung gestellt werden: Sie sollte bereits bei einmaligem Fehlen des Antragsgegners dem Antragsteller, aber auch bei Überforderung des Schlichters mit dem Fall bzw. beim Eindruck der Aussichtslosigkeit ausgestellt werden. Bei Überlastung einer Gütestelle bzw. der Überforderung einer nichtjuristischen Schlichtungsperson ist – soweit nach den Gegebenheiten des Landes möglich – eine die Durchführung des Schlichtungsverfahrens fördernde Verweisung an eine andere Gütestelle gegenüber der Ausstellung einer Erfolglosigkeitsbescheinigung zu bevorzugen. Diese Regelungen sollten in § 15 a EGZPO getroffen werden.
- Allerdings ist der **Zugang zur Gütestelle** für finanzschwache Parteien derzeit durch das Bundesrecht nicht gewährleistet: Weder trifft § 15 a EGZPO eine eigene bzw. eine die Länder verpflichtende Regelung, noch greift das BerHG für alle Schlichter ein. Hier besteht dringender Handlungsbedarf, da § 15 a EGZPO in diesem Punkt verfassungswidrig ist. Zur Beseitigung dieses Missstandes kommt eine Änderung des Beratungshilfegesetzes oder die Eröffnung der Anwendbarkeit des Prozesskostenhilfegesetzes wie im notariellen Vermittlungsverfahren in Betracht. Alternativ und angesichts der hohen Gerichtsbelastung vorzugswürdig ist hingegen eine unbürokratische Lösung wie die in Baden-Württemberg, wonach die Glaubhaftmachung des Bezugs von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz gegenüber dem Schlichter ausreicht, so dass eine Tätigkeit der Gerichte in der Regel nicht erforderlich ist. Auch eine solche Regelung sollte einheitlich und daher nicht in den Landesgesetzen, sondern direkt in § 15 a EGZPO getroffen werden. Dann erübrigte sich auch die zur Rechtmäßigkeit erforderliche Ermessensreduzierung auf Null bei der Absehung von der Erhebung der Kosten durch die Schiedspersonen bzw. eine ausdrückliche Regelung, dass im obligatorischen Schlichtungsverfahren ein Ermessen nicht besteht. Notwendig ist in diesem Fall allerdings die Einräumung einer Anfechtungsmöglichkeit der Entscheidung

des Schlichters für den Streitfall, wofür die ordentlichen Gerichte herangezogen werden sollten.

- Die in § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO getroffene Regelung zur Begrenzung der **Dauer des Schlichtungsverfahrens** auf maximal drei Monate und damit der Verzögerung des Gerichtsverfahrens ist – nicht zuletzt wegen der parallel bestehenden Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen – angemessen. Sie sollte allerdings auch für die sonstigen Gütestellen im Sinne von § 15 a Abs. 3 EGZPO gelten. Weiterhin muss durch analoge Anwendung des § 15 a Abs. 1 Satz 3 EGZPO gewährleistet sein, dass auch der Antragsgegner die Bescheinigung auf Antrag erhalten kann, wenn er ein Interesse daran hat.
- Eine gewisse **Sanktion bei Fernbleiben** der Parteien ist sachgerecht. Sie sollte aber nicht zu weit gehen. Daher ist ein Ordnungsgeld abzulehnen und die dies ermöglichende Regelung in § 15 a Abs. 5 EGZPO zu streichen, was zudem zur Konsequenz hat, dass auch hier keine Überprüfung einer Entscheidung des Schlichters erforderlich ist. Stattdessen empfiehlt es sich, die Kosten des Schlichtungsverfahrens der jeweils fehlenden Partei aufzubürden: Fehlt die antragstellende Partei, ergibt sich dies schon aus dem Grundsatz der Veranlasserhaftung, wobei dies auch im Fall des gleichzeitigen Fehlens des Antragsgegners gelten sollte. Für den Fall, dass der Antragsgegner fehlt und dies kausal dafür ist, dass der Einigungsversuch nicht stattfindet, sollte eine ihm die Kosten zuweisende Regelung wie in Brandenburg, Hessen und dem Saarland aufgenommen werden. Diese auf das Fehlen zurückzuführenden Kosten sollten allerdings nicht zu den Kosten im Sinne des § 91 ZPO zählen, wie es § 15 a Abs. 4 EGZPO anordnet, da allein wegen des Fehlens die Chance des zeitsparenden Einigungsversuchs nicht genutzt wurde, weshalb der dafür Verantwortliche und nicht der im Rechtsstreit Unterliegende diese Kosten tragen soll. Diese Kosten sollten deshalb in der Regelung des § 15 a Abs. 4 EGZPO ausgeklammert werden.
- Bezüglich der **Festlegung des Anwendungsbereichs** kann die Wahl der gesetzlichen Zuweisung von Fällen wegen der so erreichten Breitenwirkung und mangels finanzieller Möglichkeiten zur Umsetzung der Idee des *Multidoor Courthouse* zugestimmt werden. Das Verweisungsrecht des Richters in § 278 Abs. 5 Sätze 2 und 3 ZPO ist allerdings erfreulich und ist für den Fall, dass diese Möglichkeit in der Praxis erfolgreich eingesetzt wird, mittelfristig durchaus eine Alternative zur pauschal-obligatorischen Streitschlichtung.

Bisher allerdings ist das mehrgleisige Vorgehen erforderlich. Die Fallgruppen des § 15 a Abs. 1 Satz 1 EGZPO und die Ausnahmen des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO sind im großen und ganzen gelungen. Auch wenn die Streitwertgrenze (Nr. 1) nicht geeignet ist, besonders schlichtungsgeeignete Fälle herauszufiltern, kann diese Zuweisung hingenommen werden, da die Fälle mit geringen Streitwerten auch nicht weniger geeignet sind als andere. Eine Anhebung der Streitwertgrenze bei parallelem Ausbau der Schlichtungskapazitäten ist wünschenswert. Bei der Nr. 2 empfiehlt sich insbesondere wegen der rechtswidrigen Regelung in Sachsen-Anhalt, den einschränkenden Zusatz bezüglich der Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb systematisch eindeutig zu fassen. Hinzugefügt werden sollten alle Mietsachen und nicht nur – wie bisher – die mit einem Streitwert von bis zu 1.500,- DM. Auch Familiensachen, die bislang vollständig ausgenommen sind, sollten in den Anwendungsbereich der Vorschrift hineingenommen werden. Die umstrittene Ausnahme der Mahnverfahren auch für den Fall des Übergangs ins streitige Verfahren ist dagegen sachgerecht. Als weitere Ausnahme sollten in § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO Streitigkeiten aufgenommen werden, bei denen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Vorverfahren voranzugehen hat, da bei der Pflicht zur Durchführung von zwei Vorverfahren der Beschleunigungsgrundsatz verletzt wird. Bei anderen Regelungen wie der Ausnahme von Klagen, die auf Duldung gerichtet und im Gewerbebetrieb der klagenden Partei begründet sind, empfiehlt es sich, die Erfahrungen abzuwarten.

- Zur Vermeidung eines Hin und Her sollte das Gericht an die **Einschätzung der Gütestelle**, dass das Verfahren nicht stattfinden müsse, weil der sachliche oder örtliche Anwendungsbereich nicht eröffnet sei, gebunden sein. Dies kann erreicht werden, indem in diesen Fällen eine Bescheinigung ausgestellt wird, die die Wirkung des § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO herbeiführt, d.h. die Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt. Eine solche Regelung sollte in § 15 a EGZPO aufgenommen werden.
- Zur **Ausweitung des örtlichen Anwendungsbereichs** der obligatorischen Schlichtung sollten nicht nur Parteien aus dem selben Landgerichtsbezirk – wie es in einer Vielzahl der Ausführungsgesetze der Fall ist –, sondern entsprechend der Regelung in Baden-Württemberg auch Parteien aus benachbarten Landgerichtsbezirken der Schlichtung unterfallen. Dies sollte in der sehr weitgehenden Regelung des § 15 a Abs. 2 Satz 2 EGZPO aufgenommen werden. Für den Fall, dass der Aufenthaltsort des Antragsgegners unbekannt ist,

sollte in § 15 a Abs. 2 EGZPO eine Ausnahme mit dem Inhalt eingeräumt werden, dass das Verfahren dann nicht stattfinden muss.

