



EUROPA-UNIVERSITÄT  
VIADRINA  
FRANKFURT (ODER)

Band 20

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Andreas Gülck

# Konfliktmanagementordnung (KMO)

Paradigmenwechsel zur Förderung adäquater  
außergerichtlicher Konfliktlösung



Wolfgang Metzner Verlag

Band 20

---

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

**Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement**

Herausgegeben von

Dipl.-Psych. Nicole Becker, M. A.

Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL. M.

Dipl.-Psych. Kirsten Schroeter

Dr. Felix Wendenburg, M. B. A.

---

Andreas Gülck

## **Konfliktmanagementordnung (KMO)**

Paradigmenwechsel zur Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung



Wolfgang Metzner Verlag

Master-Studiengang Mediation  
und Konfliktmanagement  
Masterarbeit  
Studiengang 2018/2019



EUROPA-UNIVERSITÄT  
VIADRINA  
FRANKFURT (ODER)

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2020

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-067-8

ISSN 2365-4155

*Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek*

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

## **Inhalt**

Vorwort **6**

1. Einleitung **8**

2. Begriffs- und Standortbestimmung in Gesetzgebung, Justiz und  
Wissenschaft **13**

2.1. Begriffe der alternativen und adäquaten Konfliktlösung im Verhältnis  
zum Schiedsgerichts- und zum Gerichtsverfahren **13**

2.1.1. Definition der alternativen Konfliktlösung **13**

2.1.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung (AKL) – für jeden Konflikt  
das geeignete Verfahren („fitting the forum to the fuss“) **13**

2.1.3. Verhältnis der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung zum  
Schiedsgerichts- und Gerichtsverfahren **14**

2.2. Entwicklung der deutschen und europäischen Gesetzgebung und der  
deutschen Justiz zur Förderung der adäquaten außergerichtlichen  
Konfliktlösung in Deutschland **16**

2.2.1. Initiativen des deutschen Gesetzgebers zur adäquaten  
außergerichtlichen Konfliktlösung **16**

2.2.2. Initiativen des deutschen Bundesgesetzgebers aufgrund Europäischer  
Richtlinien **17**

2.2.3. Initiativen der Justiz zur Gerichtsmediation **19**

2.3. Gründe der deutschen und europäischen Gesetzgebung und der  
deutschen Justiz für die Entwicklung der außergerichtlichen  
Konfliktlösung in Deutschland **20**

2.3.1. Gründe des deutschen Gesetzgebers für die Einführung  
außergerichtlicher Konfliktlösung **20**

2.3.1.1. § 15a ZPOEG **20**

2.3.1.2. Keine weiteren Aktivitäten des deutschen Gesetzgebers **21**

2.3.1.3. Die erweiterte Umsetzung der Mediationsrichtlinie **21**

2.3.1.4. Umsetzung der ADR-Richtlinie zum VSBG **22**

2.3.2. Gründe des europäischen Gesetzgebers für außergerichtliche  
Konfliktlösung **22**

- 2.3.3. Gerichtsmediation und Güterichterverfahren der Justiz und deren Einfluss auf die Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung **23**
- 2.4. Die deutsche Prozessrechtswissenschaft und die Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung **23**
  - 2.4.1. Deutsche Prozessrechtswissenschaft und die Kritik an außergerichtlicher Konfliktlösung **23**
  - 2.4.2. Vom Jhering'schen „Kampf ums Recht“ zum „Guide for Regulating Dispute Resolution“ **24**
- 2.5. Ergebnisse der Standortbestimmung **28**
- 3. Dogmatische Grundlagen adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung **30**
  - 3.1. Rechts- und konflikttheoretische Begründung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung neben dem staatlichen Gerichtsverfahren **30**
    - 3.1.1. Der Streitgegenstand im Gerichtsverfahren und die Grenzen richterlicher Streitentscheidung **30**
    - 3.1.2. Der Streitbehandlungsgegenstand als Ansatz zu einer umfassenderen Verfahrenslehre **31**
    - 3.1.3. Konfliktdefinition oder Konfliktbehandlungslehre als Weg für die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung **32**
    - 3.1.4. Konfliktbehandlungslehre und Verfahrenswahl bei der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung **34**
    - 3.1.5. Verhältnis des Gerichtsverfahrens zu adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung und der sich daraus ergebende Zeitpunkt der Entscheidung über die Verfahrenswahl **36**
    - 3.1.6. Adäquate Auswahl des AKL Verfahrens im Rahmen einer Konfliktbehandlungslehre als Paradigma, das die Kritik an den Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung entschärft **37**
  - 3.2. Rechtssoziologische Begründung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung aufgrund der Krise des formal-rationalen Rechts und des Funktionsverlustes des material-rationalen Rechts als Steuerungsinstrument **38**
    - 3.2.1. Die Krise des formal-rationalen Rechts und die fehlende Steuerungsfähigkeit des material-rationalen Rechts **39**

- 3.2.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung als Antwort auf die Krise des material-rationalen Rechts **40**
- 3.3. Philosophische Begründung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung, die zu einem Mehr an Gerechtigkeit führen kann **41**
  - 3.3.1. Recht und Gerechtigkeit **42**
  - 3.3.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung und Gerechtigkeit **42**
  - 3.3.3. Die Goldene Regel **43**
  - 3.3.4. Die Stellung der Goldenen Regel in der deutschen Philosophie, insbesondere zur Rechtslehre Immanuel Kants **44**
  - 3.3.5. Kohlbergs Stufenmodell moralischer Urteilsfähigkeit und neuere neurophysiologische und psychologische Konfliktforschung **44**
  - 3.3.6. Mehr Gerechtigkeit durch Konfliktbehandlung außergerichtlicher adäquater Konfliktlösung nach der Goldenen Regel **46**
- 3.4. Verfassungsgemäßheit einer prinzipiengeleiteten und umfassenden Regelung von adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren in einer Konfliktmanagementordnung **48**
  - 3.4.1. Umfassende Regelung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren und der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch **48**
  - 3.4.2. Verfassungsrechtliches subjektives Recht auf Gewährleistung außergerichtlicher Konfliktlösung **50**
- 3.5. Schlussfolgerungen zur dogmatischen Begründung der AKL Verfahren **50**
- 4. Prinzipiengeleitete Regelungen der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung als geeignete Rahmenbedingung für deren Förderung **52**
  - 4.1. Förderung der AKL durch obligatorische Verfahren **52**
    - 4.2. Aufgabe der Zweiteilung in außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösungsverfahren **53**
      - 4.2.1. Keine Integration von Vorschriften der AKL in die ZPO **53**
      - 4.2.2. Güterichtermodell § 278 Abs. 5 ZPO **53**
      - 4.2.3. Außergerichtliche Konfliktbeilegung § 278a ZPO **56**
    - 4.3. Keine Verfahrenssteuerung durch Gerichte, sondern durch informierte Parteien **56**
      - 4.3.1. Keine Verfahrenssteuerung durch Gerichte (§ 278 Abs. 5 ZPO, § 278a ZPO, § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) **56**



- 4.3.2. Angebot staatlicher Verfahren für außergerichtliche Konfliktlösung – eine Verletzung der Privatautonomie bei fehlerhafter Verfahrenswahl **58**
- 4.3.3. Konfliktmanagementordnung als Steuerung der Verfahrensauswahl durch informierte Parteien **58**
  - 4.3.3.1. Privatautonome Entscheidung der Parteien für oder gegen das Gerichtsverfahren **59**
  - 4.3.3.2. Das drittgestützte Auswahlverfahren zur Klärung des richtigen außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens „fitting the forum to the fuss“ **60**
  - 4.3.3.3. Die richtige Institution für das drittgestützte Auswahlverfahren **61**
- 4.3.4. Staatliche Regulierung für AKL Verfahren als Verletzung der autonomen Konfliktregelung und damit der Privatautonomie **62**
- 4.4. Prinzipiengeleitete Regelung des Verhältnisses der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren **64**
  - 4.4.1. Definition weiterer adäquater außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren **64**
  - 4.4.2. Integration des Mediationsgesetzes und des VSBG in die Konfliktmanagementordnung **64**
  - 4.4.3. Beachtung von Verfahrensgrundsätzen für die einzelnen Verfahren **65**
- 4.5. Kostenregelungen zum Ausgleich des Wettbewerbsnachteils der AKL im Verhältnis zum Gerichtsverfahren **65**
  - 4.5.1. Einführung einer Konfliktmanagementkostenhilfe **65**
  - 4.5.2. Rechtsschutzversicherungen und Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung **66**
- 5. Konfliktmanagementordnung als eigenständiges Gesetz für die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung **69**
  - 5.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Länder **69**
    - 5.1.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes **69**
    - 5.1.2. Gesetzgebungskompetenz der Länder **70**
  - 5.2. Aufbau der Konfliktmanagementordnung **70**
    - 5.2.1. Allgemeiner Teil **71**
      - 5.2.1.1. Konflikthanlaufstelle und Auswahlverfahren **71**
      - 5.2.1.2. Regelung der Verfahrenskosten **72**
      - 5.2.1.3. Regelung der Konfliktmanagementkostenhilfe **72**

5.2.1.4. Empfehlung der Mediatoren*innen bei intrapsychischen Konflikten	72
5.2.1.5. Verjährungshemmung	72
5.2.1.6. Vertretung durch Rechtsanwälte*innen	73
5.2.1.7. Vollstreckbarerklärung	73
5.2.1.8. Auswahl des Gerichtsverfahrens, Subsidiarität des Gerichtsverfahrens	73
5.2.1.9. Einstweiliger Rechtsschutz und Ausschlussfristen	74
5.2.2. Besonderer Teil	74
5.2.2.1. Mediation	74
5.2.2.2. Konfliktmoderation	75
5.2.2.3. Klärungshilfe	75
5.2.2.4. Verbraucherschlichtung (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz)	76
5.2.2.5. Schlichtung	76
5.2.2.6. Expertenvotum, Early Neutral Evaluation, Mini Trial	77
5.2.2.7. Schiedsgutachten	78
5.2.2.8. Dispute Boards	79
5.2.2.9. Adjudikation	80
5.2.2.10. Leistungsbestimmung	80
5.2.2.11. Variationen und Kombinationen	80
6. Fazit	81
Literaturverzeichnis	82
Abkürzungsverzeichnis	90
Über den Autor	93

## **Vorwort**

Dieses Buch basiert auf der ergänzten Fassung meiner Masterarbeit im 10. Jahrgang des Master-Studiengangs Mediation und Konfliktmanagement (2018 bis 2019) der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

Die Arbeit widmet sich der Frage wie eine adäquate außergerichtliche Konfliktlösung durch bessere gesetzliche Rahmenbedingungen gefördert werden könnte. Sie hinterfragt, ob ein Gesetz in Form einer Konfliktmanagementordnung (KMO) geschaffen werden sollte und ob dieses einen Paradigmenwechsel zu einem Mehr an adäquater, systematischer und interessenorientierter außergerichtlicher Konfliktlösung herbeiführen könnte.

Für die Beantwortung dieser Forschungsfrage muss neben dem Befund der bisherigen Defizite bestehender Regelungen zur adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung die Notwendigkeit einer interdisziplinären dogmatischen Grundlage stehen, die begründet, warum der Gesetzgeber hier regelnd eingreifen sollte. Für einen solchen Weg soll die vorliegende Arbeit Ansätze liefern.

Zuvorderst gebührt mein Dank Dr. Felix Wendenburg M.B.A., der diese Arbeit von der Idee bis zu ihrem Abschluss betreut und mit wertvollen Hinweisen tatkräftig gefördert hat. Mein Dank gilt außerdem den Verantwortlichen des Master-Studiengangs Mediation und Konfliktmanagement Prof. Dr. Ulla Gläßer LL.M., Diplom-Psychologin Kirsten Schroeter, Dr. Felix Wendenburg M.B.A. und Diplom-Psychologin Nicole Becker M.A. für die Aufnahme dieser Masterarbeit in die Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement.

Allen Ausbildern\*innen, der geschäftsführenden Koordinatorin Romy Orthaus und meinen Kommilitonen\*innen gilt mein Dank für eine faszinierende Ausbildungszeit, die von Empathie und Wertschätzung getragen, viele neue praktische und wissenschaftliche Erkenntnisse zu Tage gefördert hat.

Ein besonderer Dank geht nach Nordirland: Nach Belfast an Paul Donnelly, Lehrer und Mediator, mit seiner Führung durch die Straßen der „Troubles“ und nach Ballycastle an Rev. Don und Rev. Ann Irvine sowie Dr. Derick Wilson für eine Führung durch corrymeela, einer nordirischen und weltweiten Friedensinitiative,

## *Konfliktmanagementordnung (KMO)*

die sich u.a. der Mediation verschrieben hat. Diese Eindrücke haben mich für meine Arbeit inspiriert und motiviert.

Ganz besonderer Dank geht an meine Frau Sabine, die meine Ausbildung an der Viadrina unterstützt und diese Arbeit begleitet und korrigiert hat und an meine Tochter Kim für die engagierte Korrektur meines Manuskripts. Ebenso bedanke ich mich bei Maria Schmutz für die Korrektur des Manuskripts und die Hinweise zum Gendern. Schließlich geht ein Dank an meine Mutter Ilse und an meine Tante Anneliese Ahnstedt, die mir in meiner Jugend den Wert akademischer Bildung stets vor Augen geführt haben.

Dem Wolfgang Metzner Verlag bin ich zu Dank verpflichtet für den Druck und für die Geduld beim Abgabetermin, denn die Coronavirus-Pandemie stand dem ursprünglichen Fertigstellungstermin durch tägliche Veränderungen und Herausforderungen im Weg.

Andreas Gülck, LL.M., Mai 2020

## 1. Einleitung

Verfahren der alternativen Konfliktlösung (hergeleitet von „Alternative Dispute Resolution“ – ADR)<sup>1</sup> sind in Deutschland erst in jüngster Vergangenheit als Folge entsprechender EU-Richtlinien<sup>2</sup> gesetzlich geregelt worden. Als Teil des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012<sup>3</sup> ist am 26.07.2012 das MediationsG<sup>4</sup> – von Wagner als „Herzstück“<sup>5</sup> bezeichnet – in Kraft getreten. Weitere Artikel dieses Gesetzes sehen Änderungen der Zivilprozessordnung, des FamFG und anderen Prozessordnungen vor.<sup>6</sup>

Außerdem ist am 01.04.2016 das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)<sup>7</sup> in Kraft getreten, das die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten für Konflikte zwischen Verbraucher\*innen und Unternehmer\*innen sowie zwischen Unternehmer\*innen und Unternehmer\*innen oder zwischen Verbraucher\*innen und Verbraucher\*innen ermöglichen soll.<sup>8</sup> Seit 09.01.2016 gilt die Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (OS-VO)<sup>9</sup> als unmittelbar anwendbares Recht in den Mitgliedstaaten.<sup>10</sup> Es wurde eine Internetplattform

---

<sup>1</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, *Recht der alternativen Konfliktlösung*, 2. Auflage, München 2016, A. Einl., Rn. 1.

<sup>2</sup> Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3; Richtlinie 2013/11/EU (AS-RL) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013, ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 63.

<sup>3</sup> Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012, BGBl. I 2012, S. 1577.

<sup>4</sup> Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012, BGBl. I 2012, S. 1577.

<sup>5</sup> Wagner, Gerhard, *Das Mediationsgesetz – Ende gut alles gut*, ZKM 2012, S. 110.

<sup>6</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., ZKM 2012, S. 110.

<sup>7</sup> Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten vom 19.02.2016, BGBl. I 2016, S. 254.

<sup>8</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., VSBG § 1 Rn. 1.

<sup>9</sup> Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.06.2013, S. 1.

<sup>10</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Steffek, a.a.O., G. Vorbem. OS-VO, S. 467.

eingrichtet, die unionsweit als Anlaufstelle für Verbraucher\*innen und Unternehmer\*innen in einschlägigen Streitfällen dienen soll.<sup>11</sup>

Neben der Tatsache, dass die durch den deutschen Gesetzgeber bewirkte Förderung außergerichtlicher Streitbeilegung befürwortet wurde,<sup>12</sup> gibt es deutliche Kritik, dass es einer stärkeren Initiative des deutschen Gesetzgebers bedurft hätte, um die alternative Konfliktlösung umfänglicher zu fördern.<sup>13</sup>

Das Mediationsgesetz hat tatsächlich eine gesetzliche Lücke für andere außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren geschaffen.<sup>14</sup> Es wurde lediglich *ein* Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung geregelt: Die Mediation.<sup>15</sup> Sie wird als Alternative dem Gerichtsverfahren gegenübergestellt.<sup>16</sup> Doch müssten über die Mediation hinaus die außergerichtlichen Konfliktlösungsmethoden als Ganzes und ihr Verhältnis untereinander und zum Gerichtsverfahren in den Blick genommen werden.<sup>17</sup> Wird dies versäumt, wird die Vielschichtigkeit der Konflikte der Parteien missachtet.<sup>18</sup> Verfahren wie Moderation, Schlichtung, Ombudsverfahren, Mini Trial, Gutachterverfahren, Leistungsbestimmung und Adjudikation bleiben bei der bisherigen Gesetzgebung unberücksichtigt.<sup>19</sup> Die Gesetzessystematik des VSBG und der OS-VO differenziert zudem nicht nach Verfahren, sondern nach Anbietern und Rechtsgebieten.<sup>20</sup> Weil ein umfassendes Angebot außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren fehlt und es keine vom Gesetzgeber gewählte einheitliche Begrifflichkeit oder Verfahrensstandards gibt, kommt es in Deutschland aus Mangel an diesen Informationen zur zufälligen und möglicherweise fehlerhaften Auswahl eines Konfliktlösungsverfahrens.<sup>21</sup> Damit sind in der Folge unnötige Kosten und erhebliche Zeitverluste verbunden.<sup>22</sup>

---

<sup>11</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Steffek, a.a.O., Art.1 OS-VO, Rn. 5.

<sup>12</sup> Greger, Reinhard, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BT-Drs. 17/5335), S. 1, online verfügbar; [https://mediation-dach.com/fileadmin/pdf/bundestag/Stellungnahme\\_Greger.pdf](https://mediation-dach.com/fileadmin/pdf/bundestag/Stellungnahme_Greger.pdf), zuletzt abgerufen am 17.05.2020.

<sup>13</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1.

<sup>14</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 2.

<sup>15</sup> Steffek, Felix, 5 Jahre MediationsG – Das Verhältnis der Konfliktlösungsverfahren, ZKM 2017, S. 185.

<sup>16</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 184.

<sup>17</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1.

<sup>18</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>19</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>20</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>21</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>22</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

Die bisherige deutsche Gesetzgebung ist von einer Zweiteilung zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Konfliktlösung geprägt.<sup>23</sup> Es geht bisher vorrangig um richterliche Konfliktlösung im Unterschied zur außergerichtlichen Mediation<sup>24</sup> und damit um die Wahl der Parteien zwischen Gericht oder außergerichtlichem Verfahren. Die Vielfalt der Möglichkeiten der außergerichtlichen, alternativen Konfliktlösung gerät damit jedoch vollständig aus dem Blickfeld.<sup>25</sup>

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber den richtigen Weg gegangen ist, indem er mit Art. 2 bis 8 des Artikelgesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung die Mediation als einziges außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren in die Prozessrechtsordnungen (ZPO, FamFG, SGG, VwGO, FGO) mit kostenrechtlichen Änderungen im GKG und FamGKG eingegliedert hat. Die seit vielen Jahren erfolgreichen Modellprojekte der Richtermediation in den einzelnen Bundesländern haben zu einer erheblichen gesellschaftlichen Kontroverse über die Berechtigung richterlicher Mediation geführt, da diese als kostengünstiges Konkurrenzangebot zur außergerichtlichen Konfliktlösung angesehen wird.<sup>26</sup> In ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf wies die Bundesrechtsanwaltskammer unter Berufung auf die Ziele des Art. 1 der EU-Richtlinie 2008/52/EG darauf hin, dass das „wesentliche Ziel“ der Gesetzgebung die Förderung und der erleichterte Zugang zur außergerichtlichen Konfliktlösung sei.<sup>27</sup> Darüber hinaus müsse der deutsche Gesetzgeber die außergerichtliche Mediation und das Gerichtsverfahren gleich behandeln.<sup>28</sup> Wenn Richtermediation gesetzlich festgeschrieben und gleichzeitig kein Kostenanreiz für die außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren geschaffen würde, wäre keine Förderung außergerichtlicher Konfliktlösung erreicht.<sup>29</sup> Diese rechts- und berufspolitische Auseinandersetzung führte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum MediationsG zur Aufgabe der Richtermediation und Einführung des Güterichtermodells, dem allerdings der Vermittlungsausschuss die Ergänzung beifügte,

---

<sup>23</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 183/184.

<sup>24</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>25</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 185.

<sup>26</sup> Thole, Christoph, Das neue Mediationsgesetz, ZZZP 2014, S. 361.

<sup>27</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BRAK-Stellungnahme-Nr. 27/2010, S. 4, <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/oktober/stellungnahme-der-brak-2010-27.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>28</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., Seite 4.

<sup>29</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, a.a.O., Seite 4/5.

dass der/die Güterichter\*in zukünftig alle Methoden der Konfliktlösung anwenden dürfe, auch die der Mediation.<sup>30</sup> Dies zeigt, dass es nicht einfach ist, außergerichtliche Konfliktlösungsmethoden in das „stark justizorientierte deutsche Rechtssystem“ einzuführen.<sup>31</sup> Dabei ist hervorzuheben, dass die richterliche Mediation eine einzigartige Erscheinung ist, die es auf internationaler Ebene in vergleichbarer Weise bisher nicht gibt.<sup>32</sup>

Damit müssen die ersten Bemühungen des Gesetzgebers, Mediation als festen Bestandteil in das deutsche Rechtssystem zu integrieren, als gescheitert betrachtet werden.<sup>33</sup> Greger merkt an, dass der Bericht der Bundesregierung über die Wirkungen des Mediationsgesetzes<sup>34</sup> dies bestätigt.<sup>35</sup> Auch die Mediatoren\*innen sind mehrheitlich der Auffassung, dass das MediationsG keine Förderung der außergerichtlichen, alternativen Konfliktlösung bewirkt hat.<sup>36</sup> Dies gelte auch für die weiteren Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung.<sup>37</sup> Daraus folgt der Wunsch der Bundesregierung zukünftig gemeinsam mit den Fachkreisen zu ermitteln wie eine Förderung der außergerichtlichen, alternativen Konfliktlösung tatsächlich erreicht werden kann.<sup>38</sup>

Diese Masterarbeit geht auf Basis der vorstehenden Erkenntnisse der Frage nach, wie nun die außergerichtliche, alternative Konfliktlösung durch bessere gesetzliche Rahmenbedingungen gefördert werden könnte. Die Arbeit hinterfragt, ob ein Gesetz in Form einer Konfliktmanagementordnung (KMO) geschaffen werden sollte und ob dieses einen Paradigmenwechsel zu einem Mehr an adäquater, systematischer und interessenorientierter, außergerichtlicher Konfliktlösung herbeiführen könnte.

Dabei beschränkt sich diese Arbeit – aufgrund des Umfangs dieser Fragestellung – auf den Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts und der dazugehörigen gerichtlichen Verfahrensordnung ZPO.

