

klärt, spricht auch dafür, dass der Gesetzgeber den Familienausgleich dem Unterhalt überlässt.<sup>58</sup>

c) *Internationale Zuständigkeit.* Da die Bestimmung des § 231 II FamFG die Kindergeldberechtigung zur Unterhaltssache erklärt, wirft dies das Problem der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte auf. Die Frage ist, ob der hier nach möglichen Regelung der Kindergeldberechtigung Art. 3 Buchst. a UnthVO entgegensteht. Die Frage wurde erkennbar noch nicht entschieden oder erörtert. Der Autor möchte sie verneinen, da die Familienleistungen nach den ausländischen Rechten gerade nicht zum Unterhalt gehören und auch Art. 2 UnthVO die Familienleistungen nicht der UnthVO unterwirft. Die VO (EWG) Nr. 1408/71 und die VO (EG) Nr. 883/2004 enthalten keine Vorschriften über die (internationale) Zuständigkeit. Es ist daher von der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für Verfahren nach § 231 II FamFG auszugehen.

d) *Örtliche Zuständigkeit.* Zuständig ist nach § 232 III Nr. 3 FamFG das Wohnsitzgericht des Antragstellers.

e) *Anwendbares Recht.* Ist das auf die Kindergeldberechtigung als Unterhaltssache anzuwendende Recht nach dem HUP<sup>59</sup> zu bestimmen? Dem stehen zwei erhebliche Erwägungen entgegen: Zum einen die Tatsache, dass die ausländischen Rechte die Familienleistungen nicht zum Unterhalt zählen und dass auch Art. 2 UnthVO die Familienleistungen nicht in den Anwendungsbereich der UnthVO einbezieht, zum anderen, dass die VO (EG) Nr. 883/2004 ausdrücklich bei Familienleistungen die Regeln des Erwerbslands mit Prio-

rität versieht (Art. 68 VO). Das kann nur bedeuten, dass deutsches Recht anzuwenden ist, wenn es um deutsches Kindergeld geht.

f) *Sonstige Familiensache nach § 266 FamFG.* Es wird auch die Auffassung vertreten, dass § 266 FamFG (sonstige Familiensachen) geeignet sei, die hier gestellten Fragen zu lösen.<sup>60</sup> Dem kann wegen der Spezialnorm des § 231 II FamFG nicht zugestimmt werden.

#### IV. Ausblick

Es ist noch vieles ungeklärt. Allerdings weisen die EU-Verordnungen den Weg in die einzig klare und gerechte Richtung. Familienleistungen gehören nicht zum Unterhalt. Der deutsche Weg des Familienausgleichs über das Unterhaltsrecht ist im Ausland überwiegend nicht vorherrschend, nicht einmal bekannt. Für deutsches Kindergeld sind daher nur die deutschen Behörden und Gerichte zuständig. Die EU-Verordnungen regeln nur den Ausgleich zwischen den Trägern der Leistungen in den Mitgliedstaaten. Ein Verfahren nach § 231 II FamFG kann ein mit allen Vorschriften konformer Weg sein, den Familienausgleich im Kindergeld gerecht zu lösen. ■

58 Palandt/Brudermüller (o. Fn. 7), § 1612 b Rn. 7.

59 Haager Protokoll 2007 über das auf die Unterhaltsverpflichtungen anwendbare Recht, [www.hcch.net/upload/text39d.pdf](http://www.hcch.net/upload/text39d.pdf).

60 So zB Keidel/Giers, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 266 Rn. 18, mit der ausdrücklichen Erwähnung von Kindergeldanteilen.

Rechtsanwälte Professor Dr. Roland Fritz und Dr. Hans-Patrick Schroeder\*

## Der Güterichter als Konfliktmanager im staatlichen Gerichtssystem

### Aufgabenbereich und Methoden des Güterichters nach § 278 ZPO – Eine erste Bilanz

Der Güterichter ist ein vergleichsweise neues Institut des deutschen Zivilprozessrechts. Die Analyse seiner Aufgaben und Kompetenzen zeigt, dass er prädestiniert ist, die Funktion eines Konfliktmanagers im staatlichen Gerichtssystem zu übernehmen und somit die außergerichtliche Streitbeilegung in die staatliche Gerichtsbarkeit zu integrieren. Derzeit jedoch scheint nach dem Prinzip „alter Wein in neuen Schläuchen“ vielerorts das abgeschaffte Institut der gerichtlichen Mediation unter dem neuen Begriff des Güterichters weitergeführt zu werden. Die Autoren bedauern dies, da mit der Beschränkung auf die Mediation ein Großteil des Potenzials des Güterichtermodells ungenutzt bleibt. Bei mutiger Ausfüllung der Rolle des Güterichters in der Rechtspraxis kann ein artikuliertes Bedürfnis der Nutzer von Streitbeilegungsdienstleistungen nach Konfliktmanagement im staatlichen Gerichtssystem gedeckt werden, ohne zugleich dem privaten Sektor unangemessene Konkurrenz zu machen.

#### I. Einführung

Der Güterichter wurde im Zuge der Reform des Jahres 2012 in die ZPO eingeführt. Sein Auftrag ist die Durchführung der „neuen“ Güteverhandlung. Hierzu ist er mit den denkbar weitestgehenden Befugnissen zur Anwendung von Mechanismen der alternativen Konfliktlösung ausgestattet. Dies prädestiniert ihn zur Ausgestaltung seiner Rolle als neutraler Konfliktmanager (s. hierzu II). Erste Erfahrungen in der Pro-

zesspraxis legen allerdings nahe, dass an etlichen Gerichten die Tendenz zu bestehen scheint, allein die bekannte und bewährte gerichtliche Mediation unter dem Begriff des Güterichters weiterzuführen (s. hierzu III). Dies wäre jedoch zu kurz gegriffen. Das Institut des Güterichters ermöglicht deutschen Gerichten, die Parteien bei der Suche nach dem aussichtsreichsten Konfliktlösungsmechanismus zu unterstützen. Hierdurch greift der Güterichter die Grundgedanken des Konfliktmanagements auf, wonach alle Streitbeilegungsmechanismen grundsätzlich gleichwertig sind, aber für jede spezifische Streitigkeit ein am besten geeigneter Konfliktlösungsmechanismus existiert (s. hierzu IV). Diese Art des Konfliktmanagements wird einem Bedürfnis der Praxis gerecht und bietet dem staatlichen Gerichtssystem die Chance, sich über den Güterichter vielseitiger aufzustellen und seine Attraktivität zu steigern (s. hierzu V). Aus der Sicht der Autoren sollte diese Chance nicht vertan werden, auch wenn die damit verbundene Erweiterung des Angebots staatlicher Rechtsdienstleistungen erneute Investitionen in Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen erforderlich machen wird (s. hierzu u. VI). Der Beitrag schließt mit einem Fazit in Gestalt von acht Thesen (s. hierzu VII).

\* Der Autor Fritz ist Präsident des VG Frankfurt a.M. a.D. und als Mediator und Rechtsanwalt bei *adribo Wirtschaftsmediation* tätig. Der Autor Schroeder ist Partner der Sozietät *Freshfields Bruckhaus Deringer LLP* und tätig in der Praxisgruppe Konfliktlösung am Standort Hamburg.