- Bezüglich der **Zuständigkeit der Gütestelle** empfiehlt sich eine einheitliche Regelung. Die Gütestelle im Bereich des Wohnsitzes oder Sitzes des Antragstellers ist die vorzugswürdige Regelung.
- Hinsichtlich der **Person des Schlichters** ist eine bundeseinheitliche Regelung wegen der unterschiedlichen Strukturen in den einzelnen Ländern nicht ohne weiteres möglich. Auch gibt es keine optimale Entscheidung für eine der Gruppen, zumal die in Betracht gezogenen Gruppen zwar die Unabhängigkeit, Neutralität und Vertraulichkeit, die gesetzlich abgesichert werden müssen, leisten können, keine der Gruppen aber per se über die spezifischen, in der Schlichtung sehr förderlichen kommunikativen Fähigkeiten verfügt. Hier besteht ein Änderungsbedarf der Ausbildung bzw. ein Fortbildungsbedarf. Zudem kommt es auf die Parteien an, ob sie z.B. eine juristisch qualifizierten oder einen Nichtjuristen bevorzugen. Die Einbeziehung der existierenden Schiedspersonen ist sinnvoll. Wegen des besseren Ansehens von Juristen sollte die Anrufung eines solchen als Schlichter im obligatorischen Verfahren – auch ohne diesbezügliches Einvernehmen der Parteien – möglich sein. Die optimale Lösung ist, den Parteien eine Wahlmöglichkeit einzuräumen und im Zweifel die Schlichtung von einem Juristen durchführen zu lassen. Wegen § 15 a Abs. 3 EGZPO besteht bereits eine gewisse Wahlmöglichkeit, so dass ein duales System der anerkannten Gütestellen mit Juristen und Nichtjuristen nicht zwingend erforderlich ist. Bei Nichtjuristen, die keine Schiedspersonen sind, sind die aus dem RBerG resultierenden Auflagen zu beachten.
- **Beweisaufnahmen** sind im obligatorischen Schlichtungsverfahren möglich – allerdings ohne Vereidigung und insgesamt nicht förmlich. Eine solche Beweisaufnahme ist sachgerecht, da eine Einigung manchmal eher gefunden werden kann, wenn unsichere Informationen verifiziert oder widerlegt werden. Allerdings sollte dies – entgegen der jetzigen Regelungen, die eine Ermessensentscheidung des Schlichters vorsehen – stets nur im Einverständnis beider Parteien geschehen. Wegen der Problematik der bezahlten Zeugen und Sachverständigen sollten die Kosten der Beweisaufnahme von vornherein geteilt werden. Eine Verwendung von Ergebnissen der Beweisaufnahme kann nur im Einverständnis der Parteien erfolgen.
- Dass die **Kosten** der Gütestelle gemäß § 15 a Abs. 4 EGZPO zu den Kosten des gegebenenfalls folgenden Rechtsstreits im Sinne von § 91 ZPO gehören und

daher von der dort unterliegenden Partei zu tragen sind, ist in der Regel sachgerecht. Nur die durch Säumnis entstandenen Kosten sollten dem Rechtsgedanken des § 344 ZPO entsprechend endgültig der säumigen Partei auferlegt werden. Die Höhe der Kosten differiert erwartungsgemäß je nachdem, ob Schiedspersonen oder Rechtsanwälte bzw. Notare tätig sind. Der Rahmen, in dem sie sich bewegen, ist akzeptabel. Einen guten Anreiz stellt die – in der Mehrzahl der Gesetze bestehende – Erfolgsprämierung für den Fall einer Einigung dar. Anders als in den bestehenden Ausführungsgesetzen sollte bei der Höhe der Kosten auch der Zeitaufwand berücksichtigt werden. Die Möglichkeit der Einziehung eines angemessenen Vorschusses ist zu befürworten, die Umsetzung in den Ländern aber zu kritisieren, weil die Einziehung der Maximalgebühr (Vergleichs- bzw. Einigungsgebühr) nicht mehr angemessen im Sinne des § 15 a Abs. 5 EGZPO ist. Dem nachvollziehbaren Wunsch, dass der Schlichter nicht zur Vorleistung verpflichtet sein soll, kann durch das bestehende Nachforderungsrecht nach Verbrauch des Vorschusses entsprochen werden. Bei gescheiterten Einigungsversuchen kann der Antragsteller aber auch durch die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts bezüglich der Erfolglosigkeitsbescheinigung zur Zahlung angehalten werden. Die Änderungen der BRAGO bezüglich der Gebühren von beratenden Rechtsanwälten (Anrechnung der im Schlichtungsverfahren anfallenden Gebühr auf die Prozessgebühr und Erhöhung der im Falle einer Einigung anfallenden Gebühr) stellen einen guten Ausgleich zwischen den Interessen dieser Rechtsanwälte und denen der Rechtsuchenden dar.

- **Resultate des erfolgreichen Schlichtungsverfahrens** können ein vollstreckbarer Vergleich, ein wegen analoger Anwendung der §§ 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vollstreckbares Anerkenntnis oder ein Verzicht sein, wobei eine Veränderung des § 15 a Abs. 6 Satz 2 EGZPO in Form eines Austausches des Wortes Vergleiche durch den Begriff Einigungen ratsam ist. Die Vollstreckungsklausel erteilt meist der Urkundsbeamte des Amtsgerichts. Diese Lösung ist sachgerecht. Allerdings kann bei Hinzuziehung der Notare für diese Tätigkeit – wie in Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt vorgesehen – auch diese Aufgabe von den Gerichten ferngehalten werden. Dies spricht für die Ausdehnung des Einsatzes von Notaren als Schlichter. Gegen die die Einigung herbeiführenden Willenserklärungen bzw. die einseitige Willenserklärung des Verzichts oder Anerkenntnisses kann nach den für sie geltenden allgemeinen Grundsätzen vorgegangen werden.

- Im **gescheiterten Güteverfahren** wird eine **Erfolglosigkeitsbescheinigung** erteilt. Für den Inhalt ist neben der Nennung der Namen und der Anschriften der Parteien wegen der hier vorgeschlagenen Bindung des Gerichts an die Einschätzung der Gütestelle über die Eröffnung des Anwendungsbereichs die ausdrückliche Nennung des Streitwerts erforderlich. Weiterhin sollte der Zeitpunkt des Beginns und des Endes des Schlichtungsversuchs aufgenommen werden. Dies gilt um so mehr nach der hier empfohlenen Aufnahme einer Maximalfrist von sechs Monaten, in der die Klage nach Scheitern des Einigungsversuchs Klage erhoben werden muss, damit die Erfolglosigkeitsbescheinigung noch gilt und zur Zulässigkeit der Klage führt. Die Vorgaben für den notwendigen Inhalt der Bescheinigung sind wichtig und sollten daher bereits auf Bundesebene festgelegt werden.

Der Einigungsversuch muss vor Klageerhebung stattgefunden haben, ansonsten ist die Klage unzulässig. Wird die Klage wegen eines verspäteten Einigungsversuchs abgewiesen, ist eine erneute Klage möglich. Für diese Klage ist die Zulässigkeitsvoraussetzung des Einigungsversuchs dann trotz der Tatsache, dass bei dessen Durchführung die erste Klage anhängig war, wegen der ohnehin fehlgeschlagenen Justizentlastung und aus Kosten- und Beschleunigungsgesichtspunkten zu bejahen. Der fehlende Einigungsversuch wird mit Beginn der mündlichen Verhandlung geheilt. Wegen der fehlenden Nachholungs- und wegen der Heilungsmöglichkeit handelt es sich bei dem obligatorischen Schlichtungsversuch nicht um eine besondere Sachurteilsvoraussetzung, sondern um eine Klage- bzw. Prozessvoraussetzung *sui generis*. Verweist ein unzuständiges Gericht, bei dem § 15 a EGZPO nicht eingreifen würde, die Klage gemäß § 281 ZPO, ist auch für die Zulässigkeit vor dem zweiten Gericht keine Bescheinigung im Sinne von § 15 a Abs. 1 Satz 2 EGZPO erforderlich.

B. Ausblick

Der 3. Teil der Arbeit hat gezeigt, dass das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 15 a EGZPO bei einer optimalen Umsetzung die Chance birgt, sowohl das Ziel der Justizentlastung als auch das des Bewusstseinswandels in der Bevölkerung in Richtung auf die selbstbestimmte Konfliktlösung durch die Konfliktbeteiligten zu fördern. Die Methode beschränkte sich auf die Auswertung der Sekundärliteratur zum Bereich der Streitschlichtung und auf die Untersuchung der Regelung des § 15 a EGZPO und der neuen Landesregelungen.

Eine rechtstatsächliche Untersuchung der obligatorischen Streitschlichtung fand hingegen nicht statt. Eine theoretische Arbeit wie diese, die das Potential des Verfahrens und die einzelnen Regelungspunkte des Schlichtungsverfahrens untersucht, ist hilfreich, um die jeweils optimale Regelungsvariante zu ermitteln und bedenkliche Regelungen aufzudecken, mit dem Ziel, deren Beseitigung bzw. deren Vermeidung in künftigen Regelungen zu ermöglichen. Sie verlöre aber an Wert, wenn die tatsächlichen Gegebenheiten der Nutzung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens vollständig ignoriert würden. Daher soll auf eben diese Umstände im folgenden hingewiesen und mögliche Wege aus dieser Situation heraus aufgezeigt werden.

Die ersten Rückmeldungen bezüglich des Erfolgs des obligatorischen Schlichtungsverfahrens sind sehr zurückhaltend.¹⁰⁹⁸ Grund dafür ist aber nicht, dass das in dieser Arbeit vom Ansatz aus für positiv befundene Schlichtungsverfahren ungeeignet oder erfolglos ist. Vielmehr gelangen trotz der obligatorischen Anordnung des Verfahrens nur wenige Fälle tatsächlich in die Schlichtung. Dies bedeutet, dass die Umgehungsmöglichkeiten wie insbesondere der Gang über das Mahnverfahren in erheblichem Maße (aus-)genutzt werden. Aufgrund dieser sich abzeichnenden Resultate¹⁰⁹⁹ bedarf es ausblickend einiger Überlegungen, wie diese Tatsache eventuell verändert werden kann.

Als sich nahezu aufdrängende Lösung käme die Einschränkung oder gar die Aufhebung der Umgehungsmöglichkeiten in Betracht. Allerdings ist dies aus den bereits behandelten Gegenargumenten heraus nicht zu befürworten: Die Argumente verlieren ihre Wirkung nicht, nur weil die Umgehung nun tatsächlich in erheblichem Umfang praktiziert wird. Die Hereinnahme der gescheiterten Mahnverfahren in die obligatorische Streitschlichtung und damit die damit einhergehende deutliche Verstärkung des Zwanges sind nicht der richtige Weg,

1098 Vgl. z.B: Angabe in der Drucks. 3/1906 des Landtages von Thüringen, S. 2, wonach Bayern mitgeteilt hat, dass die Schlichtungsstellen nur in ganz geringem Umfang angenommen werden und sich abzeichne, dass die Bürger den Weg über den Mahnbescheid gehen.