---

<sup>30</sup> Thole, Christoph, a.a.O., ZJP 2014, S. 344/345.

<sup>31</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A., Rn. 33.

<sup>32</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A., Rn. 33.

<sup>33</sup> Greger, Reinhard, Gesetzgeberische Optionen zur Integration der autonomen Konfliktlösung in das deutsche Rechtssystem, ZKM 2017, S. 212/213.

<sup>34</sup> Masser, Kai; Engewald, Bettina; Scharpf, Lucia; Ziekow, Jan, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Speyer 14.06.2017, in: Deutscher Bundestag, Unterrichtung, BT-Drs. 18/13178 vom 20.07.2017, S. 212/213. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/131/1813178.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>35</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 213.

<sup>36</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 213.

<sup>37</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 213.

<sup>38</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 213.



Ausgehend vom Wandel des Begriffs der *alternativen, außergerichtlichen Konfliktlösung* zur *adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung (AKL)* und dessen Verhältnis zum Schiedsgerichts- und Gerichtsverfahren, wird eine Standortbestimmung der Aktivitäten des deutschen und europäischen Gesetzgebers sowie der Entwicklungen der außergerichtlichen Konfliktlösung in Justiz und Wissenschaft vorgenommen, um hieraus Schlussfolgerungen zu ziehen wie die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung in Deutschland zukünftig besser gefördert werden könnte (2.).

Anschließend wird die Notwendigkeit einer Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung (AKL) mit der Erarbeitung einer interdisziplinären Dogmatik rechts- und konflikttheoretischer, soziologischer und philosophischer Grundlagen begründet. Außerdem werden die verfassungsrechtlichen Grenzen einer Regulierung der AKL abgesteckt (3.).

Aus den gewonnenen Erkenntnissen werden prinzipiengeleitete und systematische Regelungen der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung (AKL) in einer Konfliktmanagementordnung (KMO) entworfen (4.).

Mit Hilfe dieses Konzepts werden Aufbau und Gliederung für eine KMO skizziert (5.).

Im Fazit werden Schlussfolgerungen für die Förderung der AKL durch eine KMO gezogen (6.).

## 2. Begriffs- und Standortbestimmung in Gesetzgebung, Justiz und Wissenschaft

### 2.1. Begriffe der alternativen und adäquaten Konfliktlösung im Verhältnis zum Schiedsgerichts- und zum Gerichtsverfahren

#### 2.1.1. Definition der alternativen Konfliktlösung

Verfahren der alternativen Konfliktlösung werden als Alternative zu Gerichtsverfahren verstanden.<sup>39</sup> Der Begriff erlaubt keine eindeutige Definition, denn die außergerichtliche Konfliktlösung und deren Verfahren entwickeln sich ständig weiter.<sup>40</sup> Der Begriff der außergerichtlichen, alternativen Konfliktlösung beinhaltet, dass Konfliktparteien anstatt des Gerichtsverfahrens ein alternatives außergerichtliches Verfahren – unter Umständen auch nur vorübergehend – wählen.<sup>41</sup> Der Begriff „alternative Konfliktlösung“ verkennt aber, dass es auch Konflikte gibt, die nicht justizierbar sind und dann ausschließlich mit einem außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren gelöst werden können, sodass nicht alle Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung eine Alternative zum Gerichtsverfahren darstellen.<sup>42</sup>

#### 2.1.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung (AKL) – für jeden Konflikt das geeignete Verfahren („fitting the forum to the fuss“)

Mit der grundlegenden Arbeit von Frank E. A. Sander und Stephen B. Goldberg hat sich die Idee durchgesetzt, dass jedem konkreten Konflikt das für seine Beilegung geeignete Verfahren zugewiesen werden muss („fitting the forum to the fuss“).<sup>43</sup> Deshalb gewinnt eine andere Begriffsdefinition in den letzten Jahren den Vorrang, die „Appropriate Dispute Resolution“,<sup>44</sup> die sinngemäß mit *adäquater*

---

<sup>39</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl., Rn. 1.

<sup>40</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl., Rn. 1.

<sup>41</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl., Rn. 1.

<sup>42</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl., Rn. 1.

<sup>43</sup> Sander, Frank E.A.; Goldberg, Stephen B., *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 (1) *Negotiation Journal* 1994, S. 49–61.

<sup>44</sup> Sander, Frank E.A.; Rozdeiczer, Lukasz, *Selecting an Appropriate Dispute Resolution Procedure*, in: Moffitt, Michael L.; Bordone, Robert C. (eds.): *The Handbook of Dispute Resolution*, San Francisco, 2005, S. 386/387.

*außergerichtlicher Konfliktlösung* (AKL) zu übersetzen und zu verwenden ist, wie es im Folgenden geschieht.

### **2.1.3. Verhältnis der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung zum Schiedsgerichts- und Gerichtsverfahren**

Die Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung (AKL) verfolgen ein anderes Ziel als ein Gerichtsprozess oder ein Schiedsgerichtsverfahren: Verhandlung, Mediation und Schlichtung wollen eine konsensuale Konfliktlösung erreichen.<sup>45</sup> Ohne rechtsförmigen Prozess, aber mit Entscheidungscharakter stellen sich weitere AKL Verfahren dar, Schiedsgutachten, Dispute Boards, die Adjudikation und die Leistungsbestimmung.<sup>46</sup> Ferner gehören zur AKL auch zahlreiche Mischverfahren, also Variationen und Kombinationen aus verschiedenen Verfahren der AKL, wie z.B. Arb/Med, Med/Arb usw.<sup>47</sup>

Das Schiedsgerichtsverfahren vor einem privaten Schiedsgericht mit bindendem Schiedsspruch wird den AKL Verfahren zugerechnet. Es stellt eine Alternative zum Gerichtsprozess mit gleichem Ziel dar, denn die Entscheidung des Konflikts erfolgt in einem rechtsförmigen Verfahren durch einen Schiedsspruch, der vollstreckbar ist und bei dem die Parteien den/die Schiedsrichter\*in selbst auswählen können.<sup>48</sup> Außerdem haben die Parteien die Wahl, ob sie das Verfahren bei einer Schiedsorganisation administrieren lassen oder ein Ad-hoc-Schiedsgericht ohne Schiedsorganisation einsetzen.<sup>49</sup> Das Schiedsgerichtsverfahren hat eine eingehende Regelung in §§ 1025–1066 ZPO erfahren. Es ist nicht Gegenstand dieser Arbeit, da dieses Verfahren nicht gefördert werden muss. Das Verfahren erfreut sich, aufgrund der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs in vielen Staaten, im internationalen Wirtschaftsverkehr einer steigenden Nachfrage.<sup>50</sup>

Die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung ist auch vom Gerichtsverfahren abzugrenzen. Aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten Justizgewährungsanspruchs ist gewährleistet, dass subjektive Rechte vor einem staatlichen Gericht

---

<sup>45</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 1.

<sup>46</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 1.

<sup>47</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., D. Rn. 37–39.

<sup>48</sup> Pörnbacher, Karl; Wortmann, Daniel, Schiedsgerichtsbarkeit: Eine wertvolle Alternative zu staatlichen Gerichtsverfahren, ZKM 2012, S. 144.

<sup>49</sup> Pörnbacher, Karl; Wortmann, Daniel, a.a.O., S. 145.

<sup>50</sup> Pörnbacher, Karl; Wortmann, Daniel, a.a.O., S. 147.

„effektiv und wirksam“ durchgesetzt werden können.<sup>51</sup> Der Zugang zum Gerichtsverfahren ist in Deutschland dadurch erleichtert, dass vermögenslose Parteien einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben<sup>52</sup> und rund 42 % aller Haushalte in Deutschland im Jahr 2005 eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hatten.<sup>53</sup>

Dennoch hat sich die Erkenntnis verbreitet, dass das gerichtliche Verfahren für viele Konflikte nicht immer die geeignete Lösung bietet.<sup>54</sup> Der Konflikt wird auf rechtlich erhebliche Fragestellungen reduziert, die meistens nicht mit den Konfliktursachen deckungsgleich sind.<sup>55</sup> Abstrahierende Regelungen können den Einzelfall nicht abbilden, die Sachverhaltsermittlung ist erschwert und auch die Anwendung des Rechts kann zu Fehlern führen.<sup>56</sup> Die vom Gesetz vorgegebenen Rechtsfolgen sind oft nicht deckungsgleich mit den Interessen der Konfliktparteien.<sup>57</sup> Nicht immer ist die aus einem Urteil folgende Zwangsvollstreckung erfolgreich.<sup>58</sup> Und nicht selten führt das Gerichtsverfahren zur Eskalation des Konflikts.<sup>59</sup> Grundgedanke ist, dass durch adäquate außergerichtliche Konfliktlösung das Gerichtsverfahren nicht ersetzt wird.<sup>60</sup> Wenn Konfliktparteien eine ihren Interessen entsprechende Lösung selbst erarbeiten können, sollte ein differenziertes System konsensualer Konfliktlösung zur Verfügung stehen.<sup>61</sup> Scheitert außerdem eine konsensuale Konfliktlösung, muss als Ultima Ratio weiterhin die Möglichkeit der fremdbestimmten Durchsetzung durch das Gerichtsverfahren möglich sein.<sup>62</sup>

---

<sup>51</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 2.

<sup>52</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 2.

<sup>53</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, *Mediation und Rechtsschutzversicherungen*, in: Haft, Fritjof; Schlieffen, Katharina von (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 3. Auflage, München 2016, § 57 Rn. 6.

<sup>54</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 3.

<sup>55</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 3.

<sup>56</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 3.

<sup>57</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 3.

<sup>58</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 3.

<sup>59</sup> Wendland, Matthias, *Mediation und Zivilprozess*, Tübingen, 2017, S. 32–34.

<sup>60</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 2.

<sup>61</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. E. Rn. 4.

<sup>62</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. E. Rn. 4.

## 2.2. Entwicklung der deutschen und europäischen Gesetzgebung und der deutschen Justiz zur Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung in Deutschland

### 2.2.1. Initiativen des deutschen Gesetzgebers zur adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung

Bis zum Jahre 2012 hatte der Gesetzgeber nur vereinzelt Regelungen über die außergerichtliche Konfliktlösung z.B. im Wettbewerbs-, Versicherungs-, Berufsausbildungs- und Betriebsverfassungsrecht geschaffen.<sup>63</sup> Ferner gab es die „durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten und anerkannten Gütestellen“.<sup>64</sup> Ihren Ursprung hatten diese in der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13.02.1924.<sup>65</sup> Diese Verordnung führte an den Amtsgerichten auch ein obligatorisches Güteverfahren ein (§ 495a ZPO damaliger Fassung), um Alltagskonflikte zügig und kostengünstig zu lösen.<sup>66</sup> Schon zuvor und parallel unterhielten aber auch die Gemeinden und gemeinnützigen Verbände erfolgreich arbeitende Gütestellen.<sup>67</sup> Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die Regelung für obligatorische Güteverfahren aufgehoben, die Gütestellen blieben jedoch erhalten.<sup>68</sup> Nur in Hamburg, dessen „Öffentliche Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle der Freien und Hansestadt Hamburg (ÖRA)“ bis heute als Schlichtungsstelle tätig ist, hat die Regelung Bedeutung erlangt.<sup>69</sup>

Mit Einführung der Öffnungsklausel des § 15a ZPOEG mit Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung vom 15.12.1999<sup>70</sup> erhielten die Länder die Möglichkeit, für bestimmte Rechtsstreitigkeiten einen obligatorischen Güteversuch anzuordnen.<sup>71</sup> Diese Kompetenz haben die Länder unterschiedlich genutzt, oft beschränkt auf einen vorherigen obligatorischen Schlichtungsversuch.<sup>72</sup>

---

<sup>63</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., Einl. A. Rn. 24.

<sup>64</sup> Greger, Reinhard, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, S. 1478.

<sup>65</sup> Sogenannte Emminger Verordnung, RGBI I 1924, S. 135.

<sup>66</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1478/1479.

<sup>67</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1479.

<sup>68</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1479.

<sup>69</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1479.

<sup>70</sup> BGBl I 1999 vom 21.12.1999, S. 2400.

<sup>71</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 1479.

<sup>72</sup> Eidenmüller, Horst, Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung: Eine *contradictio in adiecto*? JZ 2015, S. 539.

Dieser Vorgehensweise war kein Erfolg beschieden.<sup>73</sup> Einer Untersuchung von Greger zum bayerischen Schlichtungsgesetz zur Folge, führt der Zwang zur Streitschlichtung, bei gleichzeitig eröffneter Möglichkeit, das Gesetz zu umgehen, nicht zur Wahl des Verfahrens und verzögert das Gerichtsverfahren insgesamt.<sup>74</sup> Greger hält § 15a ZPOEG für ein unzureichend normiertes Verfahren, das aufgrund undurchschaubarer landesrechtlicher Regelungen gegenwärtig wenig geeignet ist, die außergerichtliche Konfliktlösung zu fördern, es sei denn, es würde entsprechend ausgebaut.<sup>75</sup> Eine nennenswerte Förderung der AKL ist mit § 15a ZPOEG nicht zu erwarten.<sup>76</sup>

### 2.2.2. Initiativen des deutschen Bundesgesetzgebers aufgrund Europäischer Richtlinien

Demgemäß bedurfte es Aktivitäten von außerhalb Deutschlands, neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die bisher nicht normierte außergerichtliche, alternative Konfliktlösung herbeizuführen.<sup>77</sup> Als Auslöser für das MediationsG fungierte die europäische Mediationsrichtlinie (EU-Richtlinie 2008/52/EG), die – aufgrund der beschränkten europäischen Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 81 EUV<sup>78</sup> – nur die Umsetzung für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen verlangt.<sup>79</sup> Die Vorgaben der Richtlinie – Vollstreckbarkeit, Verjährung, Vertraulichkeit, Qualitätssicherung, gerichtsvverbundene Mediation und Öffentlichkeitsarbeit – sind aber in gleicher Weise auch für innerstaatliche Sachverhalte von Bedeutung.<sup>80</sup> Das Bundesministerium der Justiz entschied sich, die Richtlinie weitergehend umzusetzen und innerstaatliche Sachverhalte im MediationsG mit zu regeln.<sup>81</sup> Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

---

<sup>73</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., S. 539.

<sup>74</sup> Greger, Reinhard, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“, hrsg. v. d. Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2007, S. 70, <https://www.reinhard-greger.de/dateien/abschlussbericht.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>75</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., NJW 2011, S. 1478.

<sup>76</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., E. Rn. 14.

<sup>77</sup> Unberath, Hannes, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, S. 975.

<sup>78</sup> Wagner, Gerhard, Grundstrukturen eines deutschen Mediationsgesetzes, RabelsZ 2010, S.798.

<sup>79</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., JZ 2010, S. 975.

<sup>80</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 798.

<sup>81</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 797.

wurde beauftragt, die bisherigen Regelungen zur Mediation von 19 Rechtsordnungen rechtsvergleichend zu untersuchen.<sup>82</sup> Ferner ließ das Ministerium sich durch eine Expertengruppe bei der Umsetzung der Richtlinie beraten.<sup>83</sup> Auf die berufspolitischen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren wurde bereits in der Einleitung hingewiesen, ebenso auf die Kritik, die das schließlich erlassene MediationsG und die Änderungen an den Prozessordnungen erfahren haben.<sup>84</sup>

Aufgrund der ADR-Richtlinie 2013/11/EU wurde die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen durch das VSBG vom 19.02.2016 geregelt.<sup>85</sup> Das Gesetz enthält Regelungen, mit denen die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbraucher\*innen und Unternehmer\*innen sowie auch zwischen Verbraucher\*innen oder zwischen Unternehmer\*innen gefördert werden soll.<sup>86</sup> Das VSBG erwähnt als Streitbeilegungsverfahren zwar die Mediation, dies jedoch nur, weil es bereits eine gesetzliche Definition der Mediation gab und keine neue Definition des Verfahrens erfolgen sollte.<sup>87</sup> Tatsächlich steht die Schlichtung im Vordergrund, wie aus der Verwendung von Begriffen wie Verbraucherschlichtungsstelle (§ 29 Abs. 1 VSBG) und Schlichtungsangebot (§ 34 Abs. 5 VSBG) hervorgeht.<sup>88</sup> Ferner werden Verfahrensgrundsätze, die Qualifikation des Streitmittlers, seine Unabhängigkeit und Neutralität und das Maß der Rechtsorientierung des Verfahrens geregelt.<sup>89</sup> Das Gesetz erfährt Kritik, da es Konfliktlösungsverfahren vom Anbieter her denkt, die Verfahren nicht definiert und keine Aussagen zum Verhältnis der Konfliktlösungsverfahren zueinander trifft.<sup>90</sup>

---

<sup>82</sup> Steffek, Felix, Rechtsvergleichende Erfahrungen für die Regelung der Mediation, *RabelsZ* 2010, S. 843.

<sup>83</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 795.

<sup>84</sup> 1. Einleitung, S. 9–11.

<sup>85</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, § 1 VSBG Rn. 1.

<sup>86</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, § 1 VSBG Rn. 1.

<sup>87</sup> Röthemeyer, Peter, Verbraucherangelegenheiten, in: Trenczek, Thomas; Berning, Detlev; Cristina Lenz; Hans-Dieter Will (Hrsg.), *Handbuch Mediation und Konfliktmanagement*, 2. Auflage, Baden-Baden 2017, S. 591.

<sup>88</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 591.

<sup>89</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 592–594.

<sup>90</sup> Steffek, Felix, a.a.O., *ZKM* 2017, S. 184.

### 2.2.3. Initiativen der Justiz zur Gerichtsmediation

Der Aufschwung der Mediation in Deutschland ist maßgeblich auf die gerichtsinterne Mediation zurückzuführen.<sup>91</sup> Seit 2002 haben immer mehr Bundesländer Modellprojekte der Richtermediation gestartet, um den Parteien die Mediation innerhalb eines laufenden Gerichtsverfahrens anzubieten.<sup>92</sup> Dabei entwickelten sich landesspezifisch unterschiedliche Modellprojekte.<sup>93</sup> Die Projekte, bei denen nicht an einen/eine Mediationsrichter\*in, sondern an eine/n *externe/n Mediator\*in* verwiesen wurde,<sup>94</sup> sind gescheitert,<sup>95</sup> obwohl in einem Fall die Rechtsanwaltskammer sogar die Kosten für die Mediation übernahm.<sup>96</sup>

Das gerichtsinterne *Richtermediatorenmodell*<sup>97</sup> sah vor, dass den Parteien vor einer mündlichen Verhandlung eines Rechtsstreits eine Mediation offeriert wurde.<sup>98</sup> Wählten die Parteien diese Vorgehensweise, führte nicht der/die Streitrichter\*in, sondern ein/eine Richtermediator\*in, der/die gemäß Geschäftsverteilung nicht zur Entscheidung des konkreten Verfahrens bestimmt war, das Mediationsverfahren durch.<sup>99</sup> Beim *Güterichtermodell*<sup>100</sup> wiederum ist der/die Güterichter\*in, der/die ebenfalls nicht der/die Streitrichter\*in ist, nicht an die Methodik der Mediation gebunden, sondern kann die Verhandlungsmethode je nach Fallgestaltung und den Wünschen der Parteien wählen.<sup>101</sup> Die guten Ergebnisse der gerichtsinernen Mediation führten zur erwähnten rechts- und berufspolitischen Kontroverse,<sup>102</sup> aufgrund der nun mit dem MediationsG das Güterichtermodell eingeführt wurde.<sup>103</sup> Lörer hebt hervor, dass diese Entwicklung sich

---

<sup>91</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 813.

<sup>92</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 813–815.

<sup>93</sup> Gottwald, Walther; Greger, Reinhard, *Alternative Konfliktbehandlung im Zivilprozess*, ZKM 2016, S. 85–86.

<sup>94</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O. S. 814/815.

<sup>95</sup> Schlehe, Volker, *5 Jahre MediationsG Nutzung gerichtsnaher Mediation*, ZKM 2017, S. 62.

<sup>96</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 814.

<sup>97</sup> Lörer, Lambert, *Gerichtliche Mediation und Güterichter-Modell*, in: Klowait, Jürgen; Gläßer, Ulla (Hrsg.), *Mediationsgesetz*, Baden-Baden 2014, S. 537.

<sup>98</sup> Lörer, Lambert, a.a.O., S. 536.

<sup>99</sup> Lörer, Lambert, a.a.O., S. 536.

<sup>100</sup> Lörer, Lambert, a.a.O., S. 550.

<sup>101</sup> Gottwald, Walther; Greger, Reinhard, a.a.O., S. 86.

<sup>102</sup> 1. Einleitung, S. 10–11.

<sup>103</sup> Gottwald, Walther; Greger, Reinhard, a.a.O., S. 86/87.



als „enttäuschend“ für die bisher in der Richtermediation engagierten Richter\*innen darstellte.<sup>104</sup>

### **2.3. Gründe der deutschen und europäischen Gesetzgebung und der deutschen Justiz für die Entwicklung der außergerichtlichen Konfliktlösung in Deutschland**

#### **2.3.1. Gründe des deutschen Gesetzgebers für die Einführung außergerichtlicher Konfliktlösung**

##### *2.3.1.1. § 15a ZPOEG*

Die Einführung des § 15a ZPOEG zur Förderung der außergerichtlichen Konfliktlösung diente 1999 der Arbeits- und Kostentlastung der Justiz, die seit 1991 steigende Eingangszahlen bei den Gerichten zu verzeichnen hatte.<sup>105</sup> So heißt es in der Gesetzesbegründung: „Da die gesetzgeberischen Bemühungen, eine Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren zu erreichen, nur in geringem Maße erfolgreich gewesen sind, zum anderen aber weitere Einschnitte in das Verfahrensrecht aus rechtsstaatlichen Gründen abzulehnen sind und von ihnen auch keine grundlegenden Entlastungseffekte mehr zu erwarten sind, bedarf es neuer Instrumente, um die knappen Ressourcen in der Justiz besser zu nutzen und gleichzeitig Bürgerfreundlichkeit, Transparenz und Friedensfunktion von Recht und Justiz zu bewahren und zu fördern.“<sup>106</sup> Für die Einführung wurde von einer Kostentlastung der Justiz ausgegangen, der geringfügige Kosten für die Einrichtung der Gütestellen gegenüberstehen sollten.<sup>107</sup> Für die betroffenen Bürger wurde allerdings für den Fall der Mitwirkung eines Anwaltes wegen der damit verbundenen Einigungsgebühr von höheren Kosten ausgegangen.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 554.

<sup>105</sup> Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, BT-Drs.14/980 vom 04.05.1999, A. Problem, S. 1.

<sup>106</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., A. Problem, S. 1.

<sup>107</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., D. Kosten der öffentlichen Haushalte, S. 1.

<sup>108</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., E. Sonstige Kosten, S. 1.