## II. Der Güterichter und seine Aufgaben

### 1. Streitbeilegung versus Streitentscheidung

Der Güterichter gem. § 278 V ZPO ist ein nicht dem erkennenden Spruchkörper angehörender Richter,<sup>1</sup> der nach der Systematik des neu gefassten § 278 ZPO<sup>2</sup> im Rahmen der Güteverhandlung die richterliche Aufgabe der einvernehmlichen Beilegung des Rechtsstreits wahrnimmt.<sup>3</sup> Das erklärte Ziel der Verweisung eines Rechtsstreits an den Güterichter ist die Prozessbeendigung durch eine einvernehmliche Lösung.<sup>4</sup> Der Güterichter ist somit ein für die Beilegung des Rechtsstreits im Rahmen der Güteverhandlung bestimmter Richter, der dagegen nicht befugt ist, den Rechtsstreit zu entscheiden.<sup>3</sup>

### 2. Der Güterichter: Kein Mediator im Sinne des Mediationsgesetzes

Der Güterichter wird vom Gesetzgeber nicht als „Mediator“ oder „Richtermediator“ bezeichnet,<sup>6</sup> obwohl die Vorschrift des § 278 V ZPO im Zuge der Einführung des Mediationsförderungsgesetzes<sup>7</sup> geschaffen wurde. An dieser Eigenheit des Wortlauts hat sich bereits eine Kontroverse darüber entzündet, ob sich hieraus Schlüsse auf den Umfang der Kompetenzen des Güterichters und der zulässigerweise durch ihn anzuwendenden Methoden ableiten lassen. Teilweise wird die Unterscheidung im Gesetz zwischen Mediator und Güterichter als „Spitzfindigkeit“ und „Unsinn“ bezeichnet.<sup>8</sup> Andere leiten aus dieser Unterscheidung die Schlussfolgerung ab, vor dem Güterichter könne bzw. dürfe keine Mediation stattfinden; stattdessen könne er lediglich „Techniken der Mediation“ einsetzen.<sup>9</sup>

Der Gesetzgeber wollte durch die Wahl der Bezeichnung „Güterichter“ klarstellen, dass auf die Güteverhandlungen nach § 278 ZPO auch bei der Beteiligung des Güterichters das Mediationsgesetz nicht unmittelbar anwendbar ist.<sup>10</sup> Eine zentrale, justizhaushaltspolitisch bedingte Motivation hierfür dürfte darin bestanden haben, dem Richter die Fortbildungspflichten nach §§ 5, 6 MediationsG zu ersparen, welche diejenigen aus anderen Hauptberufen treffen, die als Mediator tätig werden wollen. Dass dies in der Konsequenz rechtspolitisch fragwürdig ist, wird an anderer Stelle noch ausführlich erörtert.<sup>11</sup> Für den vorliegend relevanten Kontext ist jedoch Folgendes festzuhalten: Nach der hier vertretenen Auffassung hat die Unterscheidung zwischen „Mediator“ und „Güterichter“ überwiegend semantischen Charakter und ist ohne jede Aussagekraft für die Aufgaben und Befugnisse des Güterichters im Prozess.

### 3. Der Güterichter als neutraler Dritter mit dem Auftrag zum Konfliktmanagement

Ausgangspunkt der Überlegungen muss stattdessen der Wortlaut des § 278 V ZPO sein. Aus diesem Wortlaut kann allein abgeleitet werden, dass der Güterichter

- im Rahmen der Güteverhandlung an Stelle des Prozessgerichts tätig wird;
- zur Beilegung des Rechtsstreits „alle“ Methoden der außergerichtlichen Konfliktbeilegung einsetzen darf;
- dabei auch auf „die Mediation“ (und nicht nur auf „Techniken der Mediation“) zurückgreifen darf.

Aus Wortlaut und Systematik des § 278 V ZPO lässt sich dagegen *nicht* ableiten, dass der Güterichter primär auf die Mediation als Konfliktlösungsmechanismus zurückgreifen sollte. Ganz im Gegenteil: Die Mediation wird zwar als einziger Konfliktlösungsmechanismus ausdrücklich genannt, aber nur nach der allgemeinen Befugniszuweisung, „alle“ Mechanismen der alternativen bzw. angemessenen Konflikt-

beilegung anzuwenden.<sup>12</sup> Daraus folgt weder, dass Mediation die anzuwendende Standardmethode der Konfliktlösung ist, noch dass die Befugnisse des Güterichters im Vergleich zum Mediator ein „Minus“ darstellen. Umgekehrt ist die Aufgabenzuweisung, bei Bedarf „alle“ Konfliktlösungsmethoden anzuwenden, als ein deutlich weitergehender Auftrag zu verstehen, als ihn ein Mediator hätte.

Bei der Erledigung dieses gesetzgeberischen Auftrags ist der Güterichter nur an Gesetz und Recht gebunden, und er unterliegt der Notwendigkeit, eine Übereinkunft mit den Parteien über das Verfahren zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung zu erzielen. Denn unabhängig von den Kompetenzen des Güterichters bleiben die Parteien Herren des Verfahrens; die Befugnis zur Anwendung „aller“ Methoden der außergerichtlichen Konfliktlösung bestehen nur unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Parteien.

Vor dem Hintergrund des Zwecks des § 278 I ZPO, durch die Güteverhandlung – unabhängig von deren Durchführung vor dem Güterichter – den Rechtsstreit möglichst einvernehmlich und nicht durch Urteil zu erledigen, wird man von dem Güterichter stattdessen erwarten können, dass er die Rolle in zwei Stufen ausfüllt:<sup>13</sup>

Er wird erstens eine umfassende *Konfliktanalyse* durchzuführen haben.<sup>14</sup> Diese ermöglicht es ihm festzustellen, welcher Konfliktlösungsmechanismus am besten geeignet ist, den Rechtsstreit zwischen den Parteien beizulegen. Hierüber ist – gewissermaßen durch eine Mediation auf Metaebene – eine Einigung zwischen und mit den Parteien herbeizuführen. Diese konfliktangemessene Einigung auf der ersten Stufe setzt Transparenz und Informiertheit der Parteien voraus: Sie müssen die wesentlichen Inhalte der anzuwendenden Methode, die Verfahrensregeln und die Rollen der Beteiligten kennen, wobei in erster Linie als Konfliktlösungsmechanismen insbesondere eine Vermittlung, die Moderation von Vergleichsverhandlungen, die Schlichtung, die Mediation und zudem hybride Methoden in Betracht kommen dürften.

In einem zweiten Schritt wird der Güterichter die Parteien aktiv bei der Beilegung ihrer Rechtsstreitigkeit unterstützen. Diese Unterstützung wird im Regelfall darin bestehen, dass der Güterichter im Einklang mit den Anforderungen des auf Stufe 1 vereinbarten Streitbeilegungsmechanismus die Rolle des neutralen Dritten einnimmt. Der Güterichter kann dementsprechend als Schlichter oder als Mediator tätig werden oder sich einer anderen konfliktangemessenen Methode bedienen. Nur im Ausnahmefall – wenn sich der Güterichter aus persönlich-fachlichen oder sonstigen Gründen zur Ausfüllung dieser Rolle außer Stande sieht – wird sich die Tätigkeit des Güterichters darauf beschränken, die Parteien bei

1 Eingehend *Prütting*, AnwBl 2012, 204 (207).

2 Umfassend hierzu *Fritz/Pielsticker*, MediationsG, 2013, § 278 ZPO Rn 13 ff.

3 *Greger* in *Greger/Unberath*, MediationsG, 2012, Teil 4 Rn 78.