Dies wurde in Gesprächen mit Herrn *Weinbörner*, Regierungsdirektor des Referats Rechtstatsachenforschung, (Ref. D 7) des Bundesministeriums für Justiz am 28.3.2002, mit Herrn *Wiedemann*, Referatsleiter für Insolvenzrecht und Zivilprozessrecht des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz am 28.3.2002 und mit Herrn *Väth*, Vorsitzender Richter am Amtsgericht Euskirchen a.D., Bundesvorsitzender des Bundes deutscher Schiedspersonen (BDS), am 31.10.2001 bestätigt.

1099 Erste Erfahrungsberichte der Länder Bayern und NRW werden im nächsten Treffen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur obligatorischen Streitschlichtung, das im Sommer 2002 stattfinden soll, veröffentlicht. Zur Bund-Länder-Arbeitsgruppe vgl. bereits S. 101.

um die Umgehung zu verhindern.¹¹⁰⁰ Denn die Forderung nach einem Schlichtungsverfahren nach gescheitertem Mahnverfahren ist nur in den Fällen sinnvoll, die allein wegen der bestehenden obligatorischen Schlichtung im Mahnverfahren betrieben werden. Es gibt aber keine Möglichkeit, diese Fälle von den zahlreichen auch ohne § 15 a EGZPO im Mahnverfahren begonnenen Fällen zu trennen. Zudem ist gerade bei einem obligatorischen Verfahren wünschenswert, dass es für bestimmte Situationen Möglichkeiten gibt, es zu umgehen, z.B. wenn ein Rechtsuchender bei der Gefahr eines Bonitätsverlustes des Schuldners schnell einen Titel erhalten will. Daher muss die Umgehungsmöglichkeit in Kauf genommen und der Praxis der Umgehung anders begegnet werden.

Eine Möglichkeit, die geringe Inanspruchnahme bei Beibehaltung der Umgehungsmöglichkeiten zu erhöhen, besteht darin, Anreize zur Nutzung des Schlichtungsverfahrens zu schaffen. Dabei kommen vor allem kostenrechtliche Anreize in Betracht – und zwar sowohl aus Sicht der Parteien als auch aus Sicht der Rechtsanwälte. Es dürfen möglichst keine Hindernisse und es sollten einige Anreize für die Parteien und für die Rechtsanwälte vorhanden sein,¹¹⁰¹ um die Durchführung des Schlichtungsverfahrens attraktiver zu machen.

I. Gewinnung der Rechtsanwaltschaft

Insbesondere die Haltung der Rechtsanwälte spielt für die Annahme des Schlichtungsverfahrens in der Bevölkerung eine große Rolle, da sie in der Regel die Ansprechpartner im Konfliktfall sind: Hinweise von Rechtsanwälten an ihre Mandanten, man solle das Verfahren lieber umgehen,¹¹⁰² haben die Wirkung, dass die Mandanten das Mahnverfahren vorziehen. Bei Rechtsanwälten ist das schon genannte Problem von Bedeutung, dass sie der Schlichtung schon wegen des damit einhergehenden Verlustes von Mandanten an einen anderen Rechtsanwalt, der den Fall schlichtet, bzw. wegen der zum Teil bestehenden Skepsis gegenüber den nichtjuristischen Schlichtern nicht positiv gegenüber stehen. Zudem herrscht die Ansicht vor, die Schlichtung sei nicht lukrativ.

Ein positives Signal für die obligatorische Streitschlichtung wurde mit der bereits besprochenen Änderung der BRAGO geschaffen.¹¹⁰³ Sie können gemäß

1100 Zu den Argumenten gegen die Aufnahme der Mahnverfahren siehe bereits S. 166.

1101 *Ehricke*, in: *Mummert*, Aufschwung Ost im Reformstau West, S. 230, 256 f. Über Anreize zur (freiwilligen) Streitschlichtung siehe auch *Hager*, Konflikt und Konsens, S. 101 ff.

1102 So z.B. *Schneider*, AnwBl 2001, 327, 332.

1103 Ausführlich hierzu S. 236.

§ 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAGO eine volle Gebühr für eine jegliche Mitwirkung am Schlichtungsverfahren verlangen. Im Fall der Mitwirkung an einer Einigung der Parteien kann er zusätzlich fünfzehn Zehntel der vollen Gebühr verlangen, § 65 Abs. 2 Satz 1 BRAGO. Insofern ist das Schlichtungsverfahren im Falle des Erfolges bereits jetzt für den beratenden Anwalt durchaus lohnend. Eine zusätzliche Verhandlungs- oder Beweisgebühr kann allerdings nicht entstehen. Insbesondere die fehlende Möglichkeit der Erhebung einer Beweisgebühr im Falle der nicht nur unerheblichen Beweisaufnahme, z.B. bei Anhörung und Befragung von Zeugen, ist nicht sachgerecht. Eine derartige Möglichkeit sollte eingeführt werden.

Ansonsten sind die Kostenregelungen für die Rechtsanwälte recht schlichtungsfreundlich. Auch die vorhandene Anrechnung der Verhandlungsgebühr auf die Prozessgebühr gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 BRAGO kann die Rechtsanwälte bei Durchführung des Schlichtungsverfahrens dazu verleiten, an einer Einigung ernsthaft mitzuwirken.

Aber diese Kostenregelungen greifen nur, wenn das Schlichtungsverfahren auch tatsächlich durchgeführt wird und nicht wenn wie derzeit – trotz der Verdienstmöglichkeiten im Schlichtungsverfahren – die Rechtsanwälte zur Wahl des Weges über den Mahnbescheid raten. Das Verhalten der Rechtsanwälte dahingehend zu beeinflussen, dass sie in das Schlichtungsverfahren mehr Vertrauen investieren und es durch ihr Zutun fördern, ist keine leichte Aufgabe. Ob dies überhaupt kurz- oder auch nur mittelfristig erreicht werden kann, ist fraglich.

Man könnte an weitere finanzielle Anreize denken. Für die beratenden Rechtsanwälte ist mit den beschriebenen Änderungen der BRAGO in dieser Hinsicht aber schon einiges getan worden. Neben der Möglichkeit der Erhebung einer Beweisgebühr besteht hier meines Erachtens gerade auch im Hinblick darauf, dass die Rechtsuchenden mit den Mehrkosten belastet würden, kein weiterer Spielraum. Zudem sind die Kosten der als Schlichter tätigen Rechtsanwälte bereits angemessen. Allerdings könnte man hier einen zusätzlichen Anreiz schaffen, indem man – wie vorgeschlagen – eine zeitabhängige Bezahlung einführt, so dass sich ein größerer Einsatz auch finanziell für die Rechtsanwälte entsprechend positiv auswirkt.

Sind die finanziellen Anreize bereits weitgehend ausgeschöpft, könnte man auch für die Rechtsanwälte an eine gezielte Information für Schlichtung bzw. Mediation denken. Veranstaltungen der Bundesrechtsanwaltskammer zu diesem

Thema gibt es allerdings schon heute; sie werden aber nur von einem Teil der Rechtsanwaltschaft besucht. Der Nutzen einer diesbezüglichen Weiterbildungspflicht muss realistischerweise bezweifelt werden, da bekennende Gegner solcher Verfahren wohl kaum durch ein aufgezwungenes Seminar „bekehrt“ werden können.

Es gibt aber ein Problem, was nicht nur keinen Anreiz darstellt, den Mandanten zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens zu bewegen, sondern im Gegenteil die Rechtsanwälte vielmehr davon abhalten könnte. Gemeint ist die zum Teil behauptete Pflicht des Anwalts, schon allein wegen der höheren Kosten und der Verzögerung zu dem das Verfahren nach § 15 a EGZPO umgehenden Weg über den Mahnbescheid raten zu müssen.¹¹⁰⁴ Allerdings liegt dieser Argumentation die Annahme zugrunde, dass das Schlichtungsverfahren tatsächlich die teurere und langwierigere Variante der Rechtsverfolgung sei. Einigen sich die Parteien im Schlichtungsverfahren, spart man aber sowohl Kosten als auch Zeit. Bei positiver Erfolgsquote des Einigungsverfahrens könnten die Rechtsanwälte umgekehrt verpflichtet sein, zu dessen Durchführung zu raten.¹¹⁰⁵ Den Gang über das Mahnverfahren muss der Rechtsanwalt also nur bei fraglicher Bonität des Antragsgegners empfehlen.¹¹⁰⁶

Es zeigt sich also, dass es auch in diesem Punkt um die Qualität, aber vor allem um die Einschätzung der Qualität des Schlichtungsverfahrens durch die Rechtsanwälte geht. Gerade deshalb ist es besonders wichtig, ihre Unterstützung zu gewinnen.

II. Gewinnung der Rechtsuchenden

Neben den Ansätzen, die Rechtsanwälte vermehrt für das Verfahren zu gewinnen, sollte parallel auch das Interesse der Rechtsuchenden für die Schlichtung vermehrt geweckt werden. Neben der dies fördernden Öffentlichkeitsarbeit in Form von werbender Information kann man auch bezogen auf diese Personengruppe an finanzielle Anreize denken.