### 2.3.1.2. Keine weiteren Aktivitäten des deutschen Gesetzgebers

Bis zum Zeitpunkt der Initiativen der Europäischen Union im Jahr 2008 sind keine Aktivitäten des deutschen Gesetzgebers zur außergerichtlichen Streitbeilegung mehr erfolgt. Auffällig ist, dass in den Jahren von 1995 bis 2015 die Fallzahlen der Zivilprozesse erster Instanz bei den Amtsgerichten um 35 % zurückgingen, bei den Landgerichten um 14,33 %.<sup>109</sup> Die Eingangszahlen der Mahnverfahren gingen sogar um ca. 36 % zurück.<sup>110</sup> Bei den Kammern für Handelssachen betrug der Rückgang 45,7 %.<sup>111</sup> Die Gründe für dieses sogenannte „vanishing trial phenomenon“<sup>112</sup> sind empirisch noch nicht geklärt.<sup>113</sup> Die Prozessnachfrage verlief gegenläufig zur wirtschaftlichen Entwicklung.<sup>114</sup> Empirisch nahezu belegbar ist, dass bei grenzüberschreitenden Handelsfällen eine Abwanderung zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit zu verzeichnen ist.<sup>115</sup> Dieser Verfahrensschwund deutet auf Unzufriedenheit mit der staatlichen Justiz hin.<sup>116</sup> Für die anderen AKL Verfahren steht der Annahme, dass außergerichtliche Konfliktlösungen Ursache für den Verfahrensschwund sein könnten, die geringe Nutzung außergerichtlicher Konfliktlösungen in Deutschland entgegen.<sup>117</sup>

### 2.3.1.3. Die erweiterte Umsetzung der Mediationsrichtlinie

Bei Umsetzung der Mediationsrichtlinie ging der deutsche Gesetzgeber über deren Anforderung hinaus, nur zwischenstaatliche Sachverhalte zu regeln. Dies mag Ausdruck des Gedankens gewesen sein, der Mediation zum „Durchbruch zu verhelfen“.<sup>118</sup> Nach Wagner mag das Motiv leitend gewesen sein, dass eine Methode erst wahrgenommen und bedeutend wird, wenn sie auch gesetzlich geregelt ist.<sup>119</sup>

---

<sup>109</sup> Wolf, Christian, Zivilprozess versus außergerichtlicher Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, NJW 2015, S. 1656/1657.

<sup>110</sup> Nöhre, Monika, Die Zukunft des Zivilprozesses, ZKM 2016, S. 110.

<sup>111</sup> Wolf, Christian, a.a.O., S. 1656.

<sup>112</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 59.

<sup>113</sup> Wolf, Christian, a.a.O., S. 1656.

<sup>114</sup> Wolf, Christian, a.a.O., S. 1657.

<sup>115</sup> Hoffmann, Hermann; Andreas Maurer, Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte – einem empirischen Nachweis auf der Spur, Bremen 2010, S. 24/25, online verfügbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/41587/1/635774631.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>116</sup> Hoffmann, Hermann; Maurer, Andreas, a.a.O., S. 25.

<sup>117</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 62.

<sup>118</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 797.

<sup>119</sup> Wagner, Gerhard, a.a.O., S. 797.

Es wird bedauert, dass außergerichtliche Streitbeilegung nicht finanziell gefördert wird.<sup>120</sup>

#### 2.3.1.4. Umsetzung der ADR-Richtlinie zum VSBG

Röthemeyer schildert, dass beim deutschen Gesetzgeber bei Umsetzung dieser Richtlinie kein rechtspolitisches Engagement erkennbar war.<sup>121</sup> Ideen zur Förderung der Teilnahme fehlten und wurden nicht ernsthaft geprüft, es wurde kein allgemeines Streitbeilegungsgesetz initiiert.<sup>122</sup> Der Begriff der Schlichtung wurde nicht definiert und die Begriffe nicht vereinheitlicht.<sup>123</sup>

#### 2.3.2. Gründe des europäischen Gesetzgebers für außergerichtliche Konfliktlösung

Der europäische Gesetzgeber konzentrierte sich darauf, den Verbrauchern\*innen einen vereinfachten Zugang zum Recht und eine vereinfachte außergerichtliche Konfliktlösung im Binnenmarkt zu ermöglichen.<sup>124</sup> Es geht der EU nach Roth aber noch um mehr: Es geht ihr um die „Teilprivatisierung“ des Verbraucherschutzes, denn die staatlichen Gerichtsverfahren sind nicht effizient, haben eine zu lange Dauer und sind zu teuer.<sup>125</sup> Das europäische Verbraucherschutzrecht ist zwar weitgehend harmonisiert, aber es leidet darunter, dass es nicht genutzt wird.<sup>126</sup> Das weitgehende Desinteresse des/r Verbrauchers\*in machen sich die Unternehmen durch einen „kalkulierten Rechtsmissbrauch“ zunutze, dem die Mitgliedstaaten entgegenwirken wollen.<sup>127</sup> Die Bezeichnung als ADR-Richtlinie belegt, dass die europäische Union hier Instrumente der Access to Justice Bewegung in den USA aufgegriffen hat und sich für eine außergerichtliche Konfliktlösung entschieden hat.<sup>128</sup> Röthemeyer nimmt an, dass allein aus kompetenzrechtlichen Erwägungen keine gerichtliche Alternative für den Verbraucherschutz gesucht wurde, sondern

---

<sup>120</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 25.

<sup>121</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

<sup>122</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

<sup>123</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

<sup>124</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

<sup>125</sup> Roth, Herbert, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, S. 641.

<sup>126</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 589.

<sup>127</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 589.

<sup>128</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

eine Alternative zum Gerichtsverfahren.<sup>129</sup> Diese Vorgehensweise wurde von Roth als Schaffung eines „Paralleluniversums“ minderer Rechtsbindung stark kritisiert.<sup>130</sup>

### **2.3.3. Gerichtsmediation und Güterichterverfahren der Justiz und deren Einfluss auf die Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung**

Die Bundesregierung wollte gerichtliche Mediation einschränken und nur landesrechtlichen Regelungen überlassen, der Bundestag wollte gar die gerichtliche Mediation ganz einstellen.<sup>131</sup> Jedoch wurde aufgrund der erwähnten rechts- und berufspolitischen Auseinandersetzungen und des Bestrebens der Länder gerichtliche Mediation zu erhalten, im Vermittlungsausschuss das erweiterte Güterichterkonzept beschlossen.<sup>132</sup> Mit diesem rechts- und berufspolitischen Kompromiss sollte die Intention des Gesetzgebers gestärkt werden, außergerichtliche Mediation und andere außergerichtliche Formen der Konfliktbeilegung zu fördern, was aber nicht gelungen ist.<sup>133</sup> Tatsächlich führt diese Regelung weiterhin zu einer Konkurrenzsituation zwischen dem Güterichterverfahren und der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, da die bestehenden Pilotprojekte weiter unter dem Güterichterverfahren praktiziert werden.<sup>134</sup>

## **2.4. Die deutsche Prozessrechtswissenschaft und die Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung**

### **2.4.1. Deutsche Prozessrechtswissenschaft und die Kritik an außergerichtlicher Konfliktlösung**

In Teilen der deutschen Prozessrechtswissenschaft wird die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung als eine Einbruchstelle benachbarter Wissenschaften gesehen, Geltungsanspruch und Sinnhaftigkeit des klassischen Zivilprozesses in Frage zu

---

<sup>129</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 590.

<sup>130</sup> Roth, Herbert, a.a.O., S. 644.

<sup>131</sup> Thole, Christoph, a.a.O., ZZP 2014, S. 343/344.

<sup>132</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 544.

<sup>133</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 553.

<sup>134</sup> Thole, Christoph, a.a.O., ZZP 2014, 361.

stellen.<sup>135</sup> Stürner findet, dass sich mit Schlichtung und Mediation neben dem Zivilprozess ein volles weiteres Verfahrenssystem „abgeschwächter Rechtsbindung“ herausbildet.<sup>136</sup> Er stellt die Frage, wie diese nicht rechtsorientierten Verfahren ohne die traditionelle Rechtsdogmatik des deutschen Zivilprozesses, welche die Menschheit in jahrtausendelanger Geschichte entwickelt hat, zur Gerechtigkeit führen können.<sup>137</sup> So sei die Mediation eine Illusion, weil sich der Stärkere unter Ausnutzung von Informationsasymmetrien durchsetzen werde.<sup>138</sup> Deshalb sei es gut, wenn die Dogmatik des Zivilprozesses sich hier über den „dialogischen Zivilprozess“ mit dem – aus seiner Sicht – rechtsorientierten richterlichen Güteverfahren einbringt.<sup>139</sup> Stürner behauptet, Schlichtung und Mediation dienen dem Ziel des Individualismus, der sich von der Rechtsordnung in ökonomischer Hinsicht „emanzipieren“ will.<sup>140</sup> Dem allerdings hält Roth mit Recht entgegen, dass der/die Güterichter\*in gerade nicht ohne dogmatischen Bruch in das Prozessrecht eingeordnet werden kann, denn er/sie kann Mediation einsetzen und vereinigt damit die Rolle eines/einer Richters\*in und eines/einer Mediators\*in in einer Person.<sup>141</sup> Roth kritisiert, dass im Verbraucherrecht über die ADR-Richtlinie europarechtliche Ziele der „Verbesserung des Binnenmarktes“ verfolgt werden, dies aber den historisch gewachsenen Zielen der Zivilprozessrechte in den Mitgliedsländern nicht gerecht wird.<sup>142</sup>

#### **2.4.2. Vom Jhering'schen „Kampf ums Recht“<sup>143</sup> zum „Guide for Regulating Dispute Resolution“<sup>144</sup>**

Unberath hat darauf aufmerksam gemacht, wie sehr der deutsche liberale Zivilprozess zum Zeitpunkt seiner Entstehung von der Schrift Rudolf von Jherings „Der

---

<sup>135</sup> Stürner, Rolf, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, ZZP 2014, S. 316.

<sup>136</sup> Stürner, Rolf, a.a.O., S. 317.

<sup>137</sup> Stürner, Rolf, a.a.O., S. 319.

<sup>138</sup> Stürner, Rolf, a.a.O., S. 322.

<sup>139</sup> Stürner, Rolf, a.a.O., S. 326.

<sup>140</sup> Stürner, Rolf, a.a.O., S. 329/330.

<sup>141</sup> Roth, Herbert, a.a.O., S. 640.

<sup>142</sup> Roth, Herbert, a.a.O., S. 642.

<sup>143</sup> Von Jhering, Rudolf von, Der Kampf ums Recht, zitiert nach der 18. Auflage 1913, zum hundertsten Todesjahr des Autors, in: Ermacora, Felix (Hrsg.), Berlin, 1992.

<sup>144</sup> Steffek, Felix, Guide for Regulating Dispute Resolution (GRDR), ZKM 2013, 136 f.

Kampf ums Recht<sup>145</sup> geprägt war.<sup>146</sup> Das Recht soll Frieden schaffen, auf dem Weg dorthin allerdings muss es von jedem Einzelnen erkämpft werden.<sup>147</sup> Wenn der Einzelne seine Rechte durchsetzt, gewährleistet er die Entwicklung der Rechtsordnung.<sup>148</sup> Gleichzeitig dient dieser Schritt auch der Selbstbehauptung der eigenen Persönlichkeit.<sup>149</sup> Der Prozess ist also keine Frage von Interessen, sondern eine Angelegenheit des Charakters, in dem die Persönlichkeit nicht preisgegeben werden darf, unabhängig davon, ob der Streit in einem Verhältnis zu Aufwand und Kosten steht.<sup>150</sup> Wer also keinen Prozess führt, gibt seine Ehre preis und fügt damit auch der Gesellschaft einen Schaden zu.<sup>151</sup> Diese Sichtweise, dass die Konfliktlösung nur durch den Kampf ums Recht erzielt werden kann, idealisiert das Gerichtsverfahren und widerspricht dem *kantschen* Gedanken des Schutzes der eigenen Autonomie.<sup>152</sup> Dieser Gedanke wird geradezu ins Gegenteil verkehrt.<sup>153</sup> Wird der Gang zu Gericht gewählt, bedeutet dies bei genauerer Betrachtung den Verlust an Selbstverantwortung und nicht deren Stärkung.<sup>154</sup> Denn das Prozessergebnis hängt von der Vorbereitung der Parteien, von den Begrenzungen einer richterlichen Erkenntnis und möglichen Defiziten des objektiven Rechts ab und das Bild vom Kampf gegeneinander führt zu einem fragwürdigen Verständnis von Persönlichkeitsrechten.<sup>155</sup> Unberath sieht den Zivilprozess als eine Arena, in der sich zwei Kinder streiten und der Vater entscheiden muss, wer mit dem Streit angefangen hat.<sup>156</sup> Damit entlarven sich diese Ideen als ein Plädoyer für die außergerichtliche Konfliktlösung.<sup>157</sup> Daher ist es nur konsequent, wenn die Parteien, die sich aus eigener Kraft behaupten wollen, eine konsensuale Lösung suchen, bevor sie ein

---

<sup>145</sup> Von Jhering, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, zitiert nach der 18. Auflage 1913, zum hundertsten Todesjahr des Autors, in: Ermacora, Felix (Hrsg.), Berlin, 1992.

<sup>146</sup> Unberath, Hannes, *Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung*, JZ 2010, S. 975.

<sup>147</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 975/976.

<sup>148</sup> Jhering, Rudolf von, a.a.O (Fn. 143), S. 36 f.

<sup>149</sup> Jhering, Rudolf von, a.a.O (Fn. 143), S. 40 f.

<sup>150</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 975/976.

<sup>151</sup> Jhering, Rudolf von, a.a.O. (Fn. 143), S. 46.

<sup>152</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>153</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>154</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>155</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>156</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>157</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

Gericht anrufen.<sup>158</sup> Deshalb darf der Gesetzgeber das Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens nicht ignorieren, sondern muss im Interesse einer differenzierten Konfliktlösung auf drei Ebenen eingreifen: Er muss gesetzliche Rahmenbedingungen für die AKL schaffen, die Schnittstelle zwischen außergerichtlicher Konfliktlösung und Gerichtsverfahren strukturieren und die Qualität der AKL überwachen.<sup>159</sup>

Um Vorschläge für eine solche Handlungsweise zu konkretisieren, haben Hannes Unberath und Felix Steffek das Projekt „Regulating Dispute Resolution“ mit Experten aus Europa, USA und Japan initiiert.<sup>160</sup> Im September 2012 entstand der *Guide for Regulating Dispute Regulation (GRDR)*.<sup>161</sup> Dieser kann als Vorlage für Richtlinien oder Gesetze dienen.<sup>162</sup> Er beschäftigt sich mit der außergerichtlichen Konfliktlösung im Zivil- und Wirtschaftsrecht.<sup>163</sup> Die Empfehlungen sind international gültig und rechtsvergleichend gewonnen worden.<sup>164</sup> Ausgehend von den grundlegenden Prinzipien der Menschen- und Verfassungsrechte, der Gerechtigkeit sowie der selbstbestimmten Verfahrenswahl, stellt der Staat einen verlässlichen Rahmen für eine „effiziente“ adäquate außergerichtliche Konfliktlösung parallel zum Gerichtssystem zur Verfügung.<sup>165</sup> Die verschiedenen Verfahren stehen gleichberechtigt nebeneinander, gleichwohl wird berücksichtigt, dass bestimmte Verfahren für spezifische Konflikttypen angewendet werden können.<sup>166</sup> Eine möglichst frühzeitige und zielgerichtete Auswahl des geeigneten und kostengünstigsten Verfahrens soll gewährleistet sein.<sup>167</sup> Konfliktlösungsverfahren sollten prinzipiengeleitet je nach Kontrolle der Parteien auf das Verfahren eingeteilt werden.<sup>168</sup> Wer leitet das Verfahren ein? Wer bestimmt das Verfahren? Wer bestimmt das Verfahrensergebnis? Beinhaltet das Verfahren die Beteiligung einer dritten Person und wer sucht diese aus? Wer bestimmt die Verbindlichkeit des Verfahrensergebnis-

---

<sup>158</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 976.

<sup>159</sup> Unberath, Hannes, a.a.O., S. 977 f.

<sup>160</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

<sup>161</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136 f.

<sup>162</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

<sup>163</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

<sup>164</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

<sup>165</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>166</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

<sup>167</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>168</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136.

ses? Sind die im Verfahren gegebenen Informationen vertraulich? Ist das Verfahren auf die Interessen oder die Rechte der Parteien ausgerichtet?<sup>169</sup> Je mehr die Parteien die Auswahlkontrolle über den Dritten sowie über Ergebnis und Verbindlichkeit des Verfahrens haben, desto geringer kann die Regelungsintensität bezogen auf die Neutralität und Qualifikation des Dritten sein.<sup>170</sup> Die Auswahl des Dritten muss informiert erfolgen.<sup>171</sup> Der Grad des verfahrensrechtlichen Schutzes steigt mit der fehlenden Möglichkeit der Parteien, auf die Einleitung, die Verbindlichkeit des Verfahrens und das Ergebnis Einfluss zu nehmen.<sup>172</sup> Die Parteien können Beistände hinzuziehen.<sup>173</sup> Die Kosten für die außergerichtliche Konfliktlösung sollen in erster Linie die Parteien selbst tragen.<sup>174</sup> Eine Kostenhilfe soll bei Erfolgsaussichten oder auch wenn allein aus wirtschaftlichen Gründen eine Bedürftigkeit besteht, eingerichtet werden.<sup>175</sup> Vereinbarungen zur Konfliktlösung müssen verbindlich und durchsetzbar, der vorläufige Rechtsschutz sollte stets nachrangig möglich sein.<sup>176</sup> Regeln zum Schutz der Vertraulichkeit sollten in Verfahren, in denen die Parteien die Kontrolle über Informationen haben, nach Wahl der Parteien aufgestellt werden.<sup>177</sup> Verjährungsfristen sollten während des Konfliktlösungsverfahrens gehemmt werden.<sup>178</sup> Die Möglichkeit einer Vollstreckbarkeit sollte nicht die Auswahl des Konfliktlösungsverfahrens beeinflussen.<sup>179</sup> Verfahrensweisen sollten zur Verfügung stehen, wenn Parteien sich für unterschiedliche Konfliktlösungsverfahren entscheiden.<sup>180</sup> Die richtige Auswahl des Verfahrens sollte durch die/den Dritte\*n und den/die Berater\*in regelmäßig geprüft werden.<sup>181</sup> Sämtliche dargestellten Prinzipien sollten auch für den Wechsel von einem Verfahren in ein anderes gelten.<sup>182</sup> Es müssen Anreize für Berater\*innen, Richter\*innen und Versicherer

---

<sup>169</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>170</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>171</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>172</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>173</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>174</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>175</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>176</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>177</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>178</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>179</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.

<sup>180</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>181</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 137.

<sup>182</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 138.



geschaffen werden, damit diese die Konflikte der Parteien häufiger interessenorientiert lösen.<sup>183</sup> Forschung und Evaluation sollen für die andauernde Suche nach den besten Regelungen für Konfliktlösungsverfahren einbezogen werden.<sup>184</sup>

## 2.5. Ergebnisse der Standortbestimmung

Die Standortbestimmung ergibt, dass der deutsche Gesetzgeber bisher mit der Förderung außergerichtlicher adäquater Konfliktlösung sehr zurückhaltend umgegangen ist. Zwar hat er mit der Einführung des MediationsG einen weitgehenden Schritt getan, dieses Verfahren zu regulieren, allerdings hat dies nicht zu einer intensiveren Nutzung geführt. Die fehlende Regelung weiterer adäquater außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren, die Eingliederung des Verfahrens der Mediation in das Gerichtsverfahren sowie mangelnde finanzielle Ausstattung der außergerichtlichen Konfliktlösung führen zu einem gewissen Stillstand der Entwicklung. Dem europäischen Gesetzgeber gebührt der Verdienst, die Regulierung der Mediation angestoßen zu haben. Die eher binnenmarktpolitischen Ziele der EU und die damit verbundene Verbraucherstreitbeilegung wirken wenig abgestimmt mit der deutschen Gesetzgebung und sorgen in der Verbraucherstreitbeilegung für einen Wettbewerb mit der deutschen Gerichtsbarkeit. Die gerichtliche Mediation und das Güterichterverfahren stoßen auf rechtspolitische Kontroversen, sodass die außergerichtliche Konfliktlösung mit diesem Instrument nicht weiterentwickelt werden konnte.

Die rechtsvergleichende Wissenschaft hat mit dem bahnbrechenden „*Guide for Regulating Dispute Resolution*“ Grundlagen geschaffen, die für eine zukünftige Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung durch eine Konfliktmanagementordnung zu berücksichtigen sind.

Der rechtsvergleichende Blick ist eine – wenn auch sehr gewinnbringende – „Prozessualistik“.<sup>185</sup> Er ist jedoch nur mit einer rechtlichen „Binnensicht auf die Verfahren“<sup>186</sup> und damit auf die Struktur der AKL verschiedener Länder, dem Vergleich des Verhältnisses der Konfliktlösungsverfahren zueinander und der Geltung universaler wesentlicher Rechtsgrundsätze verbunden.

---

<sup>183</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 139.

<sup>184</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 139.

<sup>185</sup> Wendland, Matthias, a.a.O. S. 657.

<sup>186</sup> Wendland, Matthias, a.a.O. S. 657.

Wendland hat mit seiner grundlegenden Aufarbeitung der dogmatischen Strukturen und Unterschiede einer Konfliktbehandlungslehre<sup>187</sup> anhand des Verfahrens der Mediation im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren, darüber hinausgehend darauf hingewiesen, dass die dogmatischen Grundlagen einer adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung interdisziplinär zu erweitern sind, wenn man das gesamte Spektrum der AKL erfassen will.<sup>188</sup> Die Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung sind Bestandteil der sozialen Ordnung des menschlichen Lebens mit ihren sich wechselseitig miteinander verknüpften Beziehungen innerhalb von Recht, Staat, Gesellschaft und Wirtschaft.<sup>189</sup>

Damit wird deutlich, dass für die Entwicklung einer Dogmatik einer KMO rechts- und konflikttheoretische, soziologische und philosophische Grundlagen einbezogen werden müssen.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Wendland, Matthias, Das Modell einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre als Ausgangspunkt einer zukünftigen ADR-Dogmatik, in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.) *Mediation als Wissenschaftszweig*, Wiesbaden, 2017, S. 172.

<sup>188</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 172.

<sup>189</sup> Wendland, Matthias, *Mediation und Zivilprozess*, Tübingen, 2017, S. 657.

<sup>190</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 658.

### **3. Dogmatische Grundlagen adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung**

#### **3.1. Rechts- und konflikttheoretische Begründung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung neben dem staatlichen Gerichtsverfahren**

Vom engen Streitgegenstand des Gerichtsverfahrens ausgehend, soll die Notwendigkeit begründet werden, die Perspektive auf den Streitbehandlungsgegenstand<sup>191</sup> und den sozialen Konflikt zu richten, um damit die Möglichkeiten der Konfliktbehandlung zu weiten.

##### **3.1.1. Der Streitgegenstand im Gerichtsverfahren und die Grenzen richterlicher Streitentscheidung**

Nach bisheriger Definition regelt die ZPO das gerichtliche Verfahren in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten (§ 13 GVG) und – konkret – den vor einem staatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreit des Klägers gegen den Beklagten.<sup>192</sup> Dieser Rechtsstreit wird vom Streitgegenstand bestimmt, der sich, unter Einbeziehung der juristischen Dogmatik, feststellen lässt.<sup>193</sup> Dieser Schritt hat aus dem Konflikt einen rechtlichen Anspruch gemacht, der vor Gericht durchgesetzt oder abgewehrt werden soll.<sup>194</sup> Der Zivilprozess ist damit ein eigenständiges System, das den Konflikt aus der Handlungsebene der Beteiligten herauslöst, das Recht als vereinfachendes Muster von außen an den vielfältigen Lebenssachverhalt anlegt und diesen mechanisch in eine gesetzliche Struktur „presst“.<sup>195</sup> Galtung beschreibt das Gerichtsverfahren als einen Mechanismus, in den ein Problem in einer bestimmten Art und Weise eingestellt werden muss, damit das gerichtliche Verfahren dieses verstehen kann.<sup>196</sup> Der Konflikt wird durch „einen Vorgang der komplexreduzierenden Verrechtlichung“ umgewandelt und beherrscht.<sup>197</sup> Der Gesetzgeber muss

---

<sup>191</sup> Breidenbach, Stephan, *Mediation, Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt*, Köln, 1995, S. 36 f.