4 *Greger* in *Greger/Unberath* (o. Fn. 3), Teil 4 Rn 79 f.

5 Vgl. *Ahrens*, NJW 2012, 2465 (2469).

6 Vgl. § 9 MediationsG, der die Verwendung des Begriffs des gerichtlichen Mediators nur für eine Übergangsphase bis zum 1.8.2013 für zulässig erklärt hatte; umfassend zur ratio der Vorschrift *Fritz/Pielsticker* (o. Fn. 2), § 9 Rn. 6 ff.

7 Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – MediationsförderungsgG – v. 21.7.2012, BGBl. I 2012, 1577.

8 *Orloff*, NVwZ 2012, 1057 (1061).

9 So *Assmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 278 Rn 74 f.; s. auch *Plassmann*, AnwBl 2012, 151 (152); *Prütting*, AnwBl 2012, 204 (208).

10 Vgl. hierzu mwN *Schreiber*, Konsensuale Streitbehandlung im sozialgerichtlichen Verfahren, 2013, 58; ferner zu dieser Problematik auch *Horstmeier*, Das neue Mediationsgesetz, 2013, 147 ff. (150).

11 S. u. VI.

12 Zur Einfügung der Mediation im Rahmen des Verfahrens vor dem Vermittlungsausschuss vgl. *Fritz/Pielsticker* (o. Fn. 2), Einl. Rn. 73 f., § 278 ZPO Rn. 17.

13 S. hierzu bereits *Steinbauff*, SteuK 2013, 160 (162).

14 Umfassend *Schreiber* (o. Fn. 10), 41, 50, zugleich zur gebotenen *Konfliktdiagnose* des Streitrichters in Ausfüllung der neuen „Prozessmaxime der konfliktangemessenen Streitbeilegung“; *Plassmann*, BRAK-Mitt. 2012, 194 (199); ferner *Horstmeier* (o. Fn. 10), 177 ff.

dem Abschluss einer Streitbeilegungsvereinbarung zu unterstützen. Diese Streitbeilegungsvereinbarung führt die Parteien dann außerhalb des Gerichts in den privaten Sektor der alternativen Streitbeilegung.

Auch wenn es dem Güterrichter auf der zweiten Stufe nicht gelingen sollte, den Rechtsstreit in der Güteverhandlung endgültig zu entscheiden, hat er seine Aufgabe nach der hier vertretenen Auffassung ordnungsgemäß erfüllt. Auch der Abschluss einer Streitbeilegungsvereinbarung stellt einen Schritt auf dem Weg zur konsensualen Streitbeilegung dar. Ein Beispiel zur Erläuterung: Es ist denkbar, dass die Parteien unter Anleitung des Güterrichters bei der Konfliktdiagnose zu dem Schluss kommen, dass sie ein Verfahren benötigen, das mit einem international möglichst einfach zu vollstreckenden Titel abgeschlossen wird. Dies spricht für die Durchführung eines Schiedsverfahrens.<sup>15</sup> Zwar ist die Durchführung eines Schiedsverfahrens vor dem Güterrichter nicht möglich, so dass das Verfahren in der Güteverhandlung nicht abgeschlossen werden kann. Gleichzeitig ist mit diesem Ergebnis und dieser Einigung über das weitere Verfahren auf dem Weg zur gütlichen außergerichtlichen Streitbeilegung mehr erreicht, als wenn der Güterrichter sich nur zwischen den Extrempolen „Vergleich“ und „Zurückverweisung an das Prozessgericht“ bewegte. Denn das eigentliche Ziel bleibt die interessengerechte Beilegung des Rechtsstreits, die dem „kurzen Prozess“ allemal vorzuziehen ist.<sup>16</sup>

Die soeben beschriebene, idealtypische Vorgehensweise beschreibt das Konfliktmanagement durch einen neutralen Dritten. Zwar liegen keine definitiven Anhaltspunkte aus den Gesetzgebungsmaterialien vor, dass der historische Gesetzgeber den Güterrichter bewusst mit der Wahrnehmung dieser Rolle beauftragen wollte. Gleichzeitig legen es die Aufgabe der außergerichtlichen Streitbeilegung, die Methodenwahlfreiheit und die Interessenlage der Parteien in der Verhandlung vor dem Güterrichter nahe, dass das Gesetz dem Güterrichter exakt diese Rolle und die vorstehend beschriebene zweistufige Vorgehensweise vorgibt.

### III. Praktische Erfahrungen mit dem Güterrichtermodell

#### 1. Beharren der Gerichtsbarkeiten auf den bisherigen Modellen und Methoden

Zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes sind die bisherigen praktischen Erfahrungen mit dem Güterrichtermodell überschaubar.<sup>17</sup> Allerdings herrscht der Eindruck vor, dass etliche Gerichte bestrebt sind, in Gestalt des Güterrichtermodells die bisherige Praxis zur gerichtlichen Mediation weiterzuführen.<sup>18</sup> Hierauf deutet eine überschlägige Recherche im Internet. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Bandbreite der Konfliktlösungsmechanismen wird auf die Methode der Mediation reduziert und umgelenkt, wie folgende Beispiele deutlich machen:

- a) Der Internetauftritt des VG Darmstadt enthält den Link „Ausführliche Informationen zum Güterrichterverfahren“, in dem unter anderem ausgeführt wird: „In einem Verwaltungsstreitverfahren kann das Gericht die Durchführung eines Güteversuchs (Mediation) für eine geeignete Möglichkeit zur Beilegung des Rechtsstreits halten und daher die Verweisung der Beteiligten vor den Güterrichter nach § 278 V ZPO erwägen. Das Mediationsverfahren zeichnet sich insbesondere durch folgende Aspekte aus ...“<sup>19</sup>
- b) Beim LG Göttingen heißt es unter der Überschrift „Mediation durch Güterrichter beim Landgericht Göttingen“: „...seit Anfang 2013 werden nunmehr Güteverhandlungen durch Güterrichter angeboten, die ebenfalls nach den Prinzipien der Mediation durchgeführt werden.“<sup>20</sup>
- c) Auf der Homepage des KG findet sich ein Hinweis auf den Güterrichter mit folgendem Inhalt: „Die Güterrichterinnen und Güterrichter des

Kammergerichts haben als Gerichtsmediatorinnen und Gerichtsmediatoren gute Erfahrungen mit der Methode der Mediation gemacht und wenden diese (im) daher weiterhin an. Rechtliche Bewertungen des Streitstoffs nehmen die Güterrichterinnen und Güterrichter nicht vor – das ist ausschließlich Sache des jeweiligen Zivilsenats.“<sup>21</sup>

d) Das LSG Hessen bietet einen Download „Informationsblatt Güterrichter“ an, in dem einleitend ausgeführt wird, der Güterrichter könne alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation anbieten, um sodann unter der Überschrift „Was ist Mediation im Güteversuch“ ausführlich über die Mediation zu berichten, auf andere Verfahren hingegen nur in einem Satz hinzuweisen.<sup>22</sup>

e) Selbst das Bayerische Staatsministerium der Justiz, dessen Güterrichtermodell Pate für die jetzige Regelung des § 278 V ZPO gestanden und das stets den Vorteil betont hatte, nicht auf Mediation festgelegt zu sein, verweist in seinem Faltblatt „Das Güterrichterverfahren – Mediation und mehr“ fast ausschließlich auf Mediation, benennt andere Verfahren nicht und rühmt sich der landesweiten Bestellung von Mediationsbeauftragten.<sup>23</sup>

Dieser erste Befund ist ernüchternd; vorbildlich ist hingegen der Auftritt des Thüringer Justizministeriums, der darauf abstellt, dass sich das Güterrichterverfahren durch Methodenvielfalt auszeichnet und diese im Einzelnen beschreibt.