Es kursiert die Vermutung, dass die oftmals bestehenden Rechtsschutzversicherungen und die damit verbundene Risikoentlastung zu der hohen

1104 *Stadler*, NJW 1998, 2479, 2483; *Ernst*, Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht, 62. DJT, S. O 51, 53; *ders.*, Editorial zu Heft 9, NJW 2002, III; *Jansen*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung, S. 263 f.

1105 Für einen Anspruch aus fahrlässiger Pflichtverletzung *Alexander*, Wirtschaftsmediation, S. 102.

1106 *Neuenhahn*, Mitteilungen des Münchener Anwaltsvereins 2001, 8.

Bereitschaft vieler Bürger führen, vor Gericht zu ziehen.¹¹⁰⁷ Denn durch diese Versicherungen sind Kosten des Prozesses nicht mehr so verteilt, wie es der Gesetzgeber vorgesehen hat. Vielmehr überwiegt in der Praxis eine privatautonome Umverteilung der Kosten durch die Rechtsschutzversicherungen. Zumindest müssen die Anreizwirkungen von solchen Versicherungen bedacht werden. Solange sie nur die gerichtliche Rechtsverfolgung finanzieren, werden die Versicherten auch diesen Weg zur Lösung ihrer Konflikte wählen. Einen entsprechenden Anreiz zur gerichtlichen Rechtsverfolgung bietet die Prozesskostenhilfe.¹¹⁰⁸ Eine Alternative für die Rechtsschutzversicherungen wäre, eine Selbstbeteiligung der Versicherten in angemessener Höhe¹¹⁰⁹ für die gerichtliche Rechtsverfolgung vorzuschreiben.

Unabhängig von der erhöhten Selbstbeteiligung sollten die Versicherungen ihre Deckungszusage stärker auf den Beratungssektor, auf Schlichtungsverfahren und auf die nicht prozessuale Tätigkeit der Rechtsanwälte ausdehnen.¹¹¹⁰ Durch attraktive Angebote der Rechtsschutzversicherungen können sie dazu beitragen, dass die außergerichtliche Konfliktlösung auch unter dem finanziellen Aspekt für den Bürger interessant wird.

1107 von Weizäcker, Geleitwort in Adams, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, S. I, III. Andererseits wird ausgeführt, die Auswirkungen der Rechtsschutzversicherungen seien nicht so hoch wie befürchtet; Jagodzinski/Raiser/Riehl, *Rechtsschutzversicherungen und Rechtsverfolgung*, 141 f., Wasilewski, *Streitverhütung durch Rechtsanwälte*, S. 65. Ein empirischer Beleg dieser Wirkung fehlt jedenfalls, Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff, *Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen*, S. 74.

1108 Siehe hierzu bereits S. 116. Dass die Prozesskostenhilfe in Deutschland zu Prozessen führt, stimmt nur zum Teil: Seit der Neuregelung der Prozesskostenhilfe 1980 hat sich der Anfall der Verfahren um jährlich 10 % erhöht, vgl. Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff, *Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen*, S. 23, 62. Da zudem im Falle des Verlierens die Kosten des Gegners zu tragen sind, ist mit keiner übermäßigen Steigerung der Fälle aufgrund von Prozesskostenhilfe zu rechnen. Seit 1987 liege der Trend bei 5 %, Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff, *Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen*, S. 62, bezogen auf das Jahr 1990.

1109 Adams, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, S. 125 schlägt mindestens 50 % vor. Erwogen wird auch, Bagatellsachen vom Versicherungsschutz gänzlich auszunehmen, vgl. Jagodzinski/Raiser/Riehl, *Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung*, S. 145.

1110 Blankenburg, *Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung*, S. 17, Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff, *Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen*, S. 153.

III. Ergebnis

Auch wenn der Ausblick insbesondere im Hinblick auf die Gewinnung der Rechtsanwaltschaft für die Schlichtung eher negativ klingen mag, besteht dennoch eine realistische Chance, dass sich die Streitkultur – wenn auch erst langfristig – mit Hilfe der Rechtsanwälte nachhaltig verändert. Voraussetzung hierfür ist, dass die erforderliche Veränderung der juristischen Ausbildung stattfindet. Wenn die Studenten der Rechtswissenschaft – und damit die Rechtsanwälte von morgen – im Rahmen ihrer Ausbildung nicht allein auf die forensische Tätigkeit vorbereitet werden, sondern auch Schlichtungsmechanismen kennen lernen und deren Anwendung üben, werden sie in ihrer Berufspraxis solchen Verfahren weit weniger skeptisch gegenüberstehen.

Dies heißt jedoch nicht, dass das Verfahren aufgrund von § 15 a EGZPO und ähnliche Ansätze bis dahin ruhen sollten. Vielmehr empfiehlt es sich, weiterhin alle anderen in diese Richtung gehenden Wege voll auszuschöpfen – also insbesondere z.B. durch Umsetzung der skizzierten Anreize für beratende Rechtsanwälte wie die Einführung einer Beweisgebühr und für die schlichtenden Rechtsanwälte die Koppelung der Höhe der Gebühr mit dem Zeitaufwand; für die Bürger durch vermehrte Information und durch attraktive Angebote der Rechtenschutzversicherungen im Bereich der außergerichtlichen Konfliktbeilegung.

Ein Bewusstseinswandel bedarf einer gewissen Zeit und auch mehrerer Impulse, die an unterschiedlichen Stellen ansetzen. Denn die ersten Erfahrungen mit § 15 a EGZPO zeigen, dass ein eingleisiges Vorgehen nicht ausreicht. Daher empfiehlt sich die Weiterführung des obligatorischen, außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens in der hier vorgeschlagenen Weise – trotz bzw. auch gerade wegen der bislang verhältnismäßig geringen Nutzung dieses Verfahrens.

Literaturverzeichnis

- Adams, Michael*, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein/Ts. 1981
- Alexander, Nadja*, Die Institutionalisierung von Mediation - Entwicklungen in den USA, Australien und Deutschland, in: ZKM 2001, S. 162 ff.
- Alexander, Nadja*, Wirtschaftsmediation in Theorie und Praxis - Eine deutsch-australische Studie, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1999
- Altenhoff, Rudolf; Busch, Hans; Chemnitz, Jürgen*, Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 10. Auflage Münster 1993
- Applebey, George*, Alternative Dispute Resolution and the civil justice system, in: Mackie, Karl J., A Handbook of dispute resolution - ADR in action, London, New York 1991, S. 26 ff.
- Arndt, Herbert; Lerch, Klaus; Sandkühler, Gerd*, Bundesnotarordnung, Kommentar, 4. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Baumbach, Adolf; Lauterbach, Wolfgang; Albers, Jan; Hartmann, Peter*, Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 60. Auflage 2002
- Behrens, Fritz*, Außergerichtliche Streitschlichtung in Zivilsachen, in: Recht und Politik 1997, S. 73 ff.
- Behrens, Fritz*, Die außergerichtliche Schlichtung nach dem Modell Nordrhein-Westfalen, in: DRiZ 1997, S. 236 ff.
- Bericht: Civil Justice on trial - the case for change, 9. Kapitel, Unabhängige Arbeitsgruppe eingesetzt vom General Council of the Bar und der Law Society unter dem Vorsitz vom Hilary Heilbronn, in: ADRLJ 1994, S. 83 ff.
- Bericht 1 des Committee on Law and Public Policy der Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR), Mandated Participation and Settlement Coercion: Dispute Resolution as it relates to the Court (1990), abgedruckt in: Goldberg, Stephen B., Sander Frank E. A.; Rogers, Nancy H., Dispute Resolution, 2. Auflage, Boston, Toronto, London 1992, 262 ff., und in Nolan-Haley, Jacqueline M., Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, St. Paul, Minnesota 1992, Anhang E (S. 223 ff.)
- Besemer, Christoph*, Mediation in der Praxis, Erfahrungen aus den USA, 2. Auflage Baden 1999
- Blankenburg, Erhard*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Prognos, Basel 1999
- Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter (Hrsg.)*, Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln 1982
- Blankenburg, Erhard; Kaupen, Wolfgang*, Rechtsbedürfnisse und Rechtshilfe - Empirische Ansätze im internationalen Vergleich, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 5, Opladen 1978
- Blankenburg, Erhard; Klaus, Ekkehard; Rottleuthner, Hubert*, Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 6, Opladen 1980
- Blankenburg, Erhard; Simsa, Christiane; Stock, Johannes; Wolff, Heimfrid*, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen - Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Speyerer Forschungsberichte, Band 1 und 2, Speyer 1990
- Böckstiegel, Karl-Heinz*, Schlichten statt Richten - Möglichkeiten und Wege außergerichtlicher Streitbeilegung, in: DRiZ 1996, S. 267 ff.
- Böhm, Klaus E.*, Obligatorische Streitschlichtung in Nordrhein-Westfalen, in: AnwBl 2000, S. 596