<sup>192</sup> Schellhammer, Kurt, *Zivilprozess*, 15. Auflage, Heidelberg 2016, S. 1.

<sup>193</sup> Breidenbach, Stephan, a.a.O., S. 37.

<sup>194</sup> Breidenbach, Stephan, a.a.O., S. 37.

<sup>195</sup> Gottwald, Walther, *Streitbeilegung ohne Urteil*, Tübingen 1981, S. 11.

<sup>196</sup> Galtung, Johan, *Institutionalisierte Konfliktlösung*, in: Bühl, Walter L. (Hrsg.), *Konflikt und Konfliktstrategie*, München 1972, S. 138.

<sup>197</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 20.

durch gedankliche Vorwegnahme möglicher Konflikte diese durch einen abstrakten Rechtssetzungsakt näherungsweise regeln.<sup>198</sup> Da nicht jeder Einzelfall berücksichtigt werden kann, wird abstrahiert, von Bedeutung ist allein, was einer Subsumtion zugänglich ist.<sup>199</sup> Die Folge ist, dass Ursachen des Streits und mögliche Lösungsansätze zum Konflikt ausgeblendet werden.<sup>200</sup> Dass die eigentlichen Interessen der Parteien nicht berücksichtigt werden, führt zu einem Vertrauensverlust derjenigen in die Justiz, die sich in einem Konflikt befinden, der vom Gerichtsverfahren nicht ausreichend erfasst wird.<sup>201</sup> In den USA griff die „Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice“ im Jahr 1976 in Minneapolis (Minnesota) die genannten Probleme herkömmlicher gerichtlicher Streitentscheidung auf und führte zur Geburtsstunde der weltweiten ADR Bewegung.<sup>202</sup>

### **3.1.2. Der Streitbehandlungsgegenstand als Ansatz zu einer umfassenderen Verfahrenslehre**

Bedingt durch die Einflüsse der ADR Bewegung aus den USA wird auch in Deutschland wahrgenommen, dass der streitige Zivilprozess keine ausreichende „Konfliktlösungskapazität“ besitzt.<sup>203</sup> Will man nun die Konfliktlösung außergerichtlich erweitern, richtet sich der Blick auf den sozialen Konflikt. Breidenbach will für den sozialen Konflikt keine neue Definition einführen, sondern sich pragmatisch einem Streit*behandlungs*gegenstand zuwenden, um die Einschaltung eines Dritten in einem Konflikt besser nachvollziehen zu können.<sup>204</sup> Dem steht entgegen, dass auch er zugeben muss, dass er die „Mehrdimensionalität“ des Konfliktes nicht erfassen kann.<sup>205</sup> Soll die außergerichtliche Konfliktlösung durch ein spezielles Gesetz geregelt werden, muss auch der soziale Konflikt dogmatisch eingeordnet werden, um eine wirksame Konfliktbehandlung zu gewährleisten. Jedes Gesetz definiert seinen Gegenstand, um seinen Anwendungsbereich abgrenzen zu können.

---

<sup>198</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 20.

<sup>199</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 21.

<sup>200</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 21.

<sup>201</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 22.

<sup>202</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 14.

<sup>203</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 16.

<sup>204</sup> Breidenbach, Stephan, a.a.O., S. 37.

<sup>205</sup> Breidenbach, Stephan, a.a.O., S. 37.

### 3.1.3. Konfliktdefinition oder Konfliktbehandlungslehre<sup>206</sup> als Weg für die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung

Dem Vorhaben, sich dem sozialen Konflikt definatorisch zu nähern, steht entgegen, dass der Konflikt in den Sozialwissenschaften zu den unbeständigen Begriffen zählt.<sup>207</sup> Aufgrund von unzähligen und widersprüchlichen Konfliktdefinitionen hat er selbst Konflikte herbeigeführt.<sup>208</sup> Dementsprechend gibt es keine einheitliche und unwidersprochene Konflikttheorie.<sup>209</sup> Je nach wissenschaftlicher Herkunft eines Konflikttheoretikers – ob aus der Philosophie, Soziologie, Politologie, Ökonomie, Soziobiologie, Ethologie, Psychoanalyse oder der Psychologie – wird der Konflikt aus dem Blickwinkel der jeweiligen Wissenschaft beschrieben und es werden ihm unterschiedliche Ursachen und Funktionen zugeschrieben.<sup>210</sup> Aufgrund dieser nicht zu definierenden Vielfalt ist mittlerweile lediglich anerkannt, dass der soziale Konflikt eine Voraussetzung für gesellschaftlichen Wandel darstellt.<sup>211</sup> Da das gesellschaftliche Leben aus Wechselwirkungen bzw. Interaktionen von Menschen besteht, gewinnt der Konflikt durch die Sozialisierung der Individuen und durch die Herausbildung von Regeln und Regelstrukturen eine positiv vergesellschaftende Funktion.<sup>212</sup> Der gelöste Konflikt ist dann gleichbedeutend mit Freiheit, denn er ist keine pathologische und dysfunktionale Erscheinung, die individuelle oder gesellschaftliche Stabilität, Integration, Ordnung und Konsens gefährdet.<sup>213</sup> Damit hat die Konfliktlösung eine herausragende individuelle und gesellschaftliche Bedeutung.

Ist also der Konflikt nicht eindeutig zu definieren und eine Konfliktbehandlung über seine Definition nicht möglich, könnte der Konflikt jedoch nach seiner Behandlung differenziert und so Kriterien für eine adäquate außergerichtliche Konfliktlösung gefunden werden.

---

<sup>206</sup> Wendland, a.a.O., S. 646 f.

<sup>207</sup> Bonacker, Thorsten; Imbusch, Peter, Zentrale Begriffe der Friedens- und Konfliktforschung: Konflikt, Gewalt, Krieg, Frieden, in: Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), Friedens- und Konfliktforschung, Eine Einführung, 4. überarbeitete Ausgabe, Wiesbaden 2006, S. 67.

<sup>208</sup> Bonacker, Thorsten; Imbusch, Peter, a.a.O., S. 67.

<sup>209</sup> Bonacker, Thorsten; Imbusch, Peter, a.a.O., S. 68.

<sup>210</sup> Imbusch, Peter, Konflikttheorien, in: Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), Friedens- und Konfliktforschung, Eine Einführung mit Quellen, 2. Auflage, Opladen 1999, S. 126 f.

<sup>211</sup> Imbusch, Peter, a.a.O., S. 133.

<sup>212</sup> Imbusch, Peter, a.a.O., S. 133.

<sup>213</sup> Bonacker, Thorsten; Imbusch, Peter, a.a.O., S. 76/77.

Der Ursprung sozialer Konflikte ist in Verletzungen normativer Erwartungen bei der Verteilung von Gütern oder Gestaltungsmacht zu sehen.<sup>214</sup> Ein Problem ist durch einen sozialen Konflikt gegeben, wenn ein Subjekt sein Anliegen gefährdet sieht.<sup>215</sup> Beeinträchtigt sein können alle Anliegen wie materieller Besitz, Gesundheit, Autonomie, Sozialprestige, soziale Sicherheit, Selbstachtung, Partnerschaft, Freundschaft, Glaubensinhalte, der Gemeinschaft, der man angehört.<sup>216</sup> Glasl hat mit seiner Definition des sozialen Konflikts<sup>217</sup> darauf abgestellt, dass es für dessen Annahme mindestens einer Handlung eines/einer „Aktors\*in“ bedarf.<sup>218</sup> Kein sozialer Konflikt besteht, wenn sich nur Denk- und Vorstellungsinhalte widersprechen.<sup>219</sup> In Folge dessen ist anerkannt, dass intrapsychische Konflikte<sup>220</sup> die innerhalb einer Person auftreten, z.B. Konflikte über objektiv unvereinbare Ziele, Konflikte zwischen Neigungen und Pflichten, Lust und Moral, Konflikte zwischen beruflichen und familiären Pflichten oder zwischen zwei möglichen Wegen, die beide zum Ziel führen können oder aber Konflikte mit dem Selbstbild oder sogar Konflikte mit sich selbst mit Krankheitswert,<sup>221</sup> nicht Gegenstand der außergerichtlichen Konfliktlösung sind. Hier ist eher – je nach dem Grad eines solchen Konflikts – an eine individuelle Beratung, Coaching, Supervision und möglicherweise an eine Therapie zu denken.<sup>222</sup> Eine solche Abgrenzung kann eine KMO aufgreifen.

Sofern ein Handeln als Verstoß gegen moralisch-ethische, soziale oder rechtliche Regelungen gewertet wird, kann dies Emotionen auslösen, z.B. Empörung oder Schuldvorwürfe, so dass ein Konflikt sich steigern kann.<sup>223</sup> Die Wahrnehmung des Anderen ist mit Zuspitzung des Konflikts meist verzerrt, die eigene Sichtweise wird verabsolutiert, Kommunikation findet kaum noch statt oder

---

<sup>214</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Steffek, a.a.O., Einl. A. Rn. 51.

<sup>215</sup> Montada, Leo; Kals, Elisabeth, Mediation, Weinheim 2001, S. 76 f.

<sup>216</sup> Montada, Leo; Kals, Elisabeth, a.a.O., S. 70.

<sup>217</sup> Glasl, Friedrich, Konfliktmanagement, 11. Auflage, Bern 2013, S. 14–18.

<sup>218</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 17.

<sup>219</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 18–19.

<sup>220</sup> Montada, Leo; Kals, Elisabeth, a.a.O., S. 60 f.

<sup>221</sup> Montada, Leo; Kals, Elisabeth, a.a.O., S. 60.

<sup>222</sup> Montada, Leo; Kals, Elisabeth, a.a.O., S. 60.

<sup>223</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Steffek, a.a.O., Einl. A. Rn. 51.

ist gestört.<sup>224</sup> Glasl hat dementsprechend beschrieben, dass Konflikte in Eskalationsstufen verlaufen und nimmt je nach Eskalationsstufe die Zuordnung zu unterschiedlichen Konfliktlösungsverfahren vor.<sup>225</sup> Schon ab relativ niedrigen Eskalationsstufen sind die Parteien oft nicht mehr in der Lage, den Konflikt ohne fremde Hilfe zu lösen und es ist notwendig, einen neutralen Dritten in die Konfliktlösung einzuschalten.<sup>226</sup> Daraus ergibt sich, dass der Grad eines Konfliktes darüber entscheiden kann, wann eine/ein Dritte\*r für die Konfliktlösung eingeschaltet werden muss und auch welches Konfliktlösungsverfahren – ein außergerichtliches oder gerichtliches – gewählt werden kann. An der Unterscheidung zwischen einem Sachkonflikt und einem Beziehungskonflikt wird aber deutlich, dass eben nicht der Grad allein, sondern auch die Art des sozialen Konflikts für die Wahl eines Verfahrens entscheidend ist, die Arten des sozialen Konflikts aber letztlich so verschieden wie das Leben und deshalb einer Kategorisierung schwer zugänglich sind. Auch können an einem sozialen Konflikt mehr als zwei Akteure\*innen beteiligt sein,<sup>227</sup> was ebenfalls Auswirkungen auf die Verfahrenswahl haben kann.

### **3.1.4. Konfliktbehandlungslehre und Verfahrenswahl bei der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung**

Der Philosoph Lon L. Fuller hat aufbauend auf den naturrechtlichen Erkenntnissen von Herbert L.A. Hart, dass jede menschliche Gesellschaft aufgrund der ihr gegebenen natürlichen Eigenschaften über einen Mindestbestand an rechtlichen Regelungen verfügen muss, eine Institutionen- und Verfahrenslehre entwickelt.<sup>228</sup> Dabei wird nach Fuller der Mensch auch darüber nachdenken, in welche Verfahren und gesellschaftliche Institutionen dieser Mindestbestand an rechtlichen Regelungen eingebunden sein soll.<sup>229</sup> So wie der materielle Gehalt der Regelungen von Konditionen und Zielen menschlichen Lebens beeinflusst wird, werden auch die Eigenschaften der Verfahren, in die die materiellen Regeln eingebettet sind, von

---

<sup>224</sup> Watzlawick, Paul; Beavin, Janet H.; Jackson, Don D., *Menschliche Kommunikation: Formen, Störungen und Paradoxien*, Bern 2000, Seite 72 f.

<sup>225</sup> Glasl, Friedrich, *Das Anwendungsspektrum unterschiedlicher Mediationsformen*, in: Metha, Gerda; Rückert, Klaus (Hrsg.), *Mediation und Demokratie*, Heidelberg 2003, S. 103 f.

<sup>226</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Steffek, Einl. A. Rn. 51.

<sup>227</sup> Glasl, Friedrich, *Konfliktmanagement*, 11. Auflage, Bern 2013, S. 16.

<sup>228</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 146.

<sup>229</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 146.

den Bedingungen des menschlichen Lebens bestimmt.<sup>230</sup> Die Verbindung der Struktur menschlichen Lebens und der Verfahren führt weg von der rechtspositivistischen Denkweise.<sup>231</sup> Statt sich nur mit dem Inhalt von Regelungen zu beschäftigen, werden Verfahren analysiert, aus denen die materiellen Regelungen erst entstanden sind.<sup>232</sup> Dieses tiefere Verständnis der Verfahren ist der Grund dafür, aus den vielen miteinander in Konkurrenz stehenden Ausprägungen sozialen Lebens, das geeignete Verfahren auszuwählen, das ein Problem lösen kann.<sup>233</sup> Dabei besteht jedes Verfahren aus einer inneren Struktur, einem Design und aus seiner ihm eigenen Integrität, einer inneren Moral, die jeweils einzigartig und daher strikt zu wahren ist.<sup>234</sup> Fuller lehnt es ab, Strukturprinzipien einzelner Verfahren miteinander zu kombinieren oder Rollen, z.B. die eines/einer Mediators\*in oder eines/einer Richters\*in zu vermischen, da damit Moral und innere Integrität der Verfahren verletzt werden.<sup>235</sup> Die hybriden Verfahren der AKL sind aus seiner Sicht problematisch, andererseits können Vorkehrungen getroffen werden, z.B. dass bei den Arb/Med und Med/Arb Verfahren die Besetzung der Schiedsrichter\*innen nicht mit derselben Person erfolgt, die die Rolle des/der Mediators\*in übernimmt.<sup>236</sup>

Aus diesen dogmatischen Erkenntnissen lassen sich zwei Schlussfolgerungen für die KMO ziehen: Erstens ist für eine Konfliktbehandlung wichtig, dass für jeden Konflikt das richtige Verfahren gefunden wird. Zweitens ist die Auswahl des richtigen Verfahrens nicht über die Art und den Eskalationsgrad des Konflikts zu treffen, sondern über ein Verfahren, das möglichst die Lebenswirklichkeit des Konflikts der Konfliktparteien und möglicher weiterer Beteiligter am Konflikt abbilden kann.

---

<sup>230</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 146.

<sup>231</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 146.

<sup>232</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 147.

<sup>233</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 147.

<sup>234</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 149.

<sup>235</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 149.

<sup>236</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 149.



### 3.1.5. Verhältnis des Gerichtsverfahrens zu adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung und der sich daraus ergebende Zeitpunkt der Entscheidung über die Verfahrenswahl

Ausgehend von der Tatsache, dass das Gerichtsverfahren das derzeit vorherrschende Konfliktlösungsverfahren ist, kommt es darauf an, dass der richtige Zeitpunkt für die richtige Verfahrenswahl gefunden wird. Denn dadurch, dass keine rechtzeitige, differenzierte und interdisziplinäre Konfliktbehandlung erfolgt, wird der soziale Konflikt durch weitere Einflüsse in bestimmte Richtungen determiniert und verformt. Breidenbach hat darauf hingewiesen, dass ein Konflikt auch im Rahmen eines Konfliktlösungsverfahrens dadurch in eine gewisse Richtung determiniert werden kann, dass für die Lösung eines Konflikts verschiedene Beratungsstellen, z.B. eine soziale Beratungsstelle oder z.B. eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt aufgesucht werden.<sup>237</sup> Jede Stelle wird den Konflikt aus der Sicht ihres eigenen Kompetenzbereichs bewerten und eine möglicherweise fachlich determinierte definitonische Sicht auf den Konflikt setzt sich fest, was zu negativen Folgen für die Konfliktbehandlung führen kann.<sup>238</sup> Eine unterschiedliche Beurteilung eines Konfliktes kann zu einer „Entrechtlichung“<sup>239</sup> oder „Verrechtlichung“<sup>240</sup> des Konflikts führen, da jeweils andere Gründe des Konflikts überbetont werden.<sup>241</sup> Eine solche Konflikteinordnung kann den eigentlichen Konflikt überdecken und überlagern, wodurch der Konflikt von weiteren Determinanten bestimmt wird und daraus möglicherweise eine inadäquate Auswahl eines Konfliktlösungsverfahrens erfolgt.<sup>242</sup>

Die Auswahl des Verfahrens muss also im außergerichtlichen Bereich direkt nach Entstehung des Konflikts erfolgen und nicht erst im Gerichtsverfahren, in dem ein nicht rechtlicher Konflikt bereits deformiert oder eskaliert sein kann, welcher dann möglicherweise in einem gerichtlichen Güterichterverfahren nicht mehr differenziert behandelt werden kann.

---

<sup>237</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 48.

<sup>238</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 48.

<sup>239</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 51/52.

<sup>240</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 50/51.

<sup>241</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 52/53.

<sup>242</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 53/54.

### **3.1.6. Adäquate Auswahl des AKL Verfahrens im Rahmen einer Konfliktbehandlungslehre als Paradigma, das die Kritik an den Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung entschärft**

Die „Verrechtlichung“ und die „Entrechtlichung“ eines Konflikts sind positiv zu betrachten.<sup>243</sup> Im Sinne einer interdisziplinären Konfliktbehandlungslehre bedeuten sie adäquate Konfliktlösung und für die Souveränität der Staatsordnung dann keine Gefahr, wenn der Staat eine Konfliktmanagementordnung bereithält und die Verfahrensauswahl und die Verfahrensarten reguliert. Bei der Verfahrensauswahl stehen Gerichtsverfahren und adäquate außergerichtliche Konfliktlösung nach dem Grundsatz, dass das jeweils passende, adäquate Verfahren gewählt wird, gesetzlich nebeneinander. Das Gerichtsverfahren steht weiterhin als subsidiäres Verfahren zur Verfügung, soweit eine autonome außergerichtliche Konfliktlösung scheitert und der Konflikt weiter besteht, sodass dieser abschließend heteronom staatlich geregelt wird.

Diese Vorgehensweise würde auch die von Owen Fiss mit seinem Aufsatz „Against Settlement“<sup>244</sup> geübte Kritik an der außergerichtlichen Konfliktlösung widerlegen.<sup>245</sup> Fiss lehnt die außergerichtliche Konfliktlösung ab, denn sie führt seines Erachtens dazu, dass aufgrund ungleicher Ressourcenverteilung sich die stärkere Partei durchsetzt.<sup>246</sup> Ungleiche Ressourcenverteilungen können dadurch bestehen, dass eine Partei über keine ausreichenden rechtlichen Informationen des möglichen Ausgangs eines Gerichtsverfahrens verfügt, sich eine Partei möglicherweise aus Schuldgefühlen zu einer Entscheidung drängen lässt oder nicht über ausreichende Mittel verfügt, um einen Gerichtsprozess zu führen.<sup>247</sup> Außerdem sieht Fiss in den AKL Verfahren eine Abkehr von der Rechtsordnung, denn wenn die Parteien Verfahren wählen, in denen sie sich einigen, geschieht dies im Verborgenen.<sup>248</sup> Dadurch können sich das Recht und die Gesetze nicht weiterentwickeln und es gibt weniger gerichtliche Instanzen und gerichtliche Entscheidungen, an denen sich die Richter\*innen orientieren können.<sup>249</sup>

---

<sup>243</sup> Breidenbach, a.a.O., S. 53/54.

<sup>244</sup> Fiss, Owen, Against Settlement. 93 Yale Law Journal 1984, S. 1073, 18.

<sup>245</sup> Fiss, Owen, a.a.O., S. 1073, 19.

<sup>246</sup> Fiss, Owen, a.a.O., S. 1073, 19.

<sup>247</sup> Fiss, Owen, a.a.O., S. 1073, 20.

<sup>248</sup> Fiss, Owen, a.a.O., S. 1073, 20.

<sup>249</sup> Fiss, Owen, a.a.O., S. 1073, 21.

Diese Argumente werden jedoch mit der Struktur der KMO berücksichtigt, denn diese wahrt den verfassungsrechtlich anerkannten Grundsatz der Subsidiarität gerichtlicher Konfliktlösung und den verfassungsrechtlich abgesicherten Vorrang der privatautonomen Gestaltung der eigenen Lebensverhältnisse (Privatautonomie). Die Weiterentwicklung der Rechtsordnung ist kein Selbstzweck, sondern sie muss dem Menschenwürdegrundsatz gerecht werden, der verlangt, dass privatautonome Konfliktlösung gewährleistet bleibt. Die AKL und das gerichtliche Verfahren konzentrieren sich jeweils auf das, was ihre eigentliche Aufgabe ist. Eine KMO führt damit zu einer besseren Qualität der Konfliktbehandlung und auch zur verfassungsrechtlichen Vorgabe einer effizienten Rechtsverfolgung. Bisher kann das vorrangig genutzte Gerichtsverfahren, das unter seiner „Engführung“<sup>250</sup> und – dadurch, dass viele Konflikte nur selten rechtlicher Natur sind – unter Überfrachtung leidet, diese Effizienz ohne ein Angebot adäquater außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren nicht erreichen.<sup>251</sup>

### **3.2. Rechtssoziologische Begründung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung aufgrund der Krise des formal-rationalen Rechts und des Funktionsverlustes des material-rationalen Rechts als Steuerungsinstrument**

Die Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung durch eine KMO könnte auch deswegen eine dogmatisch richtige Folge sein, weil sich nach rechtssoziologischer Auffassung das formal-rationale Recht in einer Krise befindet und das material-rationale Recht zunehmend die Grenze der Steuerungsfähigkeit erreicht hat.

---

<sup>250</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 345.

<sup>251</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Steffek, Einl. A. Rn. 51.