Es stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang dies der Rechtswirklichkeit in der Güterrichterpraxis entspricht.<sup>24</sup> Sollte eine valide Exploration vergleichbare Ergebnisse erbringen, so müssten sich auch die Justizverwaltungen diese zurechnen lassen. Soweit erkennbar, war deren Engagement in Sachen Fortbildung und sonstiger Förderung des Güterrichtermodells bislang eher verhalten. Und selbst im Schrifttum finden sich nur wenige Hinweise, welche die Breite des Instrumentariums thematisieren, das dem Güterrichter zur Verfügung steht.<sup>25</sup>

#### 2. Potenzial für weiteres Engagement der Anwaltschaft

Mit der Vorschrift des § 253 III Nr. 1 ZPO und der korrespondierenden Norm des § 23 I 3 FamFG hat der Gesetzgeber der Anwaltschaft ein Instrument in die Hand gegeben, um dem streitentscheidenden Richter Hinweise für die Anregung eines Güterrichterverfahrens zukommen zu lassen. Indes scheint die Vorschrift unter Praktikern weitgehend unbekannt zu sein und wird dementsprechend selten angewandt. Zwar sind Rechtsanwälte bereits auf Grund berufsrechtlicher Verpflichtungen (§ 1 III BORA) gehalten, mit ihrer Mandantschaft neben Klagemöglichkeiten auch konsensuale Streitbeilegungsverfahren in den Blick zu nehmen.<sup>26</sup> Diese berufsrechtliche Verpflichtung soll nunmehr durch § 253 III Nr. 1 ZPO insoweit im gerichtlichen Verfahren umgesetzt werden, als die (Soll-)Verpflichtung besteht, bereits in der Klageschrift

- 15 S. eingehend zu Selektionskriterien *Sander/Goldberg*, *Negotiation Journal*, 10 (1994), 53.
- 16 *Gross*, FS *Bornkamm*, 2014, 1035 (1036): „Viel wichtiger als der schnelle Prozess und fast so wichtig wie das Urteilsergebnis ist das Bild, das die Justiz in den Augen der Bürger von sich selbst zeichnet.“
- 17 Vgl. jüngst *Löer*, ZKM 2014, 41.
- 18 In diese Richtung *Burmann/Hess*, NJW-Spezial 2013, 329.
- 19 [www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de/irj/VG\\_Darmstadt\\_Internet?cid=2690475fadbb0af9fe81c311d748e4c8](http://www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de/irj/VG_Darmstadt_Internet?cid=2690475fadbb0af9fe81c311d748e4c8).
- 20 [www.landgericht-goettingen.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=17029&article\\_id=99384&\\_psmand=102](http://www.landgericht-goettingen.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=17029&article_id=99384&_psmand=102).
- 21 [www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/kg/mediation/](http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/kg/mediation/).
- 22 [www.lsg-darmstadt.justiz.hessen.de/irj/LSG\\_Darmstadt\\_Internet?cid=8ed222761c4236c0dd805ea78fdbb295](http://www.lsg-darmstadt.justiz.hessen.de/irj/LSG_Darmstadt_Internet?cid=8ed222761c4236c0dd805ea78fdbb295).
- 23 [www.justiz.bayern.de/service/gueterichter/](http://www.justiz.bayern.de/service/gueterichter/).
- 24 Die von *Löer*, ZKM 2014, 41 durchgeführte Umfrage ergab ebenfalls, dass von der gesetzlichen Methodenfreiheit „bisher eher wenig Gebrauch gemacht wird“.
- 25 Vgl. allerdings *Schreiber* (o. Fn. 10), 88 ff.
- 26 Weitgehend *Ahrens*, NJW 2012, 2465 (2469), wobei unklar bleibt, für welchen kausalen Schaden der Anwalt haften soll.

Angaben darüber zu machen, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Ersichtlich ist die Norm in erster Linie auf § 278 a ZPO ausgerichtet, der eine Anregung des staatlichen Richters zur Anwendung alternativer Streitbeilegungsverfahren *aufserhalb* des staatlichen Gerichtssystems vorsieht.<sup>27</sup> Gleichwohl ist diese Norm aber auch auf das Güterichterverfahren nach § 278 V ZPO anwendbar.<sup>28</sup> Anwälte und Parteien haben es somit selbst in der Hand, bereits bei Klageerhebung die Weichen hin zu einem konfliktangemessenen Verfahren mit entsprechender Konfliktlösungsmethodik zu stellen.<sup>29</sup> Aufgerufen ist aber auch die Richterschaft, die Sollvorschrift des § 253 III Nr. 1 ZPO ihrerseits mit Leben zu erfüllen, mithin gegebenenfalls bei der Klägersseite nachzufragen, wenn die Klageschrift einen entsprechenden Hinweis nicht enthält.<sup>30</sup> Diese Denkanstöße können langfristig zu einer Zunahme der Anzahl von Güterichterverfahren führen, zu einer Verankerung dieser neuen Institution in der Rechtspraxis, sowie – über die kritische Masse von Fällen – auch zu einer Verbesserung der Qualität dieser Verfahren.

#### IV. Grundlagen des Konfliktmanagements

Konfliktmanagement durch den Güterichter versteht sich zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch als alternativer Dreiklang von „Vermittlung bzw. Moderation von Vergleichsverhandlung“, „Schlichtung“ und „Mediation“. Konfliktmanagement als Methode zur Zuordnung eines Rechtsstreits zum adäquaten Streitbeilegungsmechanismus verstanden beschränkt sich jedoch nicht auf diese drei Mechanismen und fordert eine vorgelagerte Analyse des Güterichters auf der Metaebene (IV 1). Die Grundsätze, die der Güterichter hierbei anwenden soll, sind dabei dieselben, die auch ein Konfliktmanagement durch Dritte außerhalb des staatlichen Gerichtssystems kennzeichnen sollen: Transparenz, Informiertheit und Freiwilligkeit (IV 2). Langfristig, so die Prognose der Autoren, wird sich zusätzlich eine eigenständige Methodik durchsetzen, die die Vorteile der einzelnen Verfahrensarten für die güterichterliche Tätigkeit kombinieren wird. Hiervon geht ersichtlich auch der Gesetzgeber aus,<sup>31</sup> der in der Gesetzesbegründung darauf abstellt, dass die alternativen Methoden als nicht abgeschlossen zu betrachten seien und dass sich neue Formen der Konfliktbeilegung entwickeln würden (IV 3).