- Breidenbach, Stephan*, Mediation - Komplementäre Konfliktbehandlung durch Vermittlung, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 1 ff.
- Breidenbach, Stephan*, Mediation - Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1995
- Breidenbach, Stephan; Gläßer, Ulla*, "Befähigung zum Schlichteramant"? - Zum Erfordernis einer qualitätssichernden Ausbildung aller im Rahmen des neuen § 15 a EGZPO tätig werdenden Streitmittler, in: ZKM 2001, S. 11 ff.
- Brett, Jeanne M.; Barsness, Zoe I.; Goldberg, Stephen B.*, The Effectiveness of Mediation: An Independent Analysis of Cases Handled by Four Major Service Providers, in: Negotiation Journal 1996, S. 259 ff.
- Brown, Henry J.; Marriott, Arthur L.*, ADR Principles and Practice, London, 1993
- Budde, Andrea*, Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt, in: Stempel, Dieter, Mediation für die Praxis - Recht, Verfahren, Trends, S. 99 ff.
- Bühren, Hubert W. van*, Zwangsschlichtung - Nein danke!, Editorial, in: AnwBl 1998, S. 582 f.
- Busse, Felix*, Die obligatorische Streitschlichtung - Eine Herausforderung für die Anwaltschaft, in: AnwBl 1997, S. 522 ff.
- Clausen, Hinrich*, Das DAV-Modell zur obligatorischen anwaltlichen Schlichtung - ein akzeptables Modell?, in: AnwBl 1997, S. 530 f.
- Costello, Edward J.*, To mediate or not to mediate..., in: Arbitration and Dispute Resolution Law Journal (ADRLJ) 1998, S. 25 ff.
- Dembinsky, Anja*, Das Schlichtungsverfahren - eine sinnlose Zwangsinanz?, in: BRAK-Mitteilungen 1998, S. 66 ff.
- Donaldson, Lord of Lynington*, Alternative Dispute Resolution, in: Arbitration 1992, S. 102 ff.
- Dreier, Horst*, Grundgesetz, Kommentar, Band I (Art. 1-19), Tübingen 1996, Band II (Art. 20-82), Tübingen 1998
- Duss-von Werdt; Josef; Mähler, Gisela; Mähler, Hans Georg*, Mediation: die andere Scheidung, Stuttgart 1995
- Duve, Christian*, Alternative Dispute Resolution (ADR) - die außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, in: BB 1998, Beilage 10, S. 9 ff.
- Duve, Christian*, Alternative Konfliktregelung in den Vereinigten Staaten, in: Vögele, Wolfgang, Mediation - vermitteln - verhandeln - schlichten, Rechtspolitische Chancen kooperativer, vorgerichtlicher Konfliktbearbeitung, Löffelholz 1998, S. 40 ff.
- Duve, Christian*, Ausbildung zum Mediator, in: Henssler, Martin; Koch, Ludwig, Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 153 ff.
- Duve, Christian*, Mediation und Vergleich im Prozess - Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, Köln 1999
- Duve, Christian; Tochtermann, Peter*, Nicht-anwaltliche Mediation - Rechtsberatung oder Wirtschaftstätigkeit, in: ZKM 2001, S. 284 ff.
- Düwell, Franz Josef; Lipke, Gert-Albert*, ArbGV Arbeitsgerichtsverfahren, Kommentar für die Praxis, Frankfurt am Main 2000
- Ebel, Friedrich*, Berichtigung, transactio und Vergleich, Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts, Tübingen 1978
- Eckardt, Bernd*, Nichtanwaltliche Mediation als verbotene Rechtsberatung?, in: ZKM 2001, S. 230 ff.

-
- Ehricke, Ulrich*, Experimentierklauseln in der Gesetzgebung und Entlastung der Ziviljustiz - eine Kritik im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und Jurisprudenz aus der Perspektive des Marktes, in: Mummert, Uwe; Wohlgemuth, Michael, Aufschwung Ost im Reformstau West, Baden-Baden 1998, S. 230 ff.
- Eichele, Karl*, Obligatorische vorgerichtliche Schlichtung?, in: ZRP 1997, S. 393 ff.
- Eidenmüller, Horst*, Vertrags- und Verfahrensrecht der Wirtschaftsmediation: Mediationsvereinbarungen, Mediatorverträge, Mediationsvergleiche, internationale Mediationsfälle, Köln 2001
- Enders, Horst-Reiner*, Anwaltsgebühren im Güteverfahren nach dem neuen Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, in: JurBüro 2000, S. 113 ff.
- Ewig, Eugen*, Mediation aus der Sicht der Anwaltschaft, in: BRAK-Mitt. 1996, S. 147 ff.
- Fahr, Peter*, Mediation und Verjährung, in: ZKM 2000, S. 198 ff.
- Falke, Josef*, Zugang zum Recht: Eine Fallstudie über die ÖRA Hamburg, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 5 (Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe – Empirische Ansätze im internationalen Vergleich), S. 13 ff.
- Fietkau, Hans-Joachim; Renz, Andrea; Trénel, Matthias*, Online-Mediation in öffentlichen Konfliktlagen, in: ZKM 2001, S. 132 ff.
- Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce*, Getting to Yes, 2. Auflage, New York 1991
- Franzen, Hans; Apel, Klaus*, Prozessaufwand bei Gericht und Anwalt - betriebswirtschaftlich und anschaulich - mit Folgerungen, in: NJW 1988, S. 1059 ff.
- Freund, Herbert*, Der Versuch einer Theorie der Praxis - Funktionswandel richterlicher Tätigkeit: Von der Streitentscheidung zur Konfliktlösung, dargestellt am Beispiel des Familienrichters, in: DRiZ 1979, S. 72 ff.
- Friedman, Gary J.*, Die Scheidungs-Mediation - Anleitungen zu einer fairen Trennung, Reinbek bei Hamburg 1996
- Fröhlingsdorf, Josef*, Reform des spanischen Zivilprozessrechts, in: RIW 1984, S. 441 f.
- Galanter, Marc*, Reading the landscape of disputes: What we know and don't know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society, in: University of California Los Angeles Law Review Band 31 (1983), S.4 ff.
- Germelmann, Claas-Hinrich; Matthes, Hans-Christoph; Prütting, Hanns*, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 1999
- Gerold, Wilhelm; Schmidt, Herbert; von Eicken, Kurt; Madert, Wolfgang*, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Kommentar, 15. Auflage München 2002
- Golann, Dwight*, Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues, in: Oregon Law Review, Band 68 (1989), S. 487 ff.
- Goldberg, Stephen B., Sander Frank E. A.; Rogers, Nancy H.*, Dispute Resolution - Negotiation, Mediation and Other Processes, 2. Auflage, Boston, Toronto, London 1992
- Goldberg, Stephen B.; Green, Eric D.; Sander, Frank E. A.*, Dispute Resolution, Boston, Toronto 1985
- Goll, Ulrich*, Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess, in: ZRP 1998, S. 314 ff.
- Gottwald, Peter*, Die Bewältigung privater Konflikte im gerichtlichen Verfahren, in: ZZP Band 95 (1982), S. 245 ff.
- Gottwald, Walther*, Alternativen in der Rechtspflege, in: BRAK-Mitt. 1998, S. 60 ff.
- Gottwald, Walther*, Modelle der freiwilligen Streitschlichtung unter besonderer Berücksichtigung der Mediation, in: WM 1998, S. 1257 ff.
- Gottwald, Walther*, Streitbeilegung ohne Urteil - Vermittelnde Konfliktregelung alltäglicher Streitigkeiten in den Vereinigten Staaten aus rechtsvergleichender Sicht, Dissertation, Tübingen 1981

- Gottwald, Walther*, Verfahrensmäßige Bedingungen alternativer Konfliktregelung, in: Vögele, Wolfgang, *Mediation - vermitteln - verhandeln - schlichten, Rechtspolitische Chancen kooperativer, vorgerichtlicher Konfliktbearbeitung*, Loccum 1998, S. 24 ff.
- Graf-Schlicker, Marie-Luise; Schmidt, Uwe*, Obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung durch das Schiedsamt, in: *Schiedsamtzeitung* Band 71 (2000), S. 177 ff.
- Greger, Reinhard*, Diversion statt Flaschenhals, in: *ZRP* 1998, 183 ff.
- Greger, Reinhard*, Vom "Kampf ums Recht" zum Zivilprozess der Zukunft, in: *JZ* 1997, S. 1077 ff.
- Greive, Wolfgang; Trenczek, Thomas* (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung - Neue Herausforderungen für die Justiz, Dokumentation einer Tagung der evangelischen Akademie Loccum in Zusammenarbeit mit der deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. und der deutschen Bewährungshilfe e.V., 6. bis 8.11.1991, Loccum 1992
- Grilli, Peter J.*, Vom Anwalt zum Schlichter, in: *AnwBl* 1997, S. 533 ff.
- Grisebach, Klaus*, Das DAV-Modell zur obligatorischen Schlichtung - weitergedacht, in: *AnwBl* 1997, S. 528 ff.
- Grunsky, Wolfgang*, *Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar*, 7. Auflage München 1995
- Habscheid, Walther J.*, *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, 2. Auflage Basel, Frankfurt am Main 1990
- Haft, Fritjof*, *Verhandlung und Mediation - Die Alternative zum Rechtsstreit*, 2. Auflage München 2000
- Hager, Günter*, *Konflikt und Konsens: Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung der alternativen Streitschlichtung*, Tübingen 2001
- Hames, Joanne Banker; Ekern, Yvonne*, *Introduction to Law*, New Jersey 1998
- Hartmann, Peter*, Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, in: *NJW* 1999, S. 3745 ff.
- Hay, Peter*, *U.S.-amerikanisches Recht*, München 2000
- Hay, Peter*, Zivilprozess, seine Reform und außergerichtliche Streitbeilegung in den USA, in: Röhl, Wilhelm; Scheer, Matthias, *Außergerichtliche Streitbeilegung - Effektive Konfliktlösung im Zivil-, Wirtschafts- und Strafrecht*, Symposium der DJJV und der DAJV, 31.1. bis 1.2.1992 in Köln, Hamburg 1994, S. 17 ff.
- Hay, Peter*, Zur konsensualen Streitbeilegung in Zivil- und Handelssachen in den USA, in: Breidenbach, Stephan; Coester-Waltjen, Dagmar; Heß, Burkhard; Nelle, Andreas; Wolf, Christian; *Konsensuale Streitbeilegung*, Bielefeld 2001, S. 101 ff.
- Haynes, John M.; Bastine, Reiner; Link, Gabriele; Mecke, Axel*, *Scheidung ohne Verlierer - Ein neues Verfahren, sich einvernehmlich zu trennen*, Mediation in der Praxis, München 1993
- Heck, Wolfgang*, Obligatorische Streitschlichtung in Baden-Württemberg, in: *AnwBl* 2000, S. 596 ff.
- Hehn, Marcus*, *Nicht gleich vor den Richter...: Mediation und rechtsförmliche Konfliktregelung*, Bochum 1996
- Hehn, Marcus; Rüssel, Ulrike*, Der Mediator - kein Schlichter oder (Schieds-) Richter, in: *ZKM* 2001, S. 62 ff.
- Hendel, Dieter*, Strategien des Anwalts beim zivilrechtlichen Vergleich, in: *AnwBl* 1997, S. 509 ff.
- Hennrichs, Joachim*, Verfassungswidrigkeit des neuen § 495a ZPO?, in: *NJW* 1991, S. 2815 ff.
- Henssler, Martin*, Anwaltliches Berufsrecht und Mediation, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, *Mediation für Juristen*, Köln 1997, S. 75 ff.
- Hertle, Dirk*, *Schadenswiedergutmachung als opfernahe Sanktionsstrategie*, Dissertation, Freiburg 1993
- Hess, Harald*, *InsO: Kommentar zur Insolvenzordnung; mit EGIInsO*, Band 1, Heidelberg 1999