### **3.2.1. Die Krise des formal-rationalen Rechts und die fehlende Steuerungsfähigkeit des material-rationalen Rechts<sup>252</sup>**

Kennzeichnung des modernen Rechts ist der Wandel des formal-rationalen Rechts zum material-rationalen Recht.<sup>253</sup> Formal-rationales Recht entstand im 19. Jahrhundert aufgrund der liberalen, bürgerlichen Gesellschaftsordnung.<sup>254</sup> Rational bedeutet, dass das Recht auf allgemeinen und über den Einzelfall hinausgehenden Normen beruht.<sup>255</sup> Formalität besagt, dass die Anwendung von Normen aus sich selbst heraus erfolgt, also dem System innewohnend ist.<sup>256</sup> Mit der aktuellen Hinwendung des Rechtssystems zum material-rationalen Recht verbindet sich, dass sich das Recht zunehmend an Maximen und Zwecken orientiert, denen es dienen soll.<sup>257</sup> Angesichts einer zunehmenden Differenzierung der Gesellschaft führt dieser Vorgang zu einer wachsenden Verrechtlichung aller Lebensbereiche.<sup>258</sup> Damit ist eine Steigerung der Komplexität verbunden.<sup>259</sup> Eine kaum noch zu überblickende gesetzgeberische Expansion, immer ausdifferenziertere Regelungswerke und das Anwachsen der Generalklauseln sowie der Wunsch nach immer mehr Einzelfallgerechtigkeit sind Kennzeichen dieser Entwicklung.<sup>260</sup>

Verbunden ist damit aber auch ein Funktionswandel des Rechts.<sup>261</sup> Es dient jetzt nicht mehr nur der Abgrenzung der Freiheitssphären, sondern es wird als gesellschaftliches Steuerungsinstrument eingesetzt.<sup>262</sup> Recht wird damit ein zweckorientierter, bürokratischer Apparat, der alle Lebensverhältnisse seinen final beabsichtigten Zwecken unterwirft.<sup>263</sup> Hager stellt fest, dass das Recht die Realität

---

<sup>252</sup> Hager, Günter, *Konflikt und Konsens, Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung der alternativen Streitschlichtung*, Tübingen 2001, Seite 16.

<sup>253</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 16.

<sup>254</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 16.

<sup>255</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 15.

<sup>256</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 15.

<sup>257</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 16.

<sup>258</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 16.

<sup>259</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 16.

<sup>260</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

<sup>261</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

<sup>262</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

<sup>263</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

„verregelt“ und sich damit den lebendigen Zugang zur Realität des Lebens „verriegelt“ hat.<sup>264</sup> Defizite sind darin erkennbar, dass Ziele zu spät oder nur um den Preis kontraproduktiver Nebenfolgen erreicht werden können.<sup>265</sup>

### **3.2.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung als Antwort auf die Krise des material-rationalen Rechts**

Wie bereits dargestellt, ist der Verlust der Steuerungsfähigkeit der Justiz nicht anhand übermäßiger Fallzahlen zu beschreiben.<sup>266</sup> Dennoch ist mit Wagner eine Überlastung der Richter\*innen zu beobachten, da die Pensenschlüssel, die die Arbeitsbelastung der einzelnen Richter\*innen wiedergeben, sich aus Kostengründen nicht ändern.<sup>267</sup> Das Justizsystem ist als ein auf Konfliktverarbeitung spezialisierter Bestandteil der staatlichen Ordnung in besonderer Art und Weise von der Krise der Steuerungsfähigkeit des Rechts betroffen.<sup>268</sup> Das Wachstum der Planungs- und Leistungsverwaltung, eine zunehmende Verflechtung der Wirtschaftsteilnehmer, die steigende Zahl von Großprojekten mit komplexeren Konflikten und größeren Anforderungen der zu verarbeitenden Probleme, der Wettbewerb der Rechtssysteme und die zunehmende Technisierung, Europäisierung und Globalisierung führen zu einer Komplexität, die die Zivilprozessordnung und ein Gericht vielfach nicht mehr abbilden können.<sup>269</sup>

Dabei ist die ausufernde Anwendung von Generalklauseln als Ausdruck zunehmender Materialisierung des Rechts an sich Ausdruck der Einzelfallkorrektur des strengen formal-rationalen Rechts und führt somit zu größerer Einzelfallgerechtigkeit.<sup>270</sup> Diese Materialisierung führt aber gleichzeitig zum zunehmenden Einsatz des Rechts als Steuerungsinstrument und löst sich damit von der Aufgabe des Rechts, die Freiheitssphären zwischen den Beteiligten abzugrenzen.<sup>271</sup>

---

<sup>264</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 18.

<sup>265</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

<sup>266</sup> Siehe 2.3.1.2, S. 21.

<sup>267</sup> Wagner, Gerhard, Flaute am Rechtsstandort Deutschland – was sind die Gründe? <https://presse.beck.de/beckextra-das-magazin/flaute-am-rechtsstandort-deutschland-was-sind-die-gruende.aspx>, zuletzt abgerufen am 12.04.2020.

<sup>268</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 71.

<sup>269</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S.71/72.

<sup>270</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 18.

<sup>271</sup> Hager, Günter, a.a.O., S. 17.

Um die Materialisierung und die damit zunehmende Steuerung durch die Gerichte wieder in ein angemessenes Verhältnis zur Privatautonomie der Bürger zu bringen, ist es erforderlich, dass der Staat im Zivilrecht Verfahren für eine außergerichtliche Konfliktlösung schafft, deren Rahmenbedingungen und Verfahrensgrundsätze er zwar reguliert, jedoch den Parteien, sofern sie ihren Konflikt selbst oder mit Hilfe eines/r Dritten lösen können, ihre Konfliktautonomie zurückgibt und dabei gleichzeitig die Justiz von komplexen Einzelfallentscheidungen entlastet.<sup>272</sup>

Müssen Richter\*innen im Wege der Rechtsfortbildung Einzelfallentscheidungen treffen, um das formal-rationale Recht im Einzelfall zu korrigieren – soweit sie es überhaupt dürfen – können in den Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung die Parteien die Lösung ihres Konfliktes nach staatlichen Regeln selbst erarbeiten.<sup>273</sup> Demgemäß ist der Erlass einer KMO eine zwingende Antwort auf die Weiterentwicklung der Zivilrechtsordnung und notwendige Entlastung der Justiz, die das verfassungsrechtliche Postulat der Effizienz einlösen kann.

### **3.3. Philosophische Begründung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung, die zu einem Mehr an Gerechtigkeit führen kann**

Die Pound Conference<sup>274</sup> fand statt, weil gerichtliche Verfahren und deren Ergebnisse oft als ungerecht empfunden wurden.<sup>275</sup> Neben der nicht adäquaten Behandlung sozialer Konflikte könnte eine Ursache für die empfundene Ungerechtigkeit auch die oft fehlende Übereinstimmung des Rechts mit der Gerechtigkeit sein.<sup>276</sup> Demgemäß stellt sich die Frage, ob adäquate außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren im Verhältnis zum Gerichtsverfahren dogmatische Strukturen aufweisen, die zu einem Mehr an Gerechtigkeit in der Konfliktbehandlung und Konfliktlösung führen können.

---

<sup>272</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 81.

<sup>273</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 76.

<sup>274</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 14 f.

<sup>275</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 18 f.

<sup>276</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 225.

### 3.3.1. Recht und Gerechtigkeit

Dass Recht und Gerechtigkeit nicht immer deckungsgleich sind, lässt bereits die Bindung der rechtsprechenden Gewalt an „Recht und Gesetz“ nach Art. 20 Abs. 3 GG vermuten.<sup>277</sup> Grundsätzlich ist das BVerfG der Auffassung, dass es Aufgabe des Rechts ist, die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen.<sup>278</sup> Tatsächlich kann das Recht im Idealfall zu Gerechtigkeit führen, es kann aber die erstrebte Gerechtigkeit auch verfehlen.<sup>279</sup> Daraus folgt, dass Recht nur gerecht sein kann, wenn es mit Gerechtigkeit deckungsgleich ist.<sup>280</sup> Diesen Gedanken hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im „Mauerschützenurteil“ aufgegriffen, indem er den Schießbefehl nicht als Recht im Sinne von Art. 7 EMRK und damit als rechtswidrige Staatspraxis anerkannte.<sup>281</sup> Entspricht ein Gesetz nicht materieller Gerechtigkeit, so ist die Richterin oder der Richter aufgefordert, das ungerechte Ergebnis des Rechts zu korrigieren.<sup>282</sup> Dann allerdings wäre das formale Gesetzesrecht ständig durch richterliche Billigkeitsentscheidung abänderbar.<sup>283</sup> Deshalb hat das BVerfG aus Gründen der Rechtssicherheit die Suspendierung formeller Gesetze nur in extremen Ausnahmefällen zugelassen,<sup>284</sup> sodass hier ein erhebliches Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit für die Rechtsordnung sichtbar wird.

### 3.3.2. Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung und Gerechtigkeit

Ist das Recht somit nicht immer in der Lage, der Billigkeit und damit der Gerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen, muss das Gerechtigkeitsdefizit auf andere Art und Weise gelöst werden. Wendland hat am Beispiel der Mediation als Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung aufgezeigt, dass dieses Verfahren in besonderer Art und Weise geeignet ist, dieses Gerechtigkeitsdefizit des formalen

---

<sup>277</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 222 f.

<sup>278</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 19. März 2013. – 2 BvR 2628/10 –, Rn. 55, [http://www.bverfg.de/e/rs20130319\\_2bvr262810.html](http://www.bverfg.de/e/rs20130319_2bvr262810.html), zuletzt abgerufen am 20.05.2020.

<sup>279</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 223.

<sup>280</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 223.

<sup>281</sup> EGMR, Urteil vom 22. März 2001 – 34044/96 – Juris, Leitsatz Nr. 2.

<sup>282</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 224.

<sup>283</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 226.

<sup>284</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 120.

Gesetzesrechts auszugleichen.<sup>285</sup> Dabei ist die Mediation nur ein Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung, jedoch können auch bei Verfahren, in denen die Parteien ihre Entscheidungen nicht völlig autonom treffen, sondern sich einem Schlichterspruch oder einem Sachverständigengutachten unterwerfen, Gerechtigkeitsdefizite des formalen Gesetzesrechts ausgeglichen werden.<sup>286</sup>

### **3.3.3. Die Goldene Regel**

Wenn außergerichtliche adäquate Konfliktlösungsverfahren Gerechtigkeit herstellen sollen, indem sie das formale Recht korrigieren und materielle Gerechtigkeit herstellen, stellt sich die Frage, was Gerechtigkeit ist.<sup>287</sup>

Gerechtigkeit ist, abstrakt formuliert, jedem Einzelnen das zu geben, was ihm aufgrund der Gleichheit der Verhältnisse zusteht.<sup>288</sup> Um dies in einen praktisch verwendbaren bereits in der Vergangenheit geltenden Maßstab umzusetzen, hat Wendland die Goldene Regel „als sittliche Grundformel der Menschheit“ identifiziert.<sup>289</sup> Die Goldene Regel beruht auf Gegenseitigkeit: Der Einzelne ist aufgerufen, andere so zu behandeln, wie er es selbst von den anderen erwartet.<sup>290</sup> Es wird vorausgesetzt, dass die Menschen auch aus dem Blickwinkel des Rechts gleich sind.<sup>291</sup> Dies erwächst aus der gleichen Menschenwürde, dem Respekt vor den gleichen Bedürfnissen nach Entfaltung der Person und den dazu erforderlichen Voraussetzungen.<sup>292</sup> Beide Grundsätze sind in Form der Menschenwürdegarantie und dem Gleichheitsgebot in der Verfassung verankert.<sup>293</sup> Die Goldene Regel formuliert über diese Grundsätze hinaus eine viel weitergehende Verhaltensnorm, denn Maßstab sind die eigenen Erwartungen (Interessen, Bedürfnisse, Wünsche), die ich für mich selbst in Anspruch nehme und damit auch dem anderen zuspreche.<sup>294</sup> Durch diesen Handlungsmaßstab kann „die Dynamik der nutzenmaximierenden

---

<sup>285</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 225.

<sup>286</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 650.

<sup>287</sup> Wendland, Matthias, Von Aristoteles über Kohlbergs Stufenlehre zum Harvard-Modell, in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), *Mediation als Wissenschaftszweig*, Wiesbaden 2017, S. 133.

<sup>288</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 133.

<sup>289</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 133/134.

<sup>290</sup> Wendland, Matthias, *Mediation und Zivilprozess*, Tübingen 2017, S. 310.

<sup>291</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.

<sup>292</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.

<sup>293</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.

<sup>294</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.



Eigeninteressen“ ausgeglichen werden und der Weg für kooperatives Verhalten und einen Interessenausgleich geebnet werden.<sup>295</sup>

### **3.3.4. Die Stellung der Goldenen Regel in der deutschen Philosophie, insbesondere zur Rechtslehre Immanuel Kants**

Die Goldene Regel hatte in Deutschland in der Philosophie zunächst keine vorherrschende Stellung.<sup>296</sup> Demgegenüber ist der Einfluss Immanuel Kants auf unsere Verfassung und Rechtsordnung beherrschend.<sup>297</sup> Kant hatte den Anspruch, die Goldene Regel durch das von ihm erdachte Prinzip des kategorischen Imperativs zu verdrängen.<sup>298</sup> Die am weitesten verbreitete Definition für den kategorischen Imperativ lautet: Der Mensch soll so handeln, dass die Handlung stets auch ein Maßstab für die Gesetzgebung sein könnte.<sup>299</sup> Dem kann entgegengehalten werden, dass der kategorische Imperativ eine sehr abstrakte Regel ist und er die Unterordnung unter das Gesetz verlangt.<sup>300</sup> Im Gegensatz dazu verlangt die Goldene Regel, den anderen Menschen zu respektieren, und zu prüfen, was bei Berücksichtigung der eigenen und der Interessen des Anderen gerecht ist.<sup>301</sup> Interessen von Konfliktparteien finden bei Kant keine Würdigung, sondern nur der Maßstab der praktischen Vernunft.<sup>302</sup> Damit stellt sich die Goldene Regel als diesem Maßstab überlegen dar, da sie die Verhaltensnorm in der Natur des Menschen und seiner Stellung in der Welt begründet.<sup>303</sup> Aber kann diese Goldene Regel als Gerechtigkeitsmaßstab von den Menschen selbst respektiert werden?

### **3.3.5. Kohlbergs Stufenmodell moralischer Urteilsfähigkeit und neuere neuropsychologische und psychologische Konfliktforschung**

Die vom US-amerikanischen Psychologen Lawrence Kohlberg entwickelte Stufenlehre bezeichnet die Fähigkeit des Einzelnen, die beschriebene Verhaltensnorm der Goldenen Regel einzuhalten, als die höchste Stufe moralischer Urteilsbildung und

---

<sup>295</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.

<sup>296</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 325.

<sup>297</sup> Dreier, Horst, Kants Republik, JZ 2004, S. 746.

<sup>298</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 336.

<sup>299</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 338.

<sup>300</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 338.

<sup>301</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 338.

<sup>302</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 338/339.

<sup>303</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 338/339.

den Endpunkt moralischer Entwicklung des Menschen.<sup>304</sup> Kohlberg konnte mit einer entwicklungspsychologischen empirischen Untersuchung der Gewissensbildung amerikanischer Kinder und Jugendlicher nachweisen, dass der Mensch im Laufe seines Lebens unterschiedliche Stadien moralischer Entwicklung durchläuft.<sup>305</sup> Für die individuelle Entwicklung des Urteilsvermögens ist die sich entwickelnde Fähigkeit zum perspektivischen Rollentausch erforderlich, die die Basis für ein Gerechtigkeitsverständnis legt, das auf Gegenseitigkeit und Gleichheit basiert.<sup>306</sup>

Bei Kindern im Alter von vier bis dreizehn Jahren wird das der Goldenen Regel zugrundeliegende Prinzip der Gegenseitigkeit noch im Sinne des Vergeltungs- und Austauschdenkens – der Talion – verstanden.<sup>307</sup> Wer geschlagen wird, schlägt zurück.<sup>308</sup> Ein vollständiger „multilateraler Rollentausch“, sodass jeder in seinen Vorstellungen die Rolle des Anderen einnimmt und dabei die Interessen berücksichtigt, die sich aus der jeweiligen Perspektive ergeben, erfolgt erst bei Kindern zwischen dreizehn und sechzehn Jahren und wird nicht gleichermaßen von allen Kindern und Erwachsenen erreicht.<sup>309</sup> Entwicklungspsychologisch ist damit bestätigt, dass diese Verhaltensnorm respektiert werden kann.

Die Möglichkeit, dass Menschen eine solche Verhaltensnorm in der außergerichtlichen Konfliktbearbeitung respektieren können, bestätigen auch die in den letzten zwanzig bis dreißig Jahren gewonnenen neurophysiologischen und psychologischen Erkenntnisse.<sup>310</sup> Aus der Hirnforschung zur Empathie und aus der psychologischen Forschung kommt die Erkenntnis, dass Menschen zur Einfühlung fähig sind.<sup>311</sup> Menschen sind auch nicht von Geburt an aggressiv, sondern bestimmte „Bedürfnisfrustrationen“ können bei Überschreitung bestimmter Grenzen dazu führen, dass Aggressionen auftreten.<sup>312</sup> Gleiches gilt, wenn sie sich selbst oder ihre Gemeinschaft in Gefahr sehen.<sup>313</sup> Als absolute Grundlage einer Kon-

---

<sup>304</sup> Kohlberg, Lawrence, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco 1981, S. 19.

<sup>305</sup> Kohlberg, Lawrence, a.a.O., S. 410 f.

<sup>306</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 315.

<sup>307</sup> Kohlberg, Lawrence, a.a.O., S. 16 ff., S. 235.

<sup>308</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 317.

<sup>309</sup> Kohlberg, Lawrence, a.a.O., S. 204.

<sup>310</sup> Glasl, Friedrich, *Entwicklung der Konflikttheorie in den letzten Dezennien*, ZKM 2017, 174/175.

<sup>311</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 174/175.

<sup>312</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 175.

<sup>313</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 175.

fliktbearbeitung wird gesehen, dass Menschen im Konflikt wieder eine Eigensteuerung gewinnen können und nicht mehr durch die Mechanismen des Konflikts fremdgesteuert werden.<sup>314</sup> Demgemäß dürften adäquate außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren dann als besonders gerecht empfunden werden, wenn sie diese Erkenntnisse berücksichtigen und im Gegensatz zum Gerichtsverfahren eine zunehmende Autonomie der Konfliktparteien gewährleisten können.

### **3.3.6. Mehr Gerechtigkeit durch Konfliktbehandlung außergerichtlicher adäquater Konfliktlösung nach der Goldenen Regel**

Ein Teil der außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren basiert auf der Anfang der 1970er Jahre entwickelten Unterscheidung zwischen Positionen und dahinterstehenden Interessen und Bedürfnissen, die von Fisher, Ury und Patton im Rahmen des „Harvard-Konzepts“ erarbeitet wurde.<sup>315</sup> Hiernach sind die wichtigsten Interessen alle menschlichen Grundbedürfnisse, also Sicherheit, wirtschaftliches Auskommen, Zugehörigkeitsgefühl, Anerkannt-Sein und Selbstbestimmung.<sup>316</sup> Nach dieser Lehre bilden die Interessen der an einem Konflikt beteiligten Individuen den Ausgangspunkt einer gerechten Lösung des Konflikts sowie der dazu erforderlichen Regelungen.<sup>317</sup> Dabei ist der Sachkonflikt vom Konflikt auf der Beziehungsebene zu trennen, um so zu sachgerechten Lösungen zu kommen.<sup>318</sup> Der für eine nachhaltige Beilegung von Konflikten zentrale Aspekt des beiderseitigen interessengerechten Ergebnisses durch Ausschöpfung von Kooperationsgewinnen<sup>319</sup> und eines Perspektivwechsels<sup>320</sup> („putting yourself into their shoes“),<sup>321</sup> ist Grundlage des Konzepts und entspricht damit den Maßstäben der Goldenen Regel.<sup>322</sup> Die aus einem solchen außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren folgende Beziehung der Parteien zueinander kann durch gute und stabile Bindungen, gegenseitige Zuneigung, Dankbarkeit und Sorge um die gegenseitige Bestätigung geprägt sein.<sup>323</sup>

---

<sup>314</sup> Glasl, Friedrich, a.a.O., S. 175.

<sup>315</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*, 2. Auflage, New York 1991, S. 40 f.

<sup>316</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, a.a.O., S. 48/49.

<sup>317</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, a.a.O., S. 57 f.

<sup>318</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, a.a.O., S. 21.

<sup>319</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 311.

<sup>320</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 315.

<sup>321</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, a.a.O., S. 23.

<sup>322</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 312.

<sup>323</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 319.

Andererseits ist anerkannt, dass die Mediation – wie auch andere AKL Verfahren – gerade nicht zu einer „Intensivierung“ der Kooperation der Parteien führen, sondern eine „Entflechtung“ der Beziehung der Parteien fördern kann.<sup>324</sup> Dies ergibt sich aus der Ergebnisoffenheit der Verfahren.<sup>325</sup> Auch ein solches Ergebnis kann eine gleichwertig akzeptierte und gute Option für die Parteien sein.<sup>326</sup>

Auf Basis dieser Grundlagen können außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren unter Beachtung der Grundsätze der Goldenen Regel Gerechtigkeit verwirklichen. Erstens, wenn sie das Recht korrigieren, sofern es die Gerechtigkeit verfehlt und zweitens, wenn sie im Verhältnis zum Gerichtsverfahren die drei klassischen aristotelischen Erscheinungsformen der Verfahrens-, Austausch- und Verteilungsgerechtigkeit besser vermitteln können.<sup>327</sup>

Verfehlt das Recht Gerechtigkeit, muss es im Einzelfall korrigiert werden.<sup>328</sup> Im Gerichtsverfahren kann dies nur in engen Grenzen durch eine Rechtsfortbildung des/der Richters\*in erfolgen, da das formale Gesetzesrecht eingehalten werden muss. Die Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung können dem Einzelfall durch die Anwendung der Goldenen Regel eher gerecht werden.

Dabei könnten die adäquaten außergerichtlichen Verfahren jedoch ihrerseits Gefahr laufen, aufgrund fehlender konkreter Wertmaßstäbe durch mögliche Relativität der Ergebnisse, ebenfalls die Gerechtigkeit zu verfehlen. Dies wird dadurch verhindert, dass über die Goldene Regel die drei klassischen aristotelischen Erscheinungsformen der Gerechtigkeit beachtet werden. Die Verfahrensgerechtigkeit wird durch die auf Mitwirkung, Beteiligung und auf den Ausgleich von Machtungleichgewichten ausgerichtete Verfahrensgestaltung gesichert.<sup>329</sup> Die adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren können bei Beachtung der Rollenklarheit und der inneren Moral der Verfahren, eine solche Verfahrensgestaltung in jeder Hinsicht gewährleisten. Hierbei kann die Tatsache zu mehr Gerechtigkeit führen, dass unterschiedliche Verfahren zur Verfügung stehen, bei denen die Par-

---

<sup>324</sup> Hemieda, Nadschja; Herzog, Moritz; Redlich, Alexander, Entflechtung von Konfliktparteien in der Mediation – Was sagt die Praxis? Konfliktodynamik 2015, S. 6.

<sup>325</sup> Hemieda, Nadschja; Herzog, Moritz; Redlich, Alexander, a.a.O., S. 7.

<sup>326</sup> Hemieda, Nadschja; Herzog, Moritz; Redlich, Alexander, a.a.O., S. 14.

<sup>327</sup> Wendland, Matthias, Von Aristoteles über Kohlbergs Stufenmodell zum Harvard-Modell, in: Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 135.

<sup>328</sup> Wendland, Matthias, Mediation und Zivilprozess, Tübingen 2017, S. 226 f.