##### 1. Konfliktmanagement als Zuordnung eines Rechtsstreits zu einem Streitbeilegungsmechanismus

Konfliktmanagement bezeichnet ein Verfahren zur Zuordnung eines existierenden Rechtsstreits zu dem am besten geeigneten Streitbeilegungsmechanismus. Die Parteien sollen sich von dem aktuellen Status Quo (zumeist Zuständigkeit der staatlichen Gerichte oder Schiedsvereinbarung) nicht beeinflussen lassen, sondern eine hiervon unbeeinflusste Entscheidung über die zweckmäßige Streitbeilegung treffen. Dabei beruht das Konfliktmanagement auf den beiden Grundannahmen, dass erstens alle Streitbeilegungsmechanismen gleichwertig sind und zweitens ein existierender oder noch zu schaffender Streitbeilegungsmechanismus besser als alle anderen Mechanismen geeignet ist. Abzugrenzen ist das Verfahren von reinen Eskalationsklauseln, die von den Parteien noch in Unkenntnis des konkreten späteren Rechtsstreits abgeschlossen werden.<sup>32</sup>

In Betracht kommen alle Konfliktlösungsmechanismen, wie dies auch § 278 V 2 ZPO vorsieht. Das Spektrum geht hier

von rein bilateralen Verhandlungen über Mediation, Schlichtung und Schiedsverfahren bis hin zur Durchführung eines streitigen staatlichen Gerichtsverfahrens. Daneben kommen aber auch andere Mechanismen eigener Art und mit eigenen Anreizstrukturen in Betracht, wie zum Beispiel Final Offer Arbitration, Texan Shoot-out oder Russian Roulette,<sup>33</sup> Dispute Boards oder Early Neutral Evaluation. Die Zuordnung zu einer konkreten Streitigkeit erfolgt entweder über eine im Einzelfall anzulegende Scorecard oder durch ein anderes, analytisches Verfahren zur Konfliktanalyse, das die Interessen der Parteien gewichtet.<sup>34</sup>

Die Abkehr vom Status Quo verlangt von den Parteien die Überwindung verschiedener psychologischer Hürden, die eine Einschaltung eines Dritten angezeigt erscheinen lassen können. Dieser führt dann gewissermaßen eine „Mediation auf Metaebene“ durch, indem er die Parteien bei Verhandlungen über die Auswahl des am besten geeigneten Streitbeilegungsmechanismus unterstützt.<sup>35</sup> Dabei gibt es im Wesentlichen zwei unterschiedliche Ansätze: Im ersten Modell beschränkt sich das Mandat des neutralen Dritten darauf, den Abschluss einer Streitbeilegungsvereinbarung zwischen den Parteien herbeizuführen. Die Tätigkeit des neutralen Dritten erfolgt dabei auf der Metaebene; an der eigentlichen Beilegung des Rechtsstreits in der Sache ist der neutrale Dritte nicht mehr beteiligt.<sup>36</sup> Im zweiten Modell ist der neutrale Dritte nach der Einigung der Parteien über die Methode der Streitbeilegung auch noch berufen, die Parteien bei der Beilegung der Streitigkeit in der Sache zu unterstützen.<sup>37</sup>

Das Güterichtermodell weist dem Güterichter die Befugnis zu, auf beiden der genannten Ebenen tätig zu werden. Er berät die Parteien zunächst auf der Metaebene, kann aber – wenn die Parteien dies wünschen und der Güterichter sich befähigt sieht, den fraglichen Mechanismus anzuwenden – auch streitbeilegend aktiv werden. Zwingend ist dies jedoch nicht; insbesondere, wenn sich auf der ersten Ebene ergibt, dass die Parteien an einem Schiedsverfahren oder an dem Abschluss des streitigen staatlichen Gerichtsverfahrens interessiert sind, endet die Tätigkeit des Güterichters bereits nach Abschluss der ersten Phase.

##### 2. Grundlagen des Konfliktmanagements: Transparenz, Informiertheit und Freiwilligkeit

Die Grundsätze und Verfahrensschritte im Einzelnen, die das Verfahren des Güterichters nach erfolgtem Verweisungsbeschluss des erkennenden Gerichts prägen und auf beiden Stufen (umfassende Konfliktanalyse und konkrete Unterstützung bei der Konfliktlösung) gelten, sind folgende:

- Umfassende Akteneinsicht des Güterichters;
- Hinzuziehung Dritter im Einverständnis beider Parteien;
- Absprache von Terminen statt einseitiger Festlegung;

27 Vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 72. Aufl. 2014, § 278 a Rn. 4 f.

28 *Fritz/Pielsticker* (o. Fn. 2), § 253 ZPO Rn. 20.

29 Zur Bedeutung der Norm vgl. bereits *Plassmann*, BRAK-Mitt. 2012, 194 (198 f.).

30 Zu weitgehend insoweit *Greger* in *Greger/Unberath* (o. Fn. 3), Teil 4 Rn. 35 ff., der sogar ein Absehen von der Klagezustellung anregt.

31 Vgl. nur BT-Drs. 17/8058, 17 (unter III zu Art. 1, § 1 I).

32 Ausführlich *Schroeder/Pfützner* in *Yearbook on International Arbitration III* (2012), 327 (329 ff.).

33 Diese Mechanismen können von den Parteien nach deutschem Recht wirksam vereinbart werden, vgl. *OLG Nürnberg*, NJW-RR 2014, 418.

34 Beispiel bei *Sander/Goldberg*, *Negotiation Journal* 10 (1994), 53.

35 *Schroeder/Pfützner* (o. Fn. 32), 327 (345).

36 Dies ist das Modell der DIS Konfliktmanagementregeln, Stand 1.5.2010 ([www.dis-arb.de](http://www.dis-arb.de)).

37 Dies ist das Modell der ICC ADR Rules, Stand 1.7.2001 ([www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)).

- Gestaltung des Rahmens und des Ablaufs der Güterichtersitzungen;
- Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit des Verfahrens;
- Schutz der Vertraulichkeit durch ein Zeugnisverweigerungsrecht des Güterichters in eventuellen späteren Verfahren;
- gesetzlicher Ausschluss des Güterichters als streitentscheidender Richter;
- kein Protokollierungszwang für Güterichtersitzungen;
- Möglichkeit von Einzelgesprächen;
- umfassende bzw. erweiterte und selbstbestimmte Lösungsmöglichkeiten;
- formelle Rückleitung des Verfahrens im Falle des Scheiterns.