-
- Heßler, Hans-Joachim*, Der Entwurf eines Bayerischen Gesetzes zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen (Bayerisches Schlichtungsgesetz - BaySchlG), in: notar 1999, S. 132 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, "Ein Mensch, der anderen hilft, den Ausgleich zu finden, kann nicht irren." - Möglichkeiten und Perspektiven der Mediation, in: Vögele, Wolfgang, Mediation - vermitteln - verhandeln - schlichten, Rechtspolitische Chancen kooperativer, vorgerichtlicher Konfliktbearbeitung, Loccum 1998, S. 9 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Konfliktbewältigung in einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung, in: ZRP 1997, S. 190 ff.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang; Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Konfliktbewältigung durch Verhandlungen – Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren, Baden Baden 1990, Band 1 und 2
- Hofmann, Werner*, Das Hessische Ausführungsgesetz zu § 15 a EGZPO, in: Schiedsamszeitung 2001 (Band 72), S. 97 ff.
- Hohmann, Jutta; Morawe, Doris*, Praxis der Familienmediation: typische Probleme mit Fallbeispielen und Formularen bei Trennung und Scheidung, Köln 2001
- Holznapel, Bernd*, Mediation im Verwaltungsrecht, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 147 ff.
- Hoyingen-Huene, Dagmar von*, Mediation - Eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren, in: JuS 1997, 352 ff.
- Ihering, Rudolph von*, Der Kampf ums Recht, 10. Auflage Wien 1891
- Jaekel, Christian*, Schlichtungsverfahren in NRW bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners, in: AnwBl 2001, S. 168
- Jagodzinski, Wolfgang; Raiser, Thomas; Riehl, Jürgen*, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, Köln 1994
- Jahn, Günther*, Lässt sich die Inanspruchnahme des Schiedsmanns auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beleben?, in: Schiedsmannszeitung Band 31 (1960), S. 103 ff., 133 ff., 167 ff.
- Jansen, Dorothea*, Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann - ein alternatives Vermittlungsverfahren in zivilrechtlichen Streitigkeiten?, in: Röhl, Klaus F. Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann: soziologische und kommunikationswissenschaftliche Untersuchungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1987
- Jansen, Nicola*, Die außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO, St. Augustin 2001
- Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 5. Auflage München 2000
- Jessnitzer, Kurt; Blumberg, Hanno*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, 9. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Jorde, Thomas M.*, Gerichtsverbundene Schlichtung in den Vereinigten Staaten, abgedruckt in: Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln 1982, S. 205 ff.
- Junker, Abbo*, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, Heidelberg 1987
- Kanowitz, Leo*, Cases and Materials on Alternative Dispute Resolution, St. Paul, Minnesota 1985
- Karliczek, Ernst*, Zur obligatorischen Streitschlichtung in Zivilsachen - Schlichtungserfahrungen eines Richters, in: ZKM 2000, S. 111 ff.

- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, Pfeiffer, Gerd (Hrsg.), 4. Auflage München 1999
- Kaube, Gernot; Volz, Franz-Eugen*, Die Schiedsstelle nach dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen beim Deutschen Patentamt – Einzelheiten des Schiedsstellenverfahrens, in: RdA 1981, S. 213 ff.
- Kemmann, Ansgar; Gante-Walter, Markus*, Zur Begriffsgeschichte der Mediation, in: ZKM 2001, S. 273 ff.
- Kissel, Rudolf*, Die Gerichtsverfassung der DDR aus Sicht der Bundesrepublik, in: DB 1990, S. 884 ff.
- Klein, Rainer*, Sachverständigenrat Schlanker Staat, Abschlussbericht Band 1, Düsseldorf, Bonn 1997
- Kleine-Cosack, Michael*, Bundesrechtsanwaltsordnung, Kommentar, München 1993
- Kleinknecht, Theodor; Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kurzkommentar, begründet von Schwarz, Otto; weitergeführt von Kleinknecht Theodor, Meyer, Karlheinz, seit der 40. Auflage von Meyer-Goßner, Lutz, 45. Auflage München 2001
- Kohl, Alphonse*, Romanist Legal Systems, in: International Encyclopedia of Comparative Law, Band XVI (Civil Procedure), S. 57 ff.
- König, Reimar*, Außergerichtliche Konfliktlösung und das neue Schiedsverfahrensrecht, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1999, S. 347 ff.
- Kosmider, Rainer*, Berufsverbot für pensionierte Richter?, in: ZRP 1985, S. 71 f.
- Kothe, Peter; Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfaden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson mit Musterformularen und der amtlichen Karte mit den Gerichtsbezirken in Baden-Württemberg, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2001
- Kramer, Barbara*, Die Güteverhandlung: prozessuale Schlichtung in Arbeitsachen, Lohmar, Köln 1999
- Krapp, Thea*, Modelle zur alternativen Konfliktlösung an amerikanischen Zivilgerichten, in: ZRP 1994, S. 115 ff.
- Krapp, Thea*, Schlichtung in der Republik China (Taiwan), in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 85 ff.
- Krapp, Thea*, Schlichtung, modifiziertes Schiedsverfahren, neutrale Bewertung und ihre Praxis an amerikanischen Gerichten, in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 45 ff.
- Krapp, Thea*, Zivilrechtliche Schlichtung an japanischen Gerichten, in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 77 ff.
- Kraus, N.N.*, Ist ein bei Erhebung der Privatklage noch nicht vorgenommener Sühneversuch nachholbar?, in: NJW 1953, S. 173
- Kunze, Axel*, Das amtsgerichtliche Bagatellverfahren nach § 495 a ZPO, Bielefeld 1995
- Lachmann, Jens-Peter*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Köln 1998
- Lax, David; Sebenius, James K.*, The Manager as a Negotiator, abgedruckt in: Goldberg, Stephen B.; Green, Eric D.; Sander, Frank E. A., Dispute Resolution, 2. Auflage Boston, Toronto, London 1992, S. 49 ff.
- Lemke, Michael; Julius, Karl-Peter; Krehl, Christoph; Kurth, Hans-Joachim; Rautenberg, Erardo Cristoforo; Temming, Dieter*, Heidelberger Kommentar zu Strafprozessordnung, 3. Auflage 2001
- Lenz, Peggy*, Viele Türen zur Entlastung der Justiz und zum Rechtsfrieden – Zeigt ein Justizentlastungsprojekt in den USA Gründe für ein Berliner Schlichtungsgesetz nach § 15 a EGZPO?, in: BerlAnwBl 2002, S. 15 ff.