<sup>329</sup> Wendland, Matthias, Von Aristoteles über Kohlbergs Stufenmodell zum Harvard Modell, in: Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 135.

teien nach ihrer Wahl unterschiedlichen Einfluss auf das Verfahren und das Ergebnis haben. Die Austauschgerechtigkeit wird durch objektive Leistungsäquivalenz erreicht, wie sie das Harvard-Konzept als maßgebendes Kriterium auf der Wertverteilungsebene ansieht.<sup>330</sup> Die Verteilungsgerechtigkeit wird dadurch gewahrt, dass die AKL Verfahren auf die Bedürfnisse und Interessen des Einzelnen eingehen.<sup>331</sup> Ein Wechsel von den Positionen zu den Parteiinteressen kann zu Ergebnissen führen, die subjektiv empfundene Gerechtigkeit erzeugen.<sup>332</sup> Damit erweist sich die Goldene Regel als das Prinzip der Gerechtigkeit, das dogmatisch die außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren begründet und das Gerichtsverfahren, führte es zur Ungerechtigkeit, ersetzen kann.<sup>333</sup> Die Einführung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren subsidiär zum Gerichtsverfahren entspricht dem verfassungsrechtlichen Postulat.<sup>334</sup>

### **3.4. Verfassungsgemäßheit einer prinzipiengeleiteten und umfassenden Regelung von adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren in einer Konfliktmanagementordnung**

Die vorhergehenden Feststellungen leiten über zur Fragestellung, ob eine Konfliktmanagementordnung die verfassungsrechtliche Ordnung wahrt. Dazu ist zu fragen, ob eine umfassende Regelung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung den Justizgewährungsanspruch respektiert.

#### **3.4.1. Umfassende Regelung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren und der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch**

Der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch findet seine Grundlage für privatrechtliche Streitigkeiten in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. mit dem Rechtsstaatsprinzip.<sup>335</sup> Aus diesem ist im materiellen Sinn die Garantie abzuleiten, dass ein Rechtsweg zu den Gerichten besteht und dass der Rechtsschutz auch effektiv ist.<sup>336</sup>

---

<sup>330</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 135.

<sup>331</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 135.

<sup>332</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 135.

<sup>333</sup> Wendland, Matthias, *Mediation und Zivilprozess*, Tübingen 2017, S. 226.

<sup>334</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 345.

<sup>335</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 24; Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., E. Rn. 2.

<sup>336</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 26.

Das adäquate außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren findet außerhalb des Gerichts statt. Damit stellt sich die Frage, ob der subjektiv-rechtliche Anspruch auf Justizgewährung bei der Förderung und intensiver Nutzung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren noch gewahrt ist. Das BVerfG hat für die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit einer *obligatorischen Streitschlichtung* votiert.<sup>337</sup> Sie müsse sich aber auf Fälle geringerer wirtschaftlicher Bedeutung beschränken und sei nur zulässig, wenn der Zugang zu den staatlichen Gerichten eröffnet bleibt.<sup>338</sup> Auch der Gerichtshof der Europäischen Union hat unter gewissen Bedingungen die obligatorische Vorschaltung eines AKL Verfahrens für zulässig erklärt: Die Verfahren dürfen für die Parteien nicht zu einer bindenden Entscheidung führen, keine wesentliche Verzögerung für eine Klage herbeiführen, müssen die Verjährung der betroffenen Ansprüche verhindern und für die Parteien keine oder nur geringe Kosten mit sich bringen.<sup>339</sup> Der Zugang zum Verfahren darf nicht allein auf elektronischem Wege erfolgen und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes müssen bei Dringlichkeit möglich sein.<sup>340</sup>

Das BVerfG hat die Berechtigung eines obligatorischen, außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens damit begründet, dass bei erfolgreichem Ergebnis das Verfahren für die Betroffenen kostengünstiger und schneller zu erreichen ist.<sup>341</sup> Wenn dieses AKL Verfahren auch zu Ergebnissen führt, die die Beteiligten als gerecht empfinden, ist es im Rechtsstaat einer richterlichen Entscheidung vorzuziehen.<sup>342</sup> Daraus folgt, dass es verfassungsrechtlich zulässig ist, dass der Staat AKL Verfahren reguliert, solange gewährleistet ist, dass der Rechtsweg ungeachtet der Entscheidung für ein AKL Verfahren beschritten werden kann.<sup>343</sup> Bei Begrenzung des Streitgegenstandes ist demnach sogar die Anordnung eines solchen Verfahrens möglich.

---

<sup>337</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 34/35.

<sup>338</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 34/35.

<sup>339</sup> EuGH, Urteil vom 18.03.2010 – C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, juris Rn. 67.

<sup>340</sup> EuGH, Urteil vom 18.03.2010 – C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08, juris Rn. 67.

<sup>341</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 35.

<sup>342</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 1351/01, juris Rn. 35.

<sup>343</sup> Greger, Reinhard, Justizanspruch und ADR, in: Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016, S. 326.

### **3.4.2. Verfassungsrechtliches subjektives Recht auf Gewährleistung außergerichtlicher Konfliktlösung**

Nachdem bisher für regulierte und nicht regulierte Verfahren (mit Ausnahme des VSGB, bei dem in der Regel Unternehmer\*innen die Schlichtungsstellen finanzieren) der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung keine Kostenhilfe für AKL Verfahren besteht, könnte ein Verstoß der Legislative gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegen, da die wirtschaftlich schwächere Partei, die sich dieses Verfahren nicht leisten kann, allein auf das Gerichtsverfahren verwiesen wird. Zieht man hierzu Entscheidungen des BVerfG zur Beratungshilfe heran, so verstößt die fehlende Möglichkeit einkommensschwacher Personen in allen Rechtsgebieten Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen, gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>344</sup> Dies wird damit begründet, dass Unbemittelten der Weg für eine außergerichtliche Beratung ermöglicht werden muss und sie nicht auf andere Beratungsmöglichkeiten, die mit Kosten verbunden sind, verwiesen werden dürfen.<sup>345</sup> Überträgt man diese Grundsätze auf die Einführung einer Kostenhilfe für adäquate außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren, verstößt die fehlende Möglichkeit einkommensschwacher Personen ein solches Verfahren zu wählen, aktuell gegen die Verfassung.

### **3.5. Schlussfolgerungen zur dogmatischen Begründung der AKL Verfahren**

Die Streitbehandlungslehre macht die Engführung eines gerichtlichen Verfahrens sichtbar, das nicht immer den sozialen Konflikt erfassen und befriedigend lösen kann. Konflikttheoretische Erkenntnisse zeigen, dass der interdisziplinäre Konfliktbegriff die Vielfalt dieser Erscheinung kaum erfassen kann. Dennoch ermöglichen passgenaue Verfahren die Konfliktbehandlung in verschiedenen adäquaten Konfliktlösungsverfahren. Wird der Konflikt gelöst und nicht mehr als für Individuum und Gesellschaft pathologisch und dysfunktional betrachtet, kann individuelle und gesellschaftliche Freiheit gewonnen werden. Wichtig ist, dass die Konfliktbehandlung und Zuordnung zum passenden Verfahren unmittelbar nach Konfliktentstehung erfolgt, damit der Konflikt dem passenden Verfahren zugeführt werden kann.

---

<sup>344</sup> BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1992, 1 BvR 296/88, juris Rn. 38, 39.

<sup>345</sup> BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1992, 1 BvR 296/88, juris Rn. 38, 39.

Rechtssoziologisch befindet sich die Entwicklung des Rechts in einer Krise, weshalb der Staat die Grenze seiner Steuerungskapazität erreicht hat. Ermöglicht der Staat den Parteien eine privatautonome Konfliktklärung, wird ihnen Autonomie zurückgegeben und der Staat kann sich auf die Kernkompetenzen des staatlichen Gerichtsverfahrens konzentrieren.

Philosophische Erkenntnisse zeigen, dass das Recht nur zur Gerechtigkeit führt, wenn es selbst gerecht ist. Die außergerichtliche Konfliktlösung kann demgegenüber mit der Goldenen Regel ein philosophisches Gerechtigkeitsparadigma vorweisen, das in außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren seine Wirkung zu mehr Gerechtigkeit entfalten und eine auftretende Gerechtigkeitslücke des Rechts ausgleichen oder verhindern kann.

Außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren sind verfassungsrechtlich zulässig und einer gerichtlichen Entscheidung vorzugswürdig. Es muss aber gewährleistet sein, dass als Ultima Ratio stets ein Gerichtsverfahren gewählt werden kann. Die fehlende finanzielle Förderung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Damit sind die interdisziplinären dogmatischen Grundlagen adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung und deren mögliche Förderung durch eine Regulierung in Form einer KMO abgesteckt.



## 4. Prinzipiengeleitete Regelungen der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung als geeignete Rahmenbedingung für deren Förderung

### 4.1. Förderung der AKL durch obligatorische Verfahren

Die *obligatorische* außergerichtliche Streitbeilegung steht im Verdacht, gegen das Prinzip der Freiwilligkeit der AKL Verfahren zu verstoßen.<sup>346</sup> Eidenmüller hält dem entgegen, dass AKL Verfahren trotz vielfältiger Vorteile nicht durchgeführt werden.<sup>347</sup> Dies läge daran, dass AKL Verfahren im Verhältnis zum Gerichtsverfahren wenig bekannt, Konflikte mit vielen Unwägbarkeiten verbunden seien und dazu die Parteien sich scheuen würden, ein noch unbekanntes Verfahren zur Lösung zu wählen.<sup>348</sup> Strategisch möchte jede Partei ihren rechtlichen Standpunkt stärken, die erklärte Wahl eines AKL Verfahrens oder der Vorschlag eines Kompromisses stellt den eigenen rechtlichen Standpunkt in Frage.<sup>349</sup> Zudem könnte eine Vielzahl am Konflikt Beteiligter die Verfahrenswahl erschweren.<sup>350</sup> Rechtsanwält\*innen halten das Gerichtsverfahren für lukrativer.<sup>351</sup> Zwischen der Freiwilligkeit der Teilnahme und der Ergebnisoffenheit des Verfahrens sei zu differenzieren.<sup>352</sup> In Deutschland ist rechtskulturell die Konfliktdelegation an einen/eine Richter\*in vorgeprägt, so dass eine temporäre Pflicht zur AKL zur Überwindung dieser Hindernisse von Eidenmüller befürwortet wird.<sup>353</sup> Er selbst weist darauf hin, dass der deutsche Gesetzgeber sich bereits tendenziell gegen eine solche obligatorische außergerichtliche Konfliktlösung entschieden hat.<sup>354</sup> Denn sowohl im MediationsG als auch im VSBG hat er Regelungen geschaffen, die hervorheben, dass die Vorteile einer AKL sich nur entfalten können, wenn die Parteien sich autonom für eine Verfahrensteilnahme entscheiden.<sup>355</sup> Voraussetzung sei dann, dass es für

---

<sup>346</sup> Steffek, Felix, Guide for Regulating Dispute Regulation (GRDR), ZKM 2013, S.136.

<sup>347</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 542.

<sup>348</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 541.

<sup>349</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 541.

<sup>350</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 541/542.

<sup>351</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 542.

<sup>352</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 540/541.

<sup>353</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 542.

<sup>354</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 544.

<sup>355</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., JZ 2015, S. 544.

bestimmte Verfahren und Konfliktstrukturen, z.B. bei einem Machtungleichgewicht der Parteien oder wenn es um interessenorientierte Verfahren geht, Vorkehrungen getroffen werden, dass eine Partei nicht einem Einigungsdruck ausgesetzt wird.<sup>356</sup> Damit wird es aber nicht möglich sein, eine abstrakt-generelle Regelung einer solchen Pflicht zur AKL zu statuieren. Eine obligatorische Regelung ist auch kein geeignetes Mittel, die AKL in Deutschland zu fördern. Durch Regulierung und Institutionalisierung können jedoch Anreize geschaffen werden, dass den Parteien die Vorteile der AKL deutlich werden und sie die Verfahren zunehmend freiwillig wählen. Eine KMO würde diese Anreize gesetzlich schaffen.

## **4.2. Aufgabe der Zweiteilung in außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösungsverfahren**

### **4.2.1. Keine Integration von Vorschriften der AKL in die ZPO**

Das Vorgehen des Gesetzgebers mit Art. 2 bis 8 des Artikelgesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung die Mediation als einziges außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren in die Prozessrechtsordnungen (ZPO, FamFG, SGG, VwGO, FGG) zu integrieren, steht aufgrund der aufgezeigten dogmatischen Grundlagen der AKL und angesichts dessen, dass dieses Vorgehen bisher nicht zur Förderung der AKL beigetragen hat, auf dem Prüfstand.

Während das vom Gesetzgeber im Wege des rechtspolitischen Kompromisses in § 278 Abs. 5 ZPO geregelte Güterichtermodell in unauflösliche dogmatische Widersprüche führt, scheitert die an sich gewünschte Möglichkeit der außergerichtlichen Mediation (gerichtsferne Mediation) – geregelt in § 278a ZPO – an den fehlenden Rahmenbedingungen und aufgrund von Wettbewerbsnachteilen gegenüber dem Güterichtermodell.<sup>357</sup>

### **4.2.2. Güterichtermodell § 278 Abs. 5 ZPO**

Das Güterichtermodell hat zu keiner grundlegenden Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung geführt, gefördert wird lediglich die gerichtsinterne

---

<sup>356</sup> Eidenmüller, Horst, a.a.O., S. 544.

<sup>357</sup> Thole, Christoph, a.a.O., ZJP 2014. S. 361.

Konfliktlösung.<sup>358</sup> Der/die Richter\*in ist auch als Güterichter\*in sachlich und persönlich unabhängig und dieser Freiheit steht notwendigerweise die Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 GG) gegenüber. Diese verfassungsrechtlichen Prinzipien gelten auch im Rahmen richterlicher Tätigkeit und in der gerichtsverbundenen Mediation.<sup>359</sup> Die Rolle, die dem/der Güterichter\*in damit zukommt, ist ambivalent.<sup>360</sup> Zwar ist seine/ihre Rolle – entgegen der des/der Spruchrichters\*in, welcher/welche den Rechtsstreit entscheidet – nur vermittelnd.<sup>361</sup> Im Vergleich zu außergerichtlichen AKL Verfahren allerdings, erfolgt die Tätigkeit des/der Güterrichters\*in als hoheitliche/r Amtsträger\*in, der/die den Parteien auf Grundlage des Geschäftsverteilungsplanes eines Gerichts zugewiesen wird.<sup>362</sup> Er/sie kann sogar das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen, was dem Freiwilligkeitsprinzip ebenfalls zuwider laufen dürfte.<sup>363</sup> Der Konflikt ist zu diesem Zeitpunkt nach Klageerhebung bereits in hohem Maße verrechtlicht und möglicherweise verformt und determiniert.<sup>364</sup> Die größere Bedeutung des Rechts, der höhere Eskalationsgrad und die besondere staatliche Autorität des/der Güterrichters\*in bilden die Strukturmerkmale des gerichtlichen Verfahrens.<sup>365</sup>

Die Rolle, die dem/der Richter\*in als Güterichter\*in zugewiesen wird, knüpft nicht an seine/ihre Tätigkeit und Funktion an, sondern darüber hinaus auch an seinen/ihren Status als Organ der Rechtspflege.<sup>366</sup> Hinter dem Status des/der Güterrichters\*in steht damit stets der/die Richter\*in mit dem Gewicht und der Autorität seines/ihtes Amtes und wirkt so – ob beabsichtigt oder nicht – unweigerlich auf die Einigungsentscheidung der Parteien ein.<sup>367</sup>

Dieses Ergebnis wird auch empirisch gestützt. So gaben beim *bayerischen Modellversuch Güterichter* die Beteiligten als entscheidende Gründe für eine Einigung den gerichtlichen Charakter des Verfahrens, die Autorität des/der Rich-

---

<sup>358</sup> Thole, Christoph, a.a.O., ZJP 2014, S. 361.

<sup>359</sup> Wendland, Matthias, Zivilprozess und Mediation, S. 506.

<sup>360</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 507.

<sup>361</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 507.

<sup>362</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 508.

<sup>363</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

<sup>364</sup> Siehe 3.1.5., S. 36.

<sup>365</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 508.

<sup>366</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 509.

<sup>367</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 509.

ters\*in und deren Neutralität sowie den Druck des bereits anhängigen Zivilprozesses an.<sup>368</sup> Darüber hinaus wurde von Anwälten\*innen und Parteien eine aktive Verhandlungsführung des/der Güterichters\*in erwartet und sogar eingefordert.<sup>369</sup>

Der Rollenwechsel wird im Güterichtermodell nicht vollständig vollzogen.<sup>370</sup> Wird ein solches Verfahren Mediation genannt, erhält das Verfahren ein anderes Gepräge und seine „internal morality“ wird geschädigt.<sup>371</sup> Es entsteht eine Rollenkonfusion.<sup>372</sup> Wie bereits dargestellt, führt dies zu Determinationen des Konfliktes, die die Konfliktbehandlung gefährden können.<sup>373</sup> Thole hat zu Recht darauf verwiesen, dass die Strukturen des Güterichterverfahrens durch den Gesetzgeber nicht entsprechend geregelt wurden.<sup>374</sup> Ohne klare Strukturen eines solchen Verfahrens hängt die Einhaltung von Standards vom Ausbildungsstand des/der Güterichters\*in und der Transparenz des Verfahrens ab. Es besteht die Gefahr, dass die Parteien unter dem Eindruck geringerer Erfolgswahrscheinlichkeit ihres Vorbringens zu Vergleichslösungen gedrängt werden könnten. Damit aber wirkt das Güterichterverfahren weiter wie ein Gerichtsverfahren. Damit werden die dogmatischen Grundlagen der außergerichtlich adäquaten Konfliktlösung missachtet. Auch die Auffassung von Wendland, dass gerichtsverbundene Programme daher so gestaltet werden müssen, dass die Verfahrensintegrität der angebotenen Verfahren gewährleistet und Einigungsdruck zu vermeiden ist,<sup>375</sup> löst die Problemlage letztlich nicht. Eine solches Angebot entfernt sich von den privatautonomen Verfahrensgrundsätzen adäquater außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren und sollte nicht angeboten werden. Hierfür bestünde bei einer funktionierenden AKL auch kein Bedarf mehr.

---

<sup>368</sup> Greger, Reinhard, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, hrsg. von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Abschluss des Berichts 2007, Seite 100, online verfügbar: <https://www.reinhard-greger.de/dateien/gueterichter-abschlussbericht.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>369</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 100.

<sup>370</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 510.

<sup>371</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 510.

<sup>372</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 510.

<sup>373</sup> Siehe oben, 3.1.5., S. 36.

<sup>374</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 349.

<sup>375</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 509.

### 4.2.3. Außergerichtliche Konfliktbeilegung § 278a ZPO

Von der Möglichkeit im Gerichtsverfahren eine außergerichtliche Mediation oder ein anderes AKL Verfahren vorzuschlagen, wird in seiner derzeitigen Regelungsstruktur praktisch kein Gebrauch gemacht, da den Beteiligten Wettbewerbsnachteile gegenüber dem Güterichterverfahren entstehen, denn die Pilotprojekte der Gerichtsmediation leben unverändert unter dem Güterichtermodell fort.<sup>376</sup> Thole hat eingehend beschrieben, dass die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten vor Erlass des MediationsG annahmen, dass die Pilotprojekte der richterlichen Mediation eher zu einer Ausweitung der AKL führen würden.<sup>377</sup> Diese gerichtlichen Modelle traten jedoch aufgrund von ungleichen Rahmenbedingungen eher in Konkurrenz zur außergerichtlichen Konfliktlösung.<sup>378</sup> Welche Anreize sollten Parteien und Anwälte\*innen haben, das Verfahren in diesem späten Stadium noch in eine Mediation zu bringen?<sup>379</sup> Kosten- und Gebührenanreize fehlen vollständig.<sup>380</sup> Ohne eine der Beratungshilfe entsprechende außergerichtliche Konfliktlösungskostenhilfe wahrt ein solches Verfahren nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 GG.

### 4.3. Keine Verfahrenssteuerung durch Gerichte, sondern durch informierte Parteien

#### 4.3.1. Keine Verfahrenssteuerung durch Gerichte (§ 278 Abs. 5 ZPO, § 278a ZPO, § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO)

Der Gesetzgeber überlässt – mit Ausnahme der Regelungen im MediationsG – die Steuerung von Fällen, die für eine außergerichtliche Konfliktlösung geeignet sind, überwiegend den Gerichten. So kann das Gericht die Parteien in das Güterichterverfahren verweisen (§ 278 Abs. 5 ZPO). Diese Vorgehensweise mutet dem/der Spruchrichter\*in, wenn er/sie keine Ausbildung in Verfahren außergerichtlicher adäquater Konfliktlösung hat, die Diagnostik eines sozialen Konflikts und dessen

---

<sup>376</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

<sup>377</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

<sup>378</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

<sup>379</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

<sup>380</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

Zuordnung zu einem passenden Verfahren zu. Damit würde aber eine außergerichtliche Konfliktlösung auf ein Güterichterverfahren, also letztlich auf ein Gerichtsverfahren beschränkt bleiben. Außerdem ist der Konflikt zwischenzeitlich – wie dargestellt – rechtlich kodiert, möglicherweise eskaliert und kann damit in diesem Stadium nur schwer einem passenden Verfahren zugeordnet werden.

Gleiche Maßstäbe gelten auch für das Erklärungsgebot des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Auch dieses führte bisher nicht zur Ausweitung außergerichtlicher Konfliktlösung.<sup>381</sup> Die von Löer geforderte Beratungs- und Dokumentationspflicht für Anwälte\*innen zum Nachweis einer Beratung zu den Möglichkeiten außergerichtlicher Konfliktlösung<sup>382</sup> dürfte wegen deren Schweigepflicht und unzulässigen Eingriffs in das Recht der Berufsausübungsfreiheit nicht umsetzbar sein und zu erheblichem Formalismus führen. Bisher scheitert das Erklärungsgebot auch an seiner Unverbindlichkeit.<sup>383</sup> Außerdem ist der Zeitpunkt der Überprüfung, ob ein AKL Verfahren gewählt werden soll, unmittelbar vor der Erstellung einer Klageschrift viel zu spät gewählt.<sup>384</sup> Auch die Idee von Löer, einen Erklärungszwang anzuordnen,<sup>385</sup> führt nur in die obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung, die letztlich nicht gewünscht ist.

Eine Verfahrenssteuerung der AKL Verfahren durch die Gerichte ist damit abzulehnen. Das Gerichtsverfahren sollte sich nicht dem sozialen Konflikt nähern. Dies ist nicht seine dogmatische Aufgabe, sondern es sollte sich auf die rechtliche Konfliktlösung konzentrieren und diese dann effizient durchführen. Wollen Parteien aus eigener Informiertheit oder aufgrund eines Auswahlverfahrens im Laufe eines Gerichtsverfahrens ein AKL Verfahren wählen, kann das Verfahren auf Antrag gemäß § 251 Abs. 1 ZPO ruhend gestellt werden und einem Verfahren der AKL zugeführt werden. Eine solche Schnittstelle wird in der KMO geregelt.

---

<sup>381</sup> Löer, Lambert, Erklärungsgebot zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung in der Klageschrift, ZKM 2015, S. 113.

<sup>382</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 113.

<sup>383</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 113/114.

<sup>384</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 113.

<sup>385</sup> Löer, Lambert, a.a.O., S. 114.