Besondere Betonung muss in diesem Zusammenhang auf den „Grundsatz der Methodenklarheit bei Methodenvielfalt“ gelegt werden, der Ausfluss von Transparenz und Informiertheit ist. Er soll den Güterichter davor bewahren, zwischen einzelnen Verfahren der Konfliktbeilegung ohne Zustimmung der Parteien zu wechseln und Elemente der einzelnen Methoden unzulässig miteinander zu vermischen.<sup>38</sup>

### 3. Entwicklung einer eigenständigen Methode güterichterlichen Konfliktmanagements?

Die Autoren gehen davon aus, dass gerade diejenigen Güterichter, die sich der gesamten Bandbreite von Methoden und Techniken des Konfliktmanagements wie auch einer konfliktangemessenen Vorgehensweise verpflichtet fühlen, bestrebt sein werden, die Vorteile der jeweiligen Verfahrensarten zusammenzuführen und das bislang bekannte Instrumentarium um eine neue und eigenständige Methode zu ergänzen. Ansatzpunkt für diese Annahme ist zunächst, dass die Güterichter stets vergleichbare Rahmenbedingungen vorfinden werden: Die Parteien werden in einem relativ späten Stadium (nämlich nach Einleitung eines staatlichen Gerichtsverfahrens) mit einem Vorschlag der alternativen Streitbeilegung konfrontiert. Zu diesem Zeitpunkt werden sie sowohl eine Unterstützung bei den Vergleichsverhandlungen begrüßen, aber gleichzeitig auch bei einigen Streitpunkten eine inhaltliche Einschätzung eines neutralen Dritten wünschen. Die Empfänglichkeit beider Parteien für die Beilegung des Rechtsstreits außerhalb des streitigen Gerichtsverfahrens wird von der Aussicht getrieben sein, Zeit, Kosten und sonstige Ressourcen zu sparen. Gleichzeitig wird der Güterichter bestrebt sein, auch die zweite Stufe des Konfliktmanagements erfolgreich abzuschließen und dazu gegebenenfalls Methoden einzusetzen, die über den Kanon der Mediation hinausgehen.

Eine naheliegende Möglichkeit für eine solche eigenständige Methode, die der beschriebenen Interessenlage aller Beteiligten gerecht wird, ist eine Kombination aus Mediation und Schlichtung (Med-Con).<sup>39</sup> Das Design eines derartigen Med-Con-Verfahrens könnte zunächst ein Mediationsverfahren vorsehen, das im klassischen Sechs-Stufen-Modell<sup>40</sup> unter Verwendung der einschlägigen Techniken durchgeführt wird und dessen Ziel es ist, die Konfliktparteien unter Berücksichtigung ihrer Interessen zu einer eigenständigen Lösung zu führen. Lediglich die Punkte, die selbstständig und einvernehmlich zu regeln die Parteien sich außer Stande sehen, werden sodann vom Güterichter auf der Grundlage der Erkenntnisse des bisherigen Verfahrens, namentlich der Interessen der Parteien, in einer siebten Stufe in einem Schlichterspruch behandelt.

Der Vorteil dieser Vorgehensweise besteht darin, dass es sich um einen interessenbasierenden Schlichterspruch handelt und lediglich die von den Parteien in der Mediation ungeregelt geliebten Streitpunkte, die unter Umständen über die gerichtlich geltend gemachten Rechtspositionen hinausgehen, einer Schlichtung zugeführt werden.

Mögliche Nachteile könnten darin gesehen werden, dass die Parteien in den vorhergehenden Stufen unter Umständen nicht die für eine Mediation erforderliche Kreativität entfalten<sup>41</sup> und sich nicht vorbehaltlos und offen auf die Verfahrensdynamik einlassen. Diesen Bedenken könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass zum Verfahrensbeginn eine verbindliche Abmachung getroffen wird, erst dann in die Stufe eines Schlichtungsteils einzusteigen, wenn mindestens ein zuvor festgelegter prozentualer Teil des Konfliktgegenstands auf dem Wege einer Mediation einer Lösung zugeführt wurde.<sup>42</sup>

Die Entwicklung einer solchen eigenständigen Methode bedarf der ständigen Überprüfung durch die Praxis sowie einer kritischen wissenschaftlichen Begleitung. Entwicklungen der Rechtspraxis in Richtung auf eine eigenständige Methode können auch im Rahmen der im Mediationsgesetz vorgesehenen Evaluierung und Empfehlung<sup>43</sup> gesetzgeberische Aktivitäten anregen bzw. auslösen. Eine Ausgestaltung oder Umsetzung einer effektiven best practice der Güterichtertätigkeit durch den Gesetzgeber erscheint daher möglich. Ob eine Formalisierung der Tätigkeit des Güterichters zweckmäßig ist, bleibt offen. Genauso, wie das Mediationsgesetz die eigentliche Tätigkeit des Mediators weitgehend ungeregelt lässt, kann sich dies auch für den Güterichter anbieten. Möglicherweise kann es aber auch angezeigt sein, von Seiten des Gesetzgebers weitere Leitplanken einzuziehen, wenn die praktische Entwicklung dies als erforderlich erscheinen lässt.

### V. Bedürfnis der Rechtspraxis und Wettbewerbssituation

Die staatliche Justiz und die Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung stehen miteinander im Wettbewerb.<sup>44</sup> Der Staat tut gut daran, sein Angebot an die Nachfrager von Streitbeilegungsdienstleistungen möglichst attraktiv zu gestalten.<sup>45</sup> Das bedeutet nicht, dass er dabei bestimmte Verfahrensarten der außergerichtlichen Streitbeilegung – zum Beispiel die Schiedsgerichtsbarkeit – emulieren soll. Im Gegenteil, Ergebnis eines solchen Versuchs kann nur eine dysfunktionale Kopie sein. Stattdessen sollte sich die staatliche Gerichtsbarkeit darauf besinnen, ihre eigenen Stärken zu akzentuieren.<sup>46</sup>

Wie ist nun das Institut des Güterichters vor diesem Hintergrund zu beurteilen? In der Praxis besteht ein ersichtliches Bedürfnis nach Konfliktmanagement, das teilweise auch prominent geäußert wird.<sup>47</sup> Dieses Bedürfnis wird auch von einzelnen Organisationen, die sich mit außergerichtlicher Streitbeilegung beschäftigen, durch Bereitstellung von Regelwerken und administrativer Hilfestellung angesprochen.<sup>48</sup>

38 Zu diesem Grundsatz schon *Fritz*, HJMBI 2012, 425 (434); ferner *Fritz/Pielsticker* (o. Fn. 2), § 278 ZPO Rn. 66. *Schreiber* (o. Fn. 10), 93 befürchtet, dass der Güterichter in die Rolle eines „Mediatorenschlichter-Wolpertingers“ gedrängt werde.

39 Mediation-Conciliation (Mediation und Schlichtung).

40 Die sechs Stufen umfassen Einführung und Kontrakt (einschließlich der besonderen Verpflichtungen zur neu hinzukommenden siebten Stufe), Themen, Interessen, Optionen, Verhandlung, Vereinbarung.

41 *Ortloff*, NVwZ 2012, 1057.

42 Auch *Schreiber* (o. Fn. 10), 92 regt an, eine entsprechende Regelung in der Vereinbarung zur Durchführung eines Güterversuchs vorzunehmen.

43 § 8 MediationsG sieht eine Berichts- und Vorschlagspflicht der Bundesregierung bis zum 26.7.2017 vor, die hierfür genutzt werden könnte.

44 Vgl. *Schroeder*, KritVjschr 2012, 145 (153 ff.).

45 Vgl. aktuell *Gross*, FS Bornkamm (o. Fn. 16), 1035.

46 S. *Trittmann/Schroeder*, SchiedsVZ 2005, 71 (76).

47 Vgl. Round Table Mediation & Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft, SchiedsVZ 2012, 254.

48 Zu den bereits erwähnten Regelwerken der DIS und der ICC und den wechselseitigen Vor- bzw. Nachteilen vgl. eingehend *Schroeder/Pfitzner* in Yearbook on International Arbitration III (2012), 327 (340 ff.).