-
- Lenz, Rita*, Preiswettbewerb unter Rechtsanwälten - In rechtsvergleichender und europarechtlicher Hinsicht, Dissertation, Baden-Baden 1998
- Levin*, Prozessnot und Rechtsfrieden, in: DJZ 1915, S. 870 ff.
- Lind, E. Allan; Shapard, John E.*, Evaluation of Court-Annexed Arbitration in Three Federal District Courts, Washington 1983
- Lörcher, Gino; Lörcher, Heike; Lörcher, Torsten*, Das Schiedsverfahren - national/international - nach deutschem Recht, 2. Auflage Heidelberg 2001
- Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Rieß, Peter (Hrsg.), Band 5 (§§ 374-474, Nachtrag, EGStPO), 24. Auflage Berlin, New York 1989
- Lüke, Gerhard; Wax, Peter*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, §§ 1-354, 2. Auflage München 2000; Band 2, §§ 355-802, 2. Auflage München 2000; Band 3, §§ 803-1066, IZPR, 2. Auflage München 2001, zitiert als: MünchKomm/Bearbeiter, ZPO
- Lüke, Wolfgang*, Notarielles Vermittlungsverfahren nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz - Modell alternativer Streitbeilegung oder Regelung eines Sonderfalls?, in: Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Andreas Heldrich und Takeyoshi Uchida, Tokyo 1996
- Madert, Wolfgang*, Anwaltsgebühren in Zivilsachen, 4. Auflage Bonn 2000
- Mähler, Gisela; Mahler, Hans Georg*, Mediation im Spektrum außergerichtlicher Konfliktbeilegung, in: AnwBl 1997, S. 535 ff.
- Mähler, Gisela; Mahler, Hans Georg*, Missbrauch von in der Mediation erlangten Informationen, in: ZKM 2001, S. 4 ff.
- Mähler, Hans-Georg; Mahler, Gisela*, Streitschlichtung – Anwaltsache, hier: Mediation, in: NJW 1997, S. 1262 ff.
- Matthies, Karl-Heinz*, Schiedsinstanzen im Bereich der Arzthaftung: Soll und Haben, Berlin 1984
- Maunz, Stefan Jochen*, Der außergerichtliche obligatorische Streitschlichtungsversuch gemäß § 15 a EGZPO, Würzburg 1999
- Maunz, Theodor; Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, Band I (Art. 1-11), 37. Ergänzungslieferung, Stand August 2000
- McEwen, Craig A.; Maiman, Richard J.*, Mediation in small claims court: Achieving compliance through consent, in: Law and Society Review 1984, S. 11 ff.
- McEwen, Craig A.; Milburn, Thomas W.*, Explaining a Paradox of Mediation, in: Negotiation Journal 9 (1993), S. 23 ff.
- Meltsner, M.; Schrag, P.*, Negotiating Tactics for Legal Services Lawyers, abgedruckt in: *Goldberg, Stephen B., Sander Frank E. A.; Rogers, Nancy H.*, Dispute Resolution - Negotiation, Mediation and Other Processes, 2. Auflage, Boston, Toronto, London 1992, S. 18 ff.
- Metzger, Tilman*, Mediation im Nachbar-, Miet- und Verbraucherrecht, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 183 ff.
- Miras, Antonio*, Die Entwicklung des spanischen Zivilprozessrechts, Tübingen 1994
- Möller, Margret*, Die Urheberrechtsnovelle von '85, Heidelberg 1986
- Monßen, Hans Georg*, Mediation - nur noch Anwaltssache? Das Rechtsberatungsgesetz als Hüter des Status Quo und Instrument, nicht anwaltlichen Mediatoren den Marktzutritt zu erschweren - Anmerkung zum Urteil des LG Rostock vom 11.8.2000, in: AnwBl 2001, S. 169 f.
- Mümmeler, Alfred*; Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte mit Erläuterungen in alphabetischer Zusammenstellung und Nebenbestimmungen, fortgeführt von Mümmeler, Alfred, Rehberg, Jürgen, Xanke, Peter, begründet von Göttlich, Walter, 20. Auflage Neuwied 2001

- Nelle, Andreas; Hacke, Andreas*, Obligatorische Mediation: Selbstwiderspruch oder Reforminstrument?, in: ZKM 2001, S. 56 ff.
- Netzig, Lutz*, Der Elefant - Methoden der Mediation am Beispiel des Täter-Opfer-Ausgleichs, in: Vögele, Wolfgang, Mediation - vermitteln - verhandeln - schlichten, Rechtspolitische Chancen kooperativer, vorgerichtlicher Konfliktbearbeitung, Loccum 1998, S. 121 ff.
- Neuenhahn, Hans-Uwe*, Bayerisches Schlichtungsgesetz – die langfristigen Chancen erkennen und nutzen, in: Mitteilungen des Münchener Anwaltverein, S. 8 f.
- Niederländer, Loni*, Schieds- und Schlichtungsstellen in der ehemaligen DDR, in: in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 95 ff.
- Nolan-Haley, Jacqueline M.*, Alternative Dispute Resolution in a nutshell, St. Paul, Minnesota, USA 1992
- O'Connor, Patrick*, Alternative Dispute Resolution: Panacea or Placebo?, in: Arbitration 1992, S. 107 ff.
- Olzen, Dirk; Kerfack, Ralf*, Zur gerichtlichen Durchsetzung von Minimalforderungen, in: JR 1991, S. 133 ff.
- Ostler, Fritz*, Echo, Späte Rechtsanwälte, in: ZRP 1985, S. 152
- Ostler, Fritz*, Späte Rechtsanwälte? - Richter- und Beamten-Pensionäre dürfen nicht Rechtsanwälte sein!, in: ZRP 1984, S. 257 ff.
- Ott, Stefanie*, Außergerichtliche Konfliktbeilegung in Zivilsachen - Der baden-württembergische Entwurf eines Gesetzes zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Stand 31. August 1999), Tübingen 2000
- Peters, Louis*, Anwaltliche Fragezeichen bei geplanter obligatorischer außergerichtlicher Streitschlichtung, in: AnwBl 1997, S. 531 ff.
- Pfeiffer, Christian*, Täter-Opfer-Ausgleich - das Trojanische Pferd im Strafrecht? Kriminalpolitische Überlegungen und Vorschläge zur Integration des neuen Konzepts in das JGG und StGB, in: ZRP 1992, S. 338 ff.
- Pfeiffer, Hartmut*, Möglichkeiten und Grenzen des Täter-Opfer-Ausgleichs auf der Basis des geltenden Rechts, in: Greive, Wolfgang; Trenczek, Thomas, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung - Neue Herausforderungen für die Justiz, Dokumentation einer Tagung der evangelischen Akademie Loccum in Zusammenarbeit mit der deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. und der deutschen Bewährungshilfe e.V., 6. bis 8.11.1991, Loccum 1992, S. 45 ff.
- Pfeil-Kammerer, Christa*, Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen - Die Anwendung des Haager Übereinkommen über Zustellungen und Beweisaufnahmen im Ausland, Dissertation, Tübingen 1987
- Picker, Bennet G.*, ADR - New Challenges, New Roles and New Opportunities, in: Dispute Resolution Journal Band 1/2001, S. 20 ff.
- Ponschab, Reiner*, Anwaltliche Schlichtung - Privatisierung der Justiz, Interessenwahrnehmung oder Parteiverrat?, in: AnwBl 1993, S. 430 ff.
- Ponschab, Reiner*, Mediation in der anwaltlichen Tätigkeit, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 93 ff.
- Ponschab, Reiner*, Streitschlichtung - Anwaltssache, in: AnwBl 1997, S. 520 ff.
- Poundstone, William*, Prisoner's Dilemma, New York 1992
- Preibisch, Wolfgang*, Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, Dissertation, Berlin 1982

-
- Proksch, Roland*, Mediation in Deutschland - Stand und Perspektiven außergerichtlicher Konfliktregelung und Mediation, in: Zeitschrift für Mediation 1998, S. 7 ff.
- Proksch, Roland*, Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen: Pilotstudie, Stuttgart, Berlin, Köln 1998
- Proppe, Helmut; Krapp, Thea*, Außergerichtliche Verfahren - Alternative zur Ziviljustiz?, in: JA 1990, S. 65 ff.
- Prütting, Hanns*, Mediation und gerichtliches Verfahren - ein nur scheinbar überraschender Vergleich, in: BB 1999, Beilage 9, S. 7 ff.
- Prütting, Hanns*, Schlichten statt Richten?, in: JZ 1985, S. 261 ff.
- Prütting, Hanns*, Verfahrensrecht und Mediation, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 57 ff.
- Pryles, Michael*, Assessing Dispute Resolution Procedures, in: Arbitration 1998, S. 106 ff.
- Ramsauer, Ulrich*, Mediation im Umweltrecht, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 161 ff.
- Renk, Heidemarie*, Außergerichtliche Streitschlichtung als Entlastung der Justiz, in: DRiZ 1998, S. 57 ff.
- Rennen, Günter; Caliebe, Gabriele*, Rechtsberatungsgesetz mit Ausführungsverordnungen und Erläuterungen, 3. Auflage München 2001
- Richter-Kaup, Silvia; Sparmberg, Gisela*, Warum soll jede Mediation zwangsläufig Rechtsbesorgung sein?, in: ZKM 2001, S. 38 ff.
- Riedel, Fritz; Sußbauer, Heinrich*, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Kommentar, 8. Auflage München 2000
- Risse, Jörg*, Die Rolle des Rechts in der Wirtschaftsmediation, in: BB 1999, Beilage 9, S. 1 ff.
- Rogers, Nancy; Salem, Richard*, A Student's Guide to Mediation and the Law, abgedruckt in: Goldberg, Stephen B., Sander Frank E. A.; Rogers, Nancy H., Dispute Resolution - Negotiation, Mediation and Other Processes, 2. Auflage, Boston, Toronto, London 1992, S. 104 ff.
- Röhl, Klaus F.*, Beraten, Vermitteln, Schlichten, in: Schleswig-Holsteinische Anzeigen, 1979 Teil A, S. 134 ff.
- Röhl, Klaus F.*, Der Schiedsmann als Alternative zur Ziviljustiz?, in: Schiedsmannszeitung 1981, S. 65 ff., fortgesetzt auf den Seiten 81 ff. und 97 ff.
- Röhl, Klaus F.*, Erfahrungen mit Güteverfahren, in: DRiZ 1983, S. 90 ff.
- Röhl, Sabine; Röhl, Klaus F.*, Neighborhood Justice Centers in den USA - eine Alternative zur Justiz?, in: DRiZ 1980, S. 421 ff.
- Rosenberg, Leo*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2. Auflage Berlin 1929
- Roth, Herbert*, Die Vorschläge der Kommission für ein europäisches Zivilgesetzbuch - das Erkenntnisverfahren, in: ZZP 109 (1996), S. 271 ff.
- Rottleuthner, Hubert*, Alternativen im gerichtlichen Verfahren, in: Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln 1982, S. 145 ff.
- Rottleuthner, Hubert*, Effektivität und Rechtsstaatlichkeit, in: Rottleuthner, Hubert, Armer Rechtsstaat, Beiträge zur Jahrestagung der Vereinigung für Rechtssoziologie in Innsbruck 8.-9. Mai 1998, Baden-Baden 2000, S. 165 ff.
- Rottleuthner, Hubert*, Entlastung und Entformalisierung - Zu einigen neueren Tendenzen in der Zivilgerichtsbarkeit erster Instanz, in: Zivilprozess und Praxis - Das Verfahrensrecht als Grundlage juristischer Praxis, Festschrift für Egon Schneider zur Vollendung des 70. Lebensjahres, Herne/Berlin 1997, S. 25 ff.

- Sander, Frank E. A.*, Dispute Resolution within and outside the Courts - An Overview of the US Experience, in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 19 ff. (engl.) bzw. S. 31 ff. (deutsch)
- Schack, Haimo*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 2. Auflage München 1995
- Schellhammer, Kurt*, Zivilprozess, Gesetz - Praxis - Fälle, mit Zivilprozessreform, 9. Auflage Heidelberg 2001
- Schilken, Eberhardt*, Zivilprozessrecht, 3. Auflage 2000
- Schmidt, Eberhard*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung, Göttingen 1957
- Schmidt-Trenz, Hans-Jörg; Graf, Christian*, Wirtschaftsmediation online - Auf dem Weg zum virtuellen Konfliktmanagement?, in: ZKM 2001, S. 116 ff.
- Schmidt-von Rhein, Georg*, Erfahrungen mit der Gründung einer Bau-Schlichtungsstelle in Frankfurt/Main, in: Stempel, Dieter, Mediation für die Praxis - Recht, Verfahren, Trends, S. 21 ff.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Rechtspolitik unter dem Grundgesetz - Chancen - Versäumnisse - Forderungen, in: AöR 107 (1982), S. 337 ff.
- Schneider, Egon*, Minima non curat praetor, in: MDR 1990, S. 893 ff.
- Schneider, Norbert*, Kosten und Gebühren im obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren nach den Ausführungsgesetzen zu § 15 a EGZPO, in: AnwBl 2001, S. 327 ff.
- Schoreit, Armin; Dehn, Jürgen*, Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe - Kommentar, 7. Auflage Heidelberg 2001
- Schumacher, Lutz*, Die Nutzung U.S.-amerikanischer Erfahrungen für die obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung, in: ZKM 2001, S. 19 ff.
- Schurtman, William; Walter, Otto L.*, Der amerikanische Zivilprozess, Deventer 1978
- Schuster, Paul*, Zivilprozess und Güteverfahren, in: Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln 1982, S. 189 ff.
- Schütze, Rolf A.*, Alternative Streitschlichtung – Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen, in: ZVglRWiss 97 (1998), S. 117 ff.
- Schwackenberg, Wolfgang*, Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, in: AnwBl 1997, S. 524 ff.
- Schwarz, Katharina*, Praxis und Zukunft der außergerichtlichen Regelung von Mietkonflikten, Bonn 1996
- Schwarzmann, Johannes; Walz, Robert*, Das Bayerische Schlichtungsgesetz, Kommentar und Leitfaden zur Verhandlungsführung für den Schlichter, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2000
- Seetzen, Uwe*, Entlastung der Ziviljustiz durch Vorschaltung des Schiedsmanns?, in: DRiZ 1980, S. 177 ff.
- Seetzen, Uwe*, Streitschlichtung durch den Schiedsmann in Zivilsachen, in: ZRP 1982, S. 99 ff.
- Siegel, Otmar*, Alternativen zur Justiz: Der Schiedsmann, in: Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, Köln 1982, S. 55 ff.
- Stadler, Astrid*, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung - Chance oder Illusion?, in: NJW 1998, S. 2479 ff.
- Stegers, Christoph-M.*, Die Anrufung der Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen - Eine Rechtspflicht für die minderbemittelte Partei?, in: AnwBl 1989, S. 137 ff.

-
- Stock, Johannes; Thünte, Petra-Ida; Wolff, Heimfrid*, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht - Bestandsaufnahme und Probleme in den neuen Bundesländern verglichen mit den Erfahrungen in den alten Bundesländern, Köln 1995
- Stoecker, Felix William*, Die obligatorische Streitschlichtung nach § 15 a EGZPO im Vergleich zur Mediationspraxis in den USA, in: ZKM 2000, S. 105 ff.
- Street, Laurence Sir*, The Language of ADR - its Utility in Resolving International Commercial Disputes - the Role of the Mediator, in: Arbitration 1992 (Band 58/2), S. 17 ff.
- Stempel, Dieter (Hrsg.)*, Mediation für die Praxis - Recht, Verfahren, Trends, Freiburg i.Br. 1998
- Stempel, Dieter*, Alternativen in der Ziviljustiz - gerichtliche und außergerichtliche Streitbeilegung in Japan im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland, in: JZ 1983, S. 596 ff.
- Stempel, Dieter*, Außergerichtliche Konfliktlösung - Kosten und Nutzen einer neuen Streitkultur, in: Rottleuthner, Hubert, Armer Rechtsstaat, Beiträge zur Jahrestagung der Vereinigung für Rechtssoziologie in Innsbruck 8.-9. Mai 1998, Baden-Baden 2000, S. 105 ff.
- Stempel, Dieter*, Außergerichtliche Streitbeilegung - Konjunktur, Hintergründe und Perspektiven, in: Gottwald, Walther; Stempel, Dieter, Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Köln 1995, S. 187 ff.
- Stürner, Rolf*, Formen der konsensualen Prozessbeendigung in den europäischen Zivilprozessrechten, in: Breidenbach, Stephan; Coester-Waltjen, Dagmar; Heß, Burkhard; Nelle, Andreas; Wolf, Christian; Konsensuale Streitbeilegung, Bielefeld 2001, S. 5 ff.
- Thiere, Karl*, Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess, Bielefeld 1980
- Thomas, Heinz; Putzo, Hans, Reichold, Klaus; Hüßtege, Rainer*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 24. Auflage München 2002
- von Münch, Ingo; Kunig, Philip*, Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage München 2000; Band 3 (Art. 70 bis 145), 3. Auflage München 1996
- Vultejus, Ulrich*, Die Kostenstruktur der Gerichte, in: ZRP 1994, S. 150 ff.
- Wacker, Ulf*, Online-Mediation, in: ZKM 2001, S. 265 ff.
- Wagner, Gerhard*, Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess: Kosten, Nutzen, Alternativen, in: JZ 1998, S. 836 ff.
- Walter, Michael; Hassemer, Elke; Netzig, Lutz; Petzold, Frauke*, Täter-Opfer-Ausgleich, in: Breidenbach, Stephan; Henssler, Martin, Mediation für Juristen, Köln 1997, S. 201 ff.
- Walther, Susanne*, Idee und Praxis der Mediation im künftigen Recht: marginal oder radikal?, Bericht über die internationale Fachtagung "Konfliktlösung ohne gerichtliche Entscheidung durch Verhandeln und Mediation" vom 25.-26. April 1997 in Tübingen, in: JZ 1997, S. 1110 ff.
- Warbeck, Johannes*, Alternative Dispute Resolution in the world of business: a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and in Germany, in: Arbitration and Dispute Resolution Law Journal (ADRLJ) 1998, S. 104 ff.
- Wasilewski, Rainer*, Streitverhütung durch Rechtsanwälte, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz und von der Bundesrechtsanwaltskammer, Köln 1990
- Weigand, Frank-Bernd*, Alternative Streiterledigung – „Alternative Dispute Resolution“ auch in Deutschland?, in: BB 1996, S. 2106 ff.
- Wesel, Uwe*, Streitschlichtung im Schatten des Leviathan, Kommentar, NJW 2002, S. 415 f.
- Wetkamp, Axel*, Obligatorische Streitschlichtung in Bayern und ihre Folgen für den Mietprozess, in: NZM 2001, S. 614 ff.

Yamashita, Tomonobu, Zivilrechtliche Einigungs- und Schlichtungsmodelle aus japanischer Sicht, in: Röhl, Wilhelm; Scheer, Matthias, Außergerichtliche Streitbeilegung - Effektive Konfliktlösung im Zivil-, Wirtschafts- und Strafrecht, Symposium der DJJV und der DAJV, 31.1. bis 1.2.1992 in Köln, Hamburg 1994, S. 9 ff.

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung, Kommentar, 22. Auflage Köln 2001

Curriculum vitae

Name	Carolin Jenkel
Geburtsdatum	12. Juni 1975
Geburtsort	Berlin – Charlottenburg
Schulabschluss	Abitur im Jahr 1994
Studienverlauf	Studium der Rechtswissenschaft in der Zeit von 1994 bis 2000 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder, an der Freien Universität Berlin und an der Sorbonne, Université de Paris I
Studienabschluss	1. Staatsexamen am 29. Juni 2000
Tätigkeiten	Studentische Hilfskraft bei Prof. Dr. Dr. Scheffler an der Europa-Universität Viadrina Teilnahme am Moot-Court René Cassin für die Freie Universität Berlin im Jahr 1997 Tutorin am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin in den Jahren 1997 bis 2000 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Grothe an der Freien Universität Berlin von 2000 bis 2002 Seit Anfang 2001 Teilnahme an einer 200-stündigen Zusatzausbildung zur Mediatorin BAFM bei <i>Zusammenwirken im Familienkonflikt e.V.</i> in Berlin
Promotion	NaFöG-Promotionstipendiatin Mündliche Prüfung am 29. Juli 2002
Referendariat	Eintritt ins Referendariat im Mai 2002 in Berlin