### **4.3.2. Angebot staatlicher Verfahren für außergerichtliche Konfliktlösung – eine Verletzung der Privatautonomie bei fehlerhafter Verfahrenswahl**

Neben der strikten Trennung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren von Gerichtsverfahren, verletzt das Angebot des Güterrichtermodells dann die Privatautonomie der Konfliktparteien, wenn es zu einer fehlerhaften Auswahl des Gerichtsverfahrens gekommen ist. Ansatzpunkt muss sein, für jeden Konflikt das passende Verfahren bereits dann zu ermitteln, wenn der Konflikt entsteht.<sup>386</sup> Nach den aufgezeigten dogmatischen Grundlagen der Konfliktlösung entstehen soziale Konflikte bereits im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens und bedürfen dort einer sofortigen Zuweisung in das passende Verfahren. Es darf also nicht lediglich bei der Korrektur fehlerhafter Verfahrensentscheidungen und einer bloßen Umleitung von kontradiktorischen zu konsensualen Verfahren stehen geblieben werden.

Ob die staatlich angebotene Konfliktlösung im Güterrichterverfahren auch gegen die grundrechtliche Berufsausübungsfreiheit der freiberuflich tätigen Dritten der AKL verstößt, ist umstritten<sup>387</sup> und soll hier nicht untersucht werden. Ausreichend ist es, wenn der Gesetzgeber Rahmenbedingungen schafft, unter denen die Beteiligten ihre außergerichtliche Konfliktlösung selbst organisieren und erreichen können. Wie rechtsdogmatisch herausgearbeitet, geht es bei vielen Konflikten darum, dass die streitenden Parteien Selbstautonomie hinsichtlich ihres Konfliktes erlangen können. Insoweit gibt der Staat Verantwortung für die Konfliktlösung an die Streitparteien zurück. Da jedoch außergerichtlich bei bestimmten Eskalationsgraden des Konflikts die Hilfe eines/einer Dritten erforderlich ist, muss der Staat gewährleisten, dass Institutionen AKL Verfahren anbieten, die den dogmatischen, prinzipiengeleiteten und verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen. Folglich ist eine Steuerung durch den Gesetzgeber lediglich auf der Regulierungsebene für die Verwirklichung der dogmatischen Voraussetzungen und damit zur Förderung der AKL durch eine KMO erforderlich.

### **4.3.3. Konfliktmanagementordnung als Steuerung der Verfahrensauswahl durch informierte Parteien**

Es sind institutionelle Angebote bereitzustellen, damit die Parteien das passende AKL Verfahren selbst wählen können. Dabei stellen sich mehrere Fragen: Wie

---

<sup>386</sup> Siehe 3.1.5, S. 36.

<sup>387</sup> Hierzu: Bäumerich, Maik, Güterrichter und Mediatoren im Wettbewerb, Berlin 2015, S. 189 ff.

können Parteien eine Zuordnung zu einem AKL Verfahren oder dem Gerichtsverfahren vornehmen? Wie entscheiden sich die Parteien für ein adäquates außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren? Welches Verfahren passt zum vorliegenden Konflikt? Welche Konflikthanlaufstelle kann zur Wahl des Konfliktlösungsverfahrens beraten?

#### 4.3.3.1. Privatautonome Entscheidung der Parteien für oder gegen das Gerichtsverfahren

Die Parteien können zunächst durch entsprechende Klauseln in Verträgen die Auswahl eines adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens herbeiführen.<sup>388</sup> Dazu müsste weitreichende Kenntnis bestehen, welche AKL Verfahren es gibt. Sind die Verfahren in einer KMO geregelt, stehen diese Informationen zur Verfügung und die Verfahren können entsprechend gewählt werden.

Außerdem haben sich in den vergangenen Jahren für die Risikoeinschätzung, ob ein außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren dem Gerichtsverfahren vorzuziehen ist, Prozessrisikoanalysen mit Entscheidungsbäumen bewährt.<sup>389</sup> Diese können von Rechtsanwält\*innen genutzt werden, um den Parteien, z.B. in erster Linie Wirtschaftsunternehmen, Empfehlungen für eine Verfahrenswahl zu geben.

Um Konfliktparteien und den sie beratenden Anwält\*innen eine den Verfahrensinteressen der Konfliktparteien entsprechende durch Kriterien gestützte Auswahl des bestgeeigneten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens zu ermöglichen, hat Wendenburg für den Round Table für Mediation und Konfliktmanagement der deutschen Wirtschaft (RTMKM)<sup>390</sup> eine Software (**DiReCT** – **Dispute Resolution Comparison Tool**) entwickelt. Sie steht seit April 2019 auf der Website des RTMKM zur kostenfreien Nutzung zur Verfügung.<sup>391</sup>

---

<sup>388</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., § 1 MediationsG Rn. 148.

<sup>389</sup> Hagel, Ulrich, Der Unternehmensjurist als Risikomanager – die mysteriöse Welt von Risikoanalysen und Entscheidungsbäumen, SchiedsVZ, 2011, 67 f.

<sup>390</sup> Zusammenschluss von Unternehmen, die sich der Förderung von Verständnis, Akzeptanz und Einsatz alternativer Konfliktlösungsverfahren zum Ziel gesetzt haben.

<sup>391</sup> <https://www.rtmkm.de/home/direct-2/>, zuletzt abgerufen am 08.05.2020.



#### 4.3.3.2. Das drittgestützte Auswahlverfahren zur Klärung des richtigen außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens „fitting the forum to the fuss“

Das für die ADR-Diskussion prägende Modell für die Verfahrenswahl wurde von Frank E.A. Sander und Stephen B. Goldberg entwickelt und mit dem klassischen Aufsatz „fitting the forum to the fuss“ veröffentlicht.<sup>392</sup> Das so bezeichnete „Multi-Door Courthouse“ setzt zu einem sehr frühen Zeitpunkt der Konfliktentstehung an, an dem die Parteien noch keine endgültige Verfahrensentscheidung getroffen haben und damit die Verfahrenswahl noch offen ist.<sup>393</sup> Es umfasst alle wesentlichen ADR Verfahren, legt als maßgebliche Kriterien die Ziele der Parteien sowie mögliche Einigungshindernisse zugrunde und setzt sie zu den jeweiligen Verfahren mit einem Punkteschema in Beziehung.<sup>394</sup> Die Bewertung beruht nicht auf empirischen, sondern auf individuellen Erkenntnissen der Verfasser.<sup>395</sup> Das Modell offenbart deshalb methodische Schwierigkeiten, da der Auswahl der Zuweisungskriterien keine objektiven Kriterien zugrunde liegen.<sup>396</sup>

Sowohl Klassifizierungs- als auch Verweisungsmodelle werden seitdem in großer Zahl wissenschaftlich diskutiert. Es zeigt sich jedoch, dass die richtige Diagnose von Fällen und die anschließende Verweisung in ein adäquates Konfliktlösungsverfahren sich mehr als Kunst denn als Wissenschaft darstellt.<sup>397</sup> Aufgrund dieser Schwierigkeiten hatten Sander und Rozdeiczer vorgeschlagen, generell in jedem Konflikt mit dem Verfahren der Mediation zu beginnen und diese für die Zuordnung des passenden Verfahrens zu nutzen.<sup>398</sup> Stellen sich dann Hinderungsgründe heraus, kann in ein anderes ADR Verfahren übergegangen werden.<sup>399</sup> Auch Thole geht davon aus, dass der Gesetzgeber bei der Verfahrensauswahl von vorneherein stärker auf die außergerichtliche Mediation hätte setzen sollen.<sup>400</sup> Wendland gibt an, dass empirische Befunde aus den Güterichterverfahren bestätigen, dass für

---

<sup>392</sup> Sander, Frank E.A.; Goldberg, Stephen B., *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 (1) *Negotiation Journal* 1994, S. 49–61.

<sup>393</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 627.

<sup>394</sup> Sander, Frank E.A.; Goldberg, Stephen B., a.a.O., S. 53.

<sup>395</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 880.

<sup>396</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 880.

<sup>397</sup> Birner, Marietta, *Das Multi-Door Courthouse*, Köln, 2003, S. 172.

<sup>398</sup> Sander, Frank E.A., Rozdeiczer, Lukasz, *Selecting an Appropriate Dispute Resolution*, in: *The Handbook of Dispute Resolution*, San Francisco, 2005, S. 398 f.

<sup>399</sup> Sander, Frank E.A., Rozdeiczer, Lukasz, a.a.O., S. 402 f.

<sup>400</sup> Thole, Christoph, a.a.O., S. 361.

eine transparente, informative und autonome Verfahrenswahl nur das eigene Erleben eines interessenorientierten Verfahrens erfolgreich sein kann, während die Information über theoretische Grundsätze die Parteien kaum zu überzeugen vermag.<sup>401</sup> Damit spricht auch er sich für die Mediation bei der Verfahrenswahl aus.<sup>402</sup> Die Mediation ist auch deshalb ein geeignetes drittgestütztes Auswahlverfahren, weil mit ihr besonders die Interessenlage der Parteien ermittelt werden kann und diese ihre Entscheidung des passenden Verfahrens selbst herbeiführen.

#### *4.3.3.3. Die richtige Institution für das drittgestützte Auswahlverfahren*

In der Wissenschaft wird ebenfalls schon lange diskutiert, welche Institutionen für ein drittgestütztes Auswahlverfahren in Betracht kommen. Bei den Projekten des Multi-Door Courthouses untersuchten entweder Richter\*innen unter Einbeziehung der Parteien, ob ein außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren gewählt werden kann oder es fand die sogenannte „Screening Conference“ mit einem für sämtliche ADR Verfahren speziell geschulten „Screening Officer“ statt.<sup>403</sup>

In Deutschland gibt es bisher keine institutionalisierte Verfahrensauswahl. Rechtsuchende kennen hier bisher nur zwei Wege ihren Konflikt zu lösen, entweder geschieht dies mit Hilfe von Freunden und Bekannten oder durch Inanspruchnahme fachlichen Rats von Rechtsanwälten\*innen.<sup>404</sup> Wendenburg möchte das Konfliktmanagement bei zivilgerichtlichen Verfahren einer Verfahrensberatungsstelle bei den Gerichten überantworten.<sup>405</sup> Besonders geschulte Koordinatoren sollen beim Verweis von Konflikten in das passende Verfahren behilflich sein.<sup>406</sup> Odrig schlägt ein „obligatorisches Konfliktelearing“ vor, entweder an einer Konfliktauflaufstelle bei Gericht oder bei unabhängigen Konfliktberaterbüros, gefördert durch das Justizministerium, wie es in den Niederlanden praktiziert wird.<sup>407</sup>

---

<sup>401</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 884.

<sup>402</sup> Wendland, Matthias, a.a.O., S. 884.

<sup>403</sup> Birner, Marietta, a.a.O., S. 164 f.

<sup>404</sup> Tögel, Rainer, Marktsituation und Nachfrage, in: Greger, Reinhard; Unberath, Hannes (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland, München 2008, S. 35.

<sup>405</sup> Wendenburg, Felix, Differenzierte Verfahrensentscheidungen in zivilrechtlichen Konflikten, ZKM 2013, S. 21.

<sup>406</sup> Wendenburg, Felix, a.a.O., ZKM 2013, S. 21.

<sup>407</sup> Odrig, Josephine, Konfliktauflaufstellen als Verfassungsgebot, ZKM 2019, S. 30.

Vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen läuft eine Verfahrensberatungsstelle bei Gericht dem Grundsatz zuwider, dass Gerichte keine Verfahrenssteuerung anbieten sollten und der soziale Konflikt unmittelbar nach seiner Entstehung einer Zuweisung in das passende Verfahren bedarf. Bei einer öffentlich geförderten Verfahrensberatungsstelle ist wiederum der Staat Anbieter und Förderer der Verfahrensauswahl. Auch würde die obligatorische Konfliktklärung bedeuten, dass auch Wirtschaftsunternehmen, die über eigene Konfliktmanagementsysteme verfügen oder sich von Anwälten\*innen beraten und vertreten lassen in ein Verfahren gezwungen würden, das ihren Bedürfnissen widerspricht.

Die Ideen von Sander und Rozdeicer, Thole und Wendland, die Mediation als Auswahlverfahren einzusetzen und diese durch freiberufliche Mediatoren\*innen durchzuführen, ist zu bevorzugen. Dieses kann Parteien dazu befähigen, selbst zu entscheiden, welches der AKL Verfahren für den jeweiligen Konflikt passend ist. Die Parteien können das Auswahlverfahren freiwillig wählen. Es steht neben der bisherigen Möglichkeit, sich von Rechtsanwälten\*innen beraten und vertreten zu lassen.

#### **4.3.4. Staatliche Regulierung für AKL Verfahren als Verletzung der autonomen Konfliktregelung und damit der Privatautonomie**

Bevor an eine Regulierung von außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren und eines Auswahlverfahrens gedacht werden kann, stellt sich abschließend die Frage, ob das grundlegende Prinzip der Freiwilligkeit bei der Verfahrenswahl und bei der eigenverantwortlichen Durchführung des Verfahrens sowie das Ob und Wie einer Lösungsfindung, einer staatlichen Regulierung durch ein Gesetz entgegensteht. Jack Himmelstein hat den Satz geprägt: „*Das Recht ist ein Elefant: Sobald es den Raum betritt, droht es die Mediation zu dominieren*“.<sup>408</sup> Ade und Gläßer beschreiben das schwierige Verhältnis von Recht und Mediation,<sup>409</sup> das auf alle AKL Verfahren zu übertragen ist. Anders als das bis ins Einzelne geregelte Gerichtsverfahren, fördert die autonome Entwicklung der AKL zwar gerade innovative Konfliktlösungsmethoden, andererseits wird aber durch fehlende Regulierung die Etablierung von AKL im Rechtssystem behindert.<sup>410</sup> Steffek stellt unter Bezug auf die

---

<sup>408</sup> Himmelstein, Jack, zitiert nach: Ade, Juliane; Gläßer, Ulla, Lehrmodul 18: Das Recht in der Mediation, ZKM 2013, S. 57.

<sup>409</sup> Ade, Juliane; Gläßer, Ulla, a.a.O., S. 57.

<sup>410</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 19.

rechtsvergleichende Studie des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht zum MediationsG fest, dass sich die Mediation in Rechtsordnungen mit geringer hoheitlicher Regelungsintensität – wie den Niederlanden und England – ebenso nachhaltig etablieren konnte wie in den USA, wo die Verrechtlichung der Mediation in wesentlichen Teilen weiter fortgeschritten ist.<sup>411</sup> Die rechtsvergleichende Analyse gibt damit keine zwingenden Aussagen für die Frage der Regulierungsdichte.<sup>412</sup> Die Studie identifiziert jedoch für die Mediation Aspekte, die für eine Regulierung sprechen.<sup>413</sup> Wenn der Gesetzgeber den Parteien Rechtssicherheit geben kann, ohne dass die Regeln mit Nachteilen für die Freiwilligkeit und Flexibilität der Mediation einhergehen, dann ist eine hoheitliche Regelung sinnvoll.<sup>414</sup> Dies betrifft Regelungen zur Durchsetzung von Mediationsabreden, Vertraulichkeit, Verjährung und Durchsetzung von Mediationsergebnissen.<sup>415</sup> Außerdem gibt es nachteilige, verkrustete Verhaltensweisen, bei denen der Gesetzgeber Impulse geben kann, damit die außergerichtliche Konfliktlösung eine Gelegenheit erhält, ihre Stärken zu entfalten.<sup>416</sup> Entscheidend ist, dass institutionell gewährleistet wird, dass jeder Konflikt zum richtigen Konfliktlösungsverfahren gelangt.<sup>417</sup> Ferner sind Regelungen zu den Kosten notwendig.<sup>418</sup> Schließlich sollte die Schnittstelle zwischen der Justiz und den außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren geregelt werden.<sup>419</sup> Insgesamt ist rechtsvergleichend zu beobachten, dass sich die Mediation besonders gut entwickelt, wenn sie institutionell in das Rechtssystem integriert wird.<sup>420</sup> Überträgt man diese Aussagen auf ein erweitertes System der Konfliktlösung, sollten Regelungen demnach nach Prinzipien aufgebaut sein, sie sollten deutlich und erreichbar sein und der Fortschritt in der Konfliktlösung darf nicht durch unflexible Regelungen eingeschränkt werden.<sup>421</sup> Eine Regulierung der AKL kann zur Rechtssicherheit, Förderung und Etablierung beitragen, sofern sie die für die AKL dargestellte Regelungsbalance einhält.

---

<sup>411</sup> Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 19.

<sup>412</sup> Steffek, Felix, Rechtsvergleichende Erfahrungen für die Regelung der Mediation, *RabelsZ* 2010, S. 848.

<sup>413</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 848.

<sup>414</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 848.

<sup>415</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 849.

<sup>416</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 849.

<sup>417</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 866.

<sup>418</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 849.

<sup>419</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 19.

<sup>420</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes, Steffek, Felix-Greger, a.a.O., A. Einl. Rn. 19.

<sup>421</sup> Steffek, Felix, *Guide for Regulating Dispute Regulation (GRDR)*, *ZKM* 2013, S. 139.

#### **4.4. Prinzipiengeleitete Regelung des Verhältnisses der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren**

##### **4.4.1. Definition weiterer adäquater außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren**

Die bisherige Systematik der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung muss verändert und in einem einzigen Gesetz vertikal und horizontal gegliedert sowie zusammenfasst werden. Richtig erscheint die dogmatische Klassifizierung des *Guide for Regulating Dispute Resolution*, der die Verfahren danach einteilt, welchen Einfluss die Parteien auf die Einleitung, den Verlauf, das Ergebnis und dessen Verbindlichkeit haben, ob das Verfahren eine/einen Dritte\*n erfordert und welcher Einfluss auf die Auswahl der/des Dritten besteht, ob die Informationen vertraulich sind und ob das Verfahren auf die Interessen der Parteien gerichtet ist.<sup>422</sup> Die Verfahren sind dann im Besonderen Teil des Gesetzes in einer systematischen Reihenfolge nach dem Grad des Einflusses der Parteien von hoch bis abnehmend aufzuführen. Die Regulierungsdichte ist nach dem „je-desto-Verfahren“ zu bestimmen, d.h. je höher der Einfluss der Parteien auf das Verfahren ist, desto geringer muss die Regulierungsdichte sein und je geringer der Einfluss der Parteien auf das Verfahren ist, desto höher ist die staatliche Regulierungsdichte, insbesondere bei der Qualifikation der/des Dritten.<sup>423</sup>

##### **4.4.2. Integration des Mediationsgesetzes und des VSBG in die Konfliktmanagementordnung**

Um die Systematik einer KMO zu gewährleisten, sind das MediationsG und das VSBG als mögliche adäquate außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren in den besonderen Teil der KMO einzuordnen. Nach dem *Guide for Regulating Dispute Resolution* gibt es grundsätzlich keinen Vorrang eines bestimmten Konfliktlösungsverfahrens vor dem jeweils anderen Verfahren.<sup>424</sup> Es werden jedoch nicht die Kostenregelungen des § 7 MediationsG und die im VSBG geregelten Kostenregelungen zur Finanzierung des Verfahrens durch Unternehmer\*innen übernommen.

---

<sup>422</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 139.

<sup>423</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 136 f.

<sup>424</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 139.

#### **4.4.3. Beachtung von Verfahrensgrundsätzen für die einzelnen Verfahren**

In Übereinstimmung mit den angeführten dogmatischen Grundlagen und den Ausführungen des Guide for Regulating Dispute Resolution enthält die KMO abgestufte Verfahrensregelungen, die die Selbstbestimmung der Parteien im Verfahren, die Gerechtigkeit in der Konfliktlösung sowie das Recht auf effiziente und faire Konfliktlösung gewährleisten.<sup>425</sup>

#### **4.5. Kostenregelungen zum Ausgleich des Wettbewerbsnachteils der AKL im Verhältnis zum Gerichtsverfahren**

##### **4.5.1. Einführung einer Konfliktmanagementkostenhilfe**

Die KMO erhält im Allgemeinen Teil Regelungen, die – ähnlich dem Beratungshilfegesetz – eine Konfliktmanagementkostenhilfe für das Auswahlverfahren und für die adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren vorsieht, damit der kostenmäßige Wettbewerbsvorteil gerichtlicher Verfahren nicht zu Lasten der außergerichtlichen Konfliktlösung geht.

Steffek ist der Auffassung, dass die Gewährung der Prozesskostenhilfe sich aus dem Gewaltmonopol des Staates begründet.<sup>426</sup> Im Gegensatz dazu müsse eine Kostenhilfe für die Mediation nur einen chancengleichen Zugang zu diesem Verfahren sichern.<sup>427</sup> Die für die KMO aufgezeigten dogmatischen Grundlagen und die von der Verfassung geforderte Effizienz der Konfliktklärung ergeben jedoch eine Verpflichtung, eine Konfliktmanagementkostenhilfe für das Auswahl- und die AKL Verfahren einzurichten. Dies ergibt sich auch aus Art. 3 Abs. 1 GG und dessen mittelbarer Drittwirkung im Privatrecht und ist allein eine Frage eines sachlichen Grundes für eine unterschiedliche Behandlung der AKL Verfahren zum Gerichtsverfahren. Aus Gründen der Effizienz der AKL Verfahren und der Subsidiarität des Gerichtsverfahrens begründet sich die Konfliktmanagementkostenhilfe. Wie der Bericht der Bundesregierung zu Recht aufzeigt, sind die Voraussetzungen einer

---

<sup>425</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 139 f.

<sup>426</sup> Steffek, Felix, Rechtsfragen der Mediation und des Güterichterverfahrens, ZEuP 2013, S. 544.

<sup>427</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 544.

Konfliktmanagementkostenhilfe noch nicht ausreichend geklärt.<sup>428</sup> Die für die Prozesskostenhilfe angelegten Kriterien sind für die AKL Verfahren nicht geeignet.<sup>429</sup> So können als Voraussetzungen weder Erfolgsaussichten oder die Mutwilligkeit bei außergerichtlichen AKL Verfahren angenommen werden.<sup>430</sup> Die AKL Verfahren sind ergebnisoffen und damit letztlich vom Ergebnis unabhängig. Der Zugang zur außergerichtlichen Konfliktlösung muss für alle Parteien, unabhängig vom Einkommen, gewährleistet sein. Die Gewährung einer Konfliktmanagementkostenhilfe ist allein von der wirtschaftlichen Bedürftigkeit der Parteien abhängig zu machen.<sup>431</sup> Das Vorliegen eines Konflikts kann aufgrund der bestehenden definitiven Probleme nicht als Zugangsvoraussetzung gelten, denn das Auswahlverfahren soll auch bei intrapsychischen Konflikten die Beratung und zumindest die Auswahl eines therapeutischen Verfahrens, eines Coachings oder einer Supervision gewährleisten.