Ob sich auch die Justiz an der Deckung dieses Bedürfnisses beteiligen soll, wird durchaus kontrovers beurteilt. So ist der Trend zur Verankerung der Mediation im staatlichen Gerichtssystem bereits im Zusammenhang mit der gerichtlichen Mediation auch als Versuch der „Ausschaltung unliebsamer Konkurrenz durch die Anwaltschaft“ bezeichnet worden.<sup>49</sup> Indes gilt auch hier, was das *BVerfG* in anderem Kontext bereits 2007 ausgeführt hat: Dass nämlich eine einverständliche Lösung auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung ist.<sup>50</sup> Und es erscheint wenig überzeugend, wenn der gut begründete gerichtliche Vergleichsvorschlag gerühmt, der qualifizierte, weil die Interessen der Parteien in den Blick nehmende Weg dorthin aber mit „Palaver-Justiz“ diskreditiert wird – ganz abgesehen davon, dass vor gerichtlichem Konfliktmanagement noch immer Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit stehen.

Bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation mit privaten Anbietern und der Anwaltschaft mögen auch noch folgende Erwägungen relevant sein: Das staatliche Konfliktmanagement erreicht auch Parteien und Streitgegenstände, für die ein Konfliktmanagement nach den Regeln der DIS oder der ICC keine realistische Perspektive besteht. Insoweit kann auch dem Güterichter, wenn das Institut den auch qualitativ mit Leben gefüllt wird, eine Vorreiterfunktion bei der weiteren Verankerung des Konfliktmanagements in der Rechtsordnung zukommen. Zudem erfolgt der Eingriff des Staates in den Wettbewerb der staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen, nämlich nach der Erhebung der Klage zum staatlichen Gericht. Es steht den Parteien natürlich völlig frei, bereits vorprozessual durch Vereinbarung eines geeigneten Mechanismus Vorsorge für ein privates Konfliktmanagement zu treffen. Im vorprozessualen Stadium besteht effektiv kein Wettbewerb zwischen staatlichem und privatem Sektor, da ein Konfliktmanagement von vornherein nur durch Private angeboten wird.<sup>51</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint der staatliche Güterichter als eine sinnvolle und innovative Ergänzung des Streitbeilegungsangebots im deutschen Rechtssystem, das einen wichtigen Beitrag zur Vorbereitung des Konfliktmanagements zu leisten in der Lage ist und gleichzeitig nicht verzerrend in den Wettbewerb eingreift.

## VI. Güterichterliches Konfliktmanagement: Aufwand und Kosten

Der Aufwand für ein funktionierendes Güterichtersystem wird jedoch nicht zum Nulltarif zu haben sein: Bei den bisherigen gerichtlichen Mediationsangeboten handelte es sich vielfach um richterliche Initiativen, die – was Implementierung wie Aus- und Fortbildung anbelangte – nur „kleines Geld“ kosteten. Für das nunmehr gesetzlich vorgesehene Modell des Güterichters gelten andere Maßstäbe: Konfliktparteien, die auf Vorschlag eines Gerichts oder aus eigenem Antrieb sich für ein güterichterliches Konfliktmanagement entscheiden, müssen sich darauf verlassen dürfen, dass Güterichter über die theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen verfügen, welche sie zur Anwendung aller Methoden der Konfliktbeilegung befähigen.<sup>52</sup> Dies erfordert umfangreiche Schulungs- und Ausbildungsangebote. Über die Anforderungen an ein Curriculum, die Qualifikation der Trainer und die Ausbildungsdauer finden sich im Schrifttum bislang erst wenige Ansätze.<sup>53</sup> Die Autoren neigen zu dem so genannten Drei-Säulen-Modell,<sup>54</sup> welches sowohl die Richterschaft in ihrer Gesamtheit, die bisherigen Gerichtsmediatoren als auch die neu auszubildenden Güterichter in den Blick nimmt und für

die jeweiligen Gruppen spezifische Ausbildungsinhalte bereit hält. Unter Umständen ist auch daran zu denken, so genannte Koordinatoren (Court-Dispute-Manager) – sofern sie denn in einer Gerichtsbarkeit eingeführt wurden – in ein Ausbildungsprogramm miteinzubeziehen, die der Richterschaft insgesamt als Ansprechpartner im Hinblick auf Indikation bzw. Contra-Indikation von Verfahren für eine gütliche Streitbeilegung zur Verfügung stehen und zudem für die Richterschaft wie auch die Güterichter Kontakt zu den Konfliktparteien herstellen könnten. Zumindest in der Anfangsphase wird dieser Ausbildungsaufwand nicht allein durch Fortbildungen innerhalb des staatlichen Gerichtssystems bewältigt werden können. Der Bedarf wird zumindest auch durch private Anbieter ergänzt werden müssen, die derzeit in der Richteraus- und -fortbildung noch keine bedeutende Rolle spielen. Unabhängig davon, wie der Aus- und Fortbildungsbedarf auch gehandhabt werden wird, jedenfalls dürften Umschichtungen in den Fortbildungsetats der Justizministerien zu seiner Deckung nicht genügen. Vielmehr werden zusätzliche Mittel bereit gestellt werden müssen: Allein Qualität und Nachhaltigkeit einer Aus- und Fortbildung können die Gewähr dafür bieten, dass die mit dem Mediationsförderungsgesetz bezweckte umfassende Etablierung von Alternativen zum streitigen gerichtlichen Verfahren langfristig gelingen kann.<sup>55</sup>

## VII. Fazit

Als Fazit lassen sich folgende acht Thesen aufstellen:

1. Die Einführung des Güterichters in das Modell der gütlichen innergerichtlichen Streitbeilegung ist grundsätzlich eine begrüßenswerte Innovation.
2. Auch wenn der Güterichter nicht als Mediator bezeichnet wird, kann er mit Einverständnis der Parteien vollständige Mediationen (aber auch Kurzzeitmediationen etc.) *lege artis* durchführen.
3. Darüber hinaus sollte der Güterichter das Rollenverständnis eines neutralen Konfliktmanagers einnehmen. Als neutraler Konfliktmanager sollte er zunächst eine umfassende Konfliktanalyse vornehmen und feststellen, welcher Konfliktlösungsmechanismus am besten zu dem konkreten Rechtsstreit passt. Anschließend wendet er mit Zustimmung der Parteien diesen Konfliktlösungsmechanismus auf den Rechtsstreit zwischen den Parteien an. Alternativ – wenn ihm dies unmöglich erscheint – assistiert er den Parteien beim Abschluss einer Streitbeilegungsvereinbarung, die den Rechtsstreit außerhalb des staatlichen Gerichtssystems verweist.
4. Da „alle“ Konfliktlösungsmechanismen ausdrücklich in die Kompetenz des Güterichters gestellt werden, existiert weder ein expliziter noch ein impliziter Vorrang der Mediation. Alle Streitbeilegungsmechanismen sind aus Sicht des § 278 V ZPO gleichwertig und gleichrangig.
5. Ein neuer, siebenstufiger Streitbeilegungsmechanismus, der die Vorteile von Mediation und Schlichtung besonders berücksichtigt und zusammenführt, könnte sich mittelfristig

49 Hensler/Deckenbrock, DB 2012, 159 (161).

50 *BVerfG*, NJW-RR 2007, 1073.