#### **4.5.2. Rechtsschutzversicherungen und Förderung der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung**

Für die Förderung adäquater außergerichtlicher Konfliktlösung spielen Rechtsschutzversicherungen eine große Rolle. Können sie doch durch finanzielle Förderung eines außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens Wettbewerbsnachteile im Verhältnis zum Gerichtsverfahren aufheben. Auf Beschluss der Justizminister der Länder nahm Ende Oktober 2005 das Bundesjustizministerium Gespräche mit der Versicherungswirtschaft auf mit dem Ziel, dass Rechtsschutzversicherer außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren in größerem Maße fördern könnten.<sup>432</sup> Bereits in den ARB 94/2000 waren Gebühren einer außergerichtlichen Mediation als Kosten im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens bis zur Höhe der Gebühren gedeckt, die im Fall der Anrufung eines zuständigen staatlichen Gerichts der ersten

---

<sup>428</sup> Masser, Kai; Engewald, Bettina; Scharpf, Lucia; Ziekow, Jan, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Speyer, 14.06.2017, in: Bericht der Bundesregierung, über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren, Unterrichtung, BT-Drs. 18/13178 vom 20.07.2017, S. 170, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/131/1813178.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

<sup>429</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 544.

<sup>430</sup> Steffek, Felix, a.a.O., S. 544.

<sup>431</sup> So auch Greger in: Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., § 7 MediationsG, Rn. 6 und 7.

<sup>432</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, Mediation und Rechtsschutzversicherungen, in: Haft, Fritjof; Schlieffen, Katharina von (Hrsg.), Handbuch der Mediation, München 2016, § 57 Rn. 5.

Instanz entstehen würden.<sup>433</sup> Für das Verfahren der Mediation weist Tögel darauf hin, dass die D.A.S. Rechtsschutzversicherung bereits im Jahre 2005 die Mediation in ihren Leistungskatalog aufgenommen hat, jedoch kaum Nachfrage bestand.<sup>434</sup> Den jährlich über 1,8 Millionen zivilrechtlichen Klageverfahren 1. Instanz standen 2.000 bis 2.500 Mediationen gegenüber.<sup>435</sup> Diese geringe Nachfrage beruhte nicht auf Desinteresse, sondern auf fehlender Kenntnis des Mediationsverfahrens in der Bevölkerung.<sup>436</sup> Die Rechtsschutzversicherungsbranche verfolgt dabei neben der Entlastung der Justiz auch eigene Ziele.<sup>437</sup> Bisher nur als Unternehmen für Kosten-erstattung tätig, könnten diese sich nun gegenüber dem Kunden als Dienstleister darstellen.<sup>438</sup> Gleichzeitig ist die Veränderung der Streitkultur im Interesse der Rechtsschutzunternehmen, denn jeder nicht geführte Rechtsstreit ist neben dem gewonnenen Rechtsstreit ein Gewinn für das Unternehmen.<sup>439</sup> Tögel stellte bereits 2005 die These auf, dass entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen eine unabhängige und eigenständige Dienstleistungsbranche entstehen lassen könnte, der ein erhebliches Nachfragepotential gegenüberstände.<sup>440</sup> Als schwierig fassbare Dienstleistung wird Mediation nur mit verlässlichen Standards von den Nachfragenden akzeptiert werden.<sup>441</sup>

Die Rechtsschutzversicherer haben ab 2007 unterschiedliche Ansätze gewählt, die Mediation in ihre Rechtsschutzbedingungen aufzunehmen. Dabei entwickelte sich für die Beteiligten überraschend ein Schwerpunkt bei der Telefonmediation, bei denen der Mediator einfache Konflikte am Telefon in getrennten Gesprächen mit den Beteiligten zu deren Zufriedenheit klärte.<sup>442</sup> Die Telefonmediation ist umstritten, weil sie in der Regel die Maßstäbe einer Mediation nicht erfüllt und damit ihrem Ruf schadet.<sup>443</sup> Einige Angebote von Versicherungen verstoßen gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz und haben wettbewerbsrechtliche Implikationen, weil mit zweifelhaften Zertifizierungsverfahren geworben wird.<sup>444</sup> Die Annahmen von

---

<sup>433</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, a.a.O., § 57 Rn. 10.

<sup>434</sup> Tögel, Rainer, a.a.O., S. 31.

<sup>435</sup> Tögel, Rainer, a.a.O., S. 31.

<sup>436</sup> Tögel, Rainer, a.a.O., S. 32.

<sup>437</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, a.a.O., § 57 Rn. 11.

<sup>438</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, a.a.O., § 57 Rn. 11.

<sup>439</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, a.a.O., § 57 Rn. 14.

<sup>440</sup> Tögel, Rainer, a.a.O., S. 35.

<sup>441</sup> Tögel, Rainer, a.a.O., S. 36.

<sup>442</sup> Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, a.a.O., § 57 Rn. 21.

<sup>443</sup> Engler, Karen, ZKM-Report Heft 1/17 vom 15.01.2017, Editorial.

<sup>444</sup> Engler, Karen, a.a.O., Editorial.



Tögel zeigen damit, dass mit einer klaren Regelung der außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren in einer KMO die Rechtsschutzversicherer zur Förderung dieses Angebots beitragen und ihre Produktpalette erweitern werden.

## 5. Konfliktmanagementordnung als eigenständiges Gesetz für die adäquate außergerichtliche Konfliktlösung

Das vorgeschlagene Gesetz mit dem Titel „Konfliktmanagementordnung“ ist ein eigenständiges Verfahrensgesetz, das unabhängig neben der ZPO für die außergerichtliche Konfliktlösung steht.

### 5.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Länder

Um eine Rechtszersplitterung auf Länderebene zu vermeiden, sollte die KMO als Bundesgesetz erlassen werden. Demgemäß benötigt der Bund die Gesetzgebungskompetenz.

#### 5.1.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Das GG verleiht den Ländern das Recht zur Gesetzgebung, soweit der Bund keine eigene Gesetzgebungskompetenz hat (Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund hat nur dann die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm diese nach Art. 73 Abs. 1 GG zugewiesen wird oder er im Wege der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zuständig ist (Art. 72 GG).<sup>445</sup> Da keine ausschließliche Kompetenz für eine KMO ersichtlich ist, kommt nur die konkurrierende Gesetzgebung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (*gerichtliche Verfahren und Rechtsberatung*) oder Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (*Recht der Wirtschaft*) in Betracht. Der Begriff des *gerichtlichen Verfahrens* umfasst u.a. Regelungen im „unmittelbaren Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens (...) über das Ob und Wie als Voraussetzung für das gerichtliche Verfahren“.<sup>446</sup> Die KMO fällt nicht darunter, da Konflikte nicht obligatorisch im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens gelöst werden sollen. Der Begriff *Rechtsberatung* setzt die Beratung oder Vertretung voraus,<sup>447</sup> was nicht in allen AKL Verfahren der Fall ist. Der Kompetenztitel *Recht der Wirtschaft* ist weit zu fassen.<sup>448</sup> Er betrifft alle

---

<sup>445</sup> Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Schiedsamtsgesetz? Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 062/19, Berlin 2019, S. 4.

<sup>446</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 6.

<sup>447</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 6.

<sup>448</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 6.

wirtschaftsregulierenden und wirtschaftslenkenden Gesetze.<sup>449</sup> Auf die Rechtsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt es nicht an, nicht erfasst sind allerdings private Tätigkeiten.<sup>450</sup> Der Kompetenztitel gilt damit für alle wirtschaftlichen Dienstleistungen, wie gewerbliche und freiberufliche Anbieter, die im Rahmen der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung tätig werden. Damit fallen alle AKL Verfahren unter die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Der Bund kann damit auch die Qualitätsvoraussetzungen und Ausbildungsvorschriften für die Anbieter mitregeln. Folglich kann eine Regulierung durch ein Bundesgesetz erfolgen.

### **5.1.2. Gesetzgebungskompetenz der Länder**

Da die Konfliktmanagementkostenhilfe und die Regelung sämtlicher außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse liegen, ist es erforderlich, dass eine bundeseinheitliche Regelung gemäß Artikel 72 Abs. 2 GG getroffen wird. Ausbleibende oder unterschiedliche Regelungen durch die Landesgesetzgeber würden zu einer Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen führen. Es wäre zu befürchten, dass Grundprinzipien der AKL Verfahren nicht bundesweit gelten würden. Bei länderübergreifenden Verfahren könnte es sogar dazu führen, dass unterschiedliche Standards angewendet würden. Dies wäre nicht hinnehmbar.

### **5.2. Aufbau der Konfliktmanagementordnung**

Eine KMO hat im Allgemeinen Teil zunächst für alle Konflikte die Konfliktanlaufstelle und das Auswahlverfahren zu regeln. Außerdem wird dort die Konfliktmanagementkostenhilfe nebst allen Kostenregelungen der AKL Verfahren vorgeesehen.

Verfahrensregelungen, die für alle im Besonderen Teil der KMO geregelten Verfahren gelten sollen, werden „vor die Klammer gezogen“.

Der Besondere Teil der KMO berücksichtigt die weiteren, noch nicht gesetzlich geregelten adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren (Reihenfolge entsprechend dem Einfluss der Parteien auf das Verfahren) unter Integration des MediationsG und VSBG. Soweit notwendig, werden spezielle Verfahrensregelungen aufgenommen. Schließlich werden Regelungen zur Qualifikation des/der

---

<sup>449</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 6.

<sup>450</sup> Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 7.

Dritten erlassen, ebenfalls abgestuft nach der Einflussnahme der Parteien auf das Verfahren.

## **5.2.1. Allgemeiner Teil**

### *5.2.1.1. Konflikthanlaufstelle und Auswahlverfahren*

Als Institutionen, die die Konflikthanlaufstellen anbieten, sind die Mediationsverbände vorgesehen. Zwar waren sich die zahlreichen Mediationsverbände in der Vergangenheit über die Frage der Professionalisierung der Mediation uneinig und es gab lange Zeit keine gemeinsame Zusammenarbeit.<sup>451</sup> Dies hat sich jedoch gewandelt und die Verbände haben sich am 05.05.2019 in Frankfurt am Main zur gemeinsamen Zusammenarbeit bei Qualitätsstandards der Mediation verpflichtet.<sup>452</sup>

Die Regelung der KMO sieht vor, dass der jeweilige Verband eine eigene Konflikthanlaufstelle betreiben darf. Die dem Verband angeschlossenen Mediatoren\*innen werden auf einer Liste der Konflikthanlaufstelle geführt, welche für die Parteien einsehbar ist. Die Verbände erhalten das Auswahlverfahren als öffentliche Selbstverwaltungsaufgabe übertragen, ähnlich dem Modell der Rechtsanwaltskammern. Dies ist notwendig, da die Konflikthanlaufstelle die Konfliktmanagementkostenhilfe administrieren wird. Es wird vorgeschlagen, das Auswahlverfahren als Co-Mediation mit je einem/r Anwaltsmediator\*in und einem/einer Psychologen\*in auszugestalten, um sicherzustellen, dass alle Konflikte erfasst werden können. Beide verfügen über eine zertifizierte Mediationsausbildung. Die Parteien erarbeiten dann selbst, welches Verfahren sie wählen wollen. Dies kann auch ein gerichtliches Verfahren sein, wenn dieses passend ist. Im Auswahlverfahren ist die Teilnahme von Rechtsanwältinnen\*innen und Beiständen\*innen selbstverständlich zuzulassen. Ohne anwaltliche Vertretung können die Parteien sich über das genannte neue Konfliktlösungstool des RTMKM informieren, ggfs. kann auch vor Beginn des Verfahrens mit Fragebögen oder einer Matrix gearbeitet werden.<sup>453</sup> Das Auswahlverfahren findet in Räumen der Konflikthanlaufstelle statt. Die Vergütung der

---

<sup>451</sup> Hohmann, Jutta; Rafi, Anusheh, Das Zusammenrücken der Mediationsverbände, Spektrum der Mediation 2017, S. 35/36.

<sup>452</sup> Die neuen QVM-Standards der großen Mediationsverbände, online verfügbar: <https://www.mediationaktuell.de/news/neuen-qvm-standards-grossen-mediationsverbaende>, zuletzt abgerufen am 18.04.2020.

<sup>453</sup> Hagel, Ulrich, Effizienzgewinnung durch rationale Auswahl des Streitbeilegungsverfahrens, ZKM 2014, 111/112.

Mediatoren\*innen für das Auswahlverfahren wird gesetzlich reguliert. Die Konflikthanlaufstelle finanziert sich aus den Honoraren und einer Verfahrensgebühr, mit der Personal und Büromiete finanziert werden.

#### *5.2.1.2. Regelung der Verfahrenskosten*

Das Gesetz wird die Parteien zur jeweils hälftigen Tragung der Verfahrensgebühr der Konflikthanlaufstelle verpflichtet. In den Konfliktlösungsverfahren werden die Kosten und die Kostentragung mit dem/der Dritten vor Beginn rechtswirksam vereinbart, dies wird als Anforderung im Gesetz formuliert.

#### *5.2.1.3. Regelung der Konfliktmanagementkostenhilfe*

Die Partei, die wirtschaftlich nicht in der Lage ist, das Verfahren zu führen, kann in der Konflikthanlaufstelle einen Antrag auf Konfliktmanagementkostenhilfe stellen. Die hälftige Verfahrensgebühr und die Mediatoren\*innenvergütung wird von der Konfliktmanagementkostenhilfe übernommen. Von der Beantragung ausgeschlossen sind Unternehmen und andere wirtschaftliche Organisationen. Die Konfliktmanagementkostenhilfe ist bei der Auswahl eines AKL Verfahrens auf dieses zu erstrecken.

#### *5.2.1.4. Empfehlung der Mediatoren\*innen bei intrapsychischen Konflikten*

Sollte sich im Auswahlverfahren herausstellen, dass ein intrapsychischer – also kein sozialer – Konflikt vorliegt, kann die Konflikthanlaufstelle – sofern dies von einer der Parteien gewünscht wird – eine Empfehlung für die Wahl einer individuellen Beratung, Coaching, Supervision oder gar einer Therapie auf vertraulichem Wege aussprechen.

#### *5.2.1.5. Verjährungshemmung*

Für sämtliche im Besonderen Teil geregelte Verfahren wird eine einheitliche Bestimmung eingeführt, die mit Beginn des Auswahlverfahrens oder eines im Besonderen Teil geregelten AKL Verfahrens eine Hemmung der Verjährung bewirkt. Beginn des Verfahrens ist die erstmalige Kontaktaufnahme der Parteien mit der Konflikthanlaufstelle oder mit einem AKL Verfahren. Das Ende der Hemmung wird mit dem Ende des Verfahrens oder bei Untätigkeit festgelegt.

### *5.2.1.6. Vertretung durch Rechtsanwälte\*innen*

In allen Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung wird geregelt, dass sich die Parteien durch Rechtsanwälte\*innen vertreten und begleiten lassen können.

### *5.2.1.7. Vollstreckbarerklärung*

Es wird geregelt, dass die Parteien die Möglichkeit haben, ihre in einem AKL Verfahren getroffene Regelung, sei sie selbst erarbeitet oder von einem/einer Dritten bestimmt, beim Notariat einvernehmlich für vollstreckbar erklären zu lassen. Alternativ kann ein Anwaltsvergleich angestrebt werden, wenn auf jeder Seite Rechtsanwälte\*innen am Verfahren beteiligt sind.

### *5.2.1.8. Auswahl des Gerichtsverfahrens, Subsidiarität des Gerichtsverfahrens*

Für Konflikte die nur rechtliche Probleme aufweisen oder bei denen die BATNA<sup>454</sup>, die „Best Alternative to a Negotiated Agreement“, auf die Durchführung eines Gerichtsverfahrens als günstigere Lösung verweist, kann als Ergebnis des Auswahlverfahrens ein Gerichtsverfahren gemäß der ZPO oder der anderen Gerichtszweige von einer der Parteien einzuleiten sein.

Im Auswahlverfahren ist die Regelung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Mediatoren\*innen erforderlich. Ebenso muss eine gesetzliche Hinweispflicht auf eine Vertraulichkeitsvereinbarung geschaffen werden, da jede Partei das Verfahren jederzeit verlassen kann und die Frage der Nutzung der preisgegebenen Informationen im Falle eines sich anschließenden Gerichtsverfahrens zu berücksichtigen ist. Das Gesetz gewährleistet, dass die Parteien die vereinbarten Gegenstände der Vertraulichkeitsvereinbarung nicht mehr in ein Gerichtsverfahren einbringen dürfen.

Für alle Verfahren gilt, dass der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist und nach einem Scheitern der außergerichtlichen Konfliktlösung das Gerichtsverfahren weiter in Anspruch genommen werden kann.

Umgekehrt kann von Parteien im laufenden Gerichtsverfahren vereinbart werden, das Gerichtsverfahren gemäß § 251 Abs. 1 ZPO ruhend zu stellen und eine Überleitung in das Auswahlverfahren oder direkt in ein adäquates außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren vorzunehmen.

---

<sup>454</sup> Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*, 2. Auflage, New York 1991, S. 100 f.

### 5.2.1.9. Einstweiliger Rechtsschutz und Ausschlussfristen

Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes können unabhängig von einem AKL Verfahren eingeleitet werden, sofern diese zur Sicherung der eigenen Rechte unabdingbar sind. Bei Ausschlussfristen, die nicht – wie Verjährungsfristen – gehemmt werden können, kann Klage erhoben werden. Den Parteien wird die Möglichkeit eröffnet, das Gerichtsverfahren für ruhend zu erklären.

### 5.2.2. Besonderer Teil

Vorteil der AKL ist, dass die Parteien das Verfahren selbst bestimmen, genau auf ihre individuellen Fähigkeiten, Bedürfnisse und den Eskalationsgrad abstimmen können.<sup>455</sup> Bis auf die Mediation, die Verbraucherschlichtung und das Schiedsgerichtsverfahren sind die AKL Verfahren bisher gesetzlich nicht geregelt.<sup>456</sup> Einerseits eröffnen sich Felder für Gestaltungsspielräume, andererseits macht das Fehlen einheitlicher Begriffe der AKL Verfahren die Ermittlung des richtigen Verfahrens schwer.<sup>457</sup> Die Verfahren werden mit Steffek<sup>458</sup> und Greger<sup>459</sup> danach kategorisiert, in welcher Intensität ein/e neutrale/r Dritte\*r an der Konfliktlösung beteiligt wird. Entsprechend abgestuft ist auch bei der gesetzlichen Regelungsdichte zu verfahren.

#### 5.2.2.1. Mediation

Der/die Mediator\*in hat die Aufgabe, die Parteien in einem strukturierten Verfahren mit speziellen Interventionstechniken zu einer von ihnen selbst erarbeiteten Lösung zu führen.<sup>460</sup> Der/die Mediator\*in gibt nicht die Lösung vor.<sup>461</sup> Die Mediation ist im MediationsG geregelt, das in die KMO übernommen wird.

Die aktuelle Vorbefassungsregelung des § 3 Abs. 2 MediationsG ist aufzuheben, da diese dem Berufsrecht der Anwälte\*innen nachgebildet ist, aber damit der Struktur eines Mediationsverfahrens nicht gerecht wird.<sup>462</sup> Eine Verrechtlichung

---

<sup>455</sup> Greger, Reinhard, Für jeden Konflikt das passende Verfahren, ZKM 2014, S. 140.

<sup>456</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>457</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>458</sup> Steffek, Felix, Guide for Regulating Dispute Resolution (GRDR), ZKM 2013, S. 136–138.

<sup>459</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>460</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>461</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>462</sup> Zukunft, Sebastian, Das Vorbefassungsverbot im Mediationsgesetz, Spektrum der Mediation 2012, S. 58.

ist nicht erforderlich, da niemand diejenigen Elemente, die Teil einer Konfliktlösung sind, besser kennt als die Parteien.<sup>463</sup> Da Einzelmediatoren gegenüber Mediatoren in Berufsausübungsgemeinschaften durch § 3 Abs. 2 bis 4 MediationsG benachteiligt werden, sind auch diese Absätze aufzuheben. Das Vorbefassungsverbot kann durch eine gesetzliche Offenlegungspflicht einer etwaigen Vorbefassung des/der Mediators\*in abgesichert werden.

Regelungen über die Ausbildung und Zertifizierung der Mediatoren\*innen sind von hoher Bedeutung, um ein qualitatives und effizientes Verfahren nach den Standards der Mediation durchführen zu können.

#### *5.2.2.2. Konfliktmoderation*

Die/der Moderator\*in ist eine/ein neutrale/r Dritte\*r.<sup>464</sup> Ihre/seine Vermittlung ist nicht lösungsorientiert, sondern verfahrensbezogen.<sup>465</sup> Sie/er unterstützt die Parteien beim Aushandeln einer Vereinbarung, wirkt auf eine sachbezogene Diskussion hin, regt neue Gedanken an und gibt auch Lösungsoptionen an.<sup>466</sup> Aufgrund der weitgehenden Verfahrensautonomie benötigt das Verfahren lediglich Regeln zum Schutz der Vertraulichkeit. Da eine gewisse Eingriffsintensität besteht, handelt es sich nicht um ein Mediationsverfahren.<sup>467</sup>

#### *5.2.2.3. Klärungshilfe*

Ziel dieses durch Kommunikationstechniken des/der Klärungshelfers\*in gelenkten Austausches ist die Lösung von Konflikten auf der Beziehungsebene.<sup>468</sup> Die Parteien haben Gelegenheit, einen Dialog über ihre einander widersprechenden subjektiven Wahrheiten zu führen.<sup>469</sup> Der/die Klärungshelfer\*in kann mit dem Blick von außen Einfluss auf eine Lösungsentwicklung nehmen, fällt damit aber nicht unter den Begriff der Allparteilichkeit.<sup>470</sup> Die Klärungshilfe gilt als stilistische Variante der Mediation, jedoch wird mit einem Modell gearbeitet, das den Einsatz

---

<sup>463</sup> Wendenburg, Felix, *Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen*, ZKM 2014, S. 36.

<sup>464</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>465</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>466</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>467</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 140.

<sup>468</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 18.

<sup>469</sup> Prior, Christian; Thomann, Christoph, *Klärungshilfe*, *Konfliktodynamik* 2015, S. 298–303.

<sup>470</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger D Rn. 18.



von starken Interventionstechniken vorsieht, wie Doppeln, Dialogisieren und Erklären.<sup>471</sup> Somit ist das Verfahren nicht als Mediation einzustufen.<sup>472</sup> Von besonderer Bedeutung sind hier Regelungen zur Vertraulichkeit. Zugunsten des/der Klärungshelfers\*in besteht ein weitgehendes, gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht. Regelungen über die Ausbildung und Zertifizierung des/der Klärungshelfers\*in sind von hoher Bedeutung, um ein qualitatives und effizientes Verfahren nach den Standards der Klärungshilfe durchführen zu können.

#### 5.2.2.4. Verbraucherschlichtung (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz)

Das VSBG ist nicht ohne Weiteres in die Konfliktmanagementordnung einzuordnen, denn die privaten oder behördlichen Verbraucherschlichtungsstellen dürfen nicht nur die Schlichtung anbieten, sondern auch alle anderen Verfahrensmethoden wie Moderation und Mediation.<sup>473</sup> Das VSBG schafft keine Pflicht zur Nutzung, ermöglicht dem Verbraucher aber eine spezialisierte und effiziente Streitbeilegung als Alternative zum Gerichtsverfahren.<sup>474</sup> Die Kostenregelungen des VSBG werden nicht übernommen, da die überwiegende Finanzierung der Schlichtungsstellen durch die Unternehmer\*innen im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Stellen bedenklich erscheint und viele Unternehmen von der Teilnahme an der Verbraucherschlichtung abhält.<sup>475</sup> Die jeweils hälftige Kostentragung der Parteien ist im Allgemeinen Teil bereits geregelt.

#### 5.2.2.5. Schlichtung

Die