51 Im Ergebnis ebenso Ahrens, NJW 2012, 2465 (2471).

52 Orloff, NVwZ 2012, 1057 weist zutreffend darauf hin, dass nur der vom Präsidium zum Güterichter bestellt werden könne, der auch über entsprechende Kenntnisse verfüge.

53 Röthemeyer, ZKM 2012, 116; Fritz, Vom mühsamen Weg der Etablierung des Güterichters in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, BDVR-Rundschreiben 2013, 4 ff.; Greger/Weber, Das neue Güterichterverfahren, Sonderheft zu MDR 18/2012, 3.

54 Umfassend Fritz/Krabbe, NVwZ 2013, 29 (31).

55 Fritz/Krabbe, NVwZ 2013, 29 (32).

betrachtet als besonders geeignet erweisen, das Instrumentarium der Güterichter zu ergänzen.

6. Um die Rolle des Konfliktmanagers ausfüllen zu können, bedarf es weitergehender Schulungsangebote für Richter, welche die Aufgaben des Güterichters wahrnehmen sollen. Das Anforderungsprofil an den Güterichter geht nach dem hier geschilderten Verständnis über die Anforderungen hinaus, die an den „reinen“ Mediator nach § 1 I MediationsG gestellt werden können.

7. Es existieren konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich ein zunehmendes Bedürfnis nach Konfliktmanagement in der Praxis entwickelt. Um dieses Bedürfnis zu decken, erscheint es auch sachgerecht, wenn die staatliche Gerichtsbarkeit ein entsprechendes Angebot über den Güterichter zur Verfügung

stellt. Auf Grund der Eigenheiten des Güterichtermodells dürfte eine echte Konkurrenzsituation zum privaten Sektor nicht bestehen, so dass sich die Frage der Wettbewerbsverzerrung nicht stellt. Stattdessen besteht Anlass zur Hoffnung, dass das Institut des Güterichters dazu beiträgt, das Konfliktmanagement in der deutschen Rechtspraxis zu verankern und zu verbreiten.

8. Die Autoren hoffen, dass die Praxis die weiten Möglichkeiten der gesetzgeberischen Neuregelung aufgreift und mutig ausschöpft. Für die Entwicklung der Streitbeilegungskultur in Deutschland wäre dadurch sehr viel mehr erreicht als durch die reine Fortführung der bekannten gerichtlichen Mediation aus den Modellversuchen der einzelnen Bundesländer in anderem Gewand. ■

## Zur Rechtsprechung

Richter am AG Dr. Benjamin Heßeler\*

### Erforderlichkeit von Sachverständigenhonoraren

#### I. Einleitung

Bei Verkehrsunfällen spielt in der (vor allem amtsgerichtlichen) Praxis neben dem Haftungsgrund der Haftungsumfang bei den einzelnen Schadenspositionen eine erhebliche Rolle. Neben dem fast unendlich scheinenden Streit über die Höhe der Mietwagenkosten ist in den letzten Jahren zunehmend die Höhe der Sachverständigengebühren in den Fokus der Versicherer getreten. Mit seiner Entscheidung vom 11.2.2014 hat der BGH<sup>1</sup> sich zur Erforderlichkeit von Sachverständigenhonoraren geäußert. Dabei hält er an seiner Linie fest, den Geschädigten und dessen Erkenntnismöglichkeiten in den Vordergrund zu stellen.

#### II. Ausgangssituation

Der BGH hatte bereits im Jahr 2007 die maßgeblichen Grundsätze für die Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenhonoraren aufgestellt. So ist

„bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auch Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen. Auch ist der Geschädigte grundsätzlich nicht zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Markts verpflichtet, um einen für den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer möglichst preisgünstigen Sachverständigen ausfindig zu machen, wobei für ihn allerdings das Risiko verbleibt, dass er ohne nähere Erkundigungen einen Sachverständigen beauftragt, der sich später im Prozess als zu teuer erweist.“<sup>2</sup>

Trotz dieser Feststellung streiten die Versicherer und der Geschädigte häufig um die genaue Höhe der zu ersetzenden Gebühren. Dabei kommt es in der Praxis häufig zu folgender Fallgestaltung: Die Haftpflichtversicherung zahlt auf das Honorar des Gutachters einen niedrigeren Betrag. In der Regel klagt dann der Gutachter aus abgetretenem Recht die restliche Forderung ein. Im Verfahren streitet man sich dann meist über die folgenden Punkte:

– Aktivlegitimation des Gutachters (Verstöße gegen das RDG; Bestimmtheit der Abtretung),<sup>3</sup>

- Informationspflicht des Geschädigten (wie bei den Mietwagentarifen),<sup>4</sup>
- wie hoch die einzelnen Nebenkostenpositionen sein dürfen,
- wie hoch das Grundhonorar ausfallen darf bzw. ob dieses nicht Positionen wie die Schreib-/Fotokosten enthält,
- ob wegen eines Gesprächsergebnisses bestimmter Versicherer mit einem Berufsverband niedrigere Sätze anzusetzen sind,<sup>5</sup>
- ob und inwieweit Erhebungen von Berufsverbänden (insbes. der BVSK, vgl. die Vorinstanz der besprochenen Entscheidung) bei der Betrachtung der Höhe der Erstattungsfähigkeit herangezogen werden können.

Zuletzt rückte vor allem eine pauschale Betrachtung der Nebenkosten (Schreibkosten, Foto, Fahrtkosten, etc.) in den Fokus, deren Höhe nach einer, vor allem von den Versicherern, viel zitierten Rechtsprechung des LG Saarbrücken<sup>6</sup> pauschal bei maximal 100 Euro gedeckelt sein sollte. In diesem Zusammenhang beschränkt das OLG Dresden<sup>7</sup> die Nebenkosten auf 25 % des Grundhonorars.

#### III. Betrachtung der Entscheidung

##### 1. Keine Pflicht zur Marktforschung

Zunächst stellt der BGH nochmals ausdrücklich fest, dass der Geschädigte ohne Weiteres einen für ihn erreichbaren Sachverständigen beauftragen kann, ohne zuvor Marktforschung betreiben zu müssen.<sup>8</sup> Diese Feststellung ist richtig

\* Der Autor ist Richter am AG Hamburg-St. Georg. Besprechung von BGH, Urt. v. 11.2.2014 – VI ZR 225/13, NJW 2014, 1947 (unter Nr. 4 in diesem Heft).

1 NJW 2014, 1947.

2 Um Nachweise gekürztes Zitat aus BGH, NJW 2007, 1450.

3 BGH, NJW 2011, 2713.

4 Vgl. etwa BGH, NJW 2010, 2569.

5 Vgl. beispielsweise LG Münster, Urt. v. 21.12.2012 – 3 S 117/12, BeckRS 2013, 15938.

6 LG Saarbrücken, NJW 2012, 3658; LG Saarbrücken, NJOZ 2014, 783.

7 OLG Dresden, Urt. v. 19.2.2014 – 7 U 111/12, BeckRS 2014, 06732 (unter II 1 b cc).

8 BGH, NJW 2014, 1947 Rn. 7, 10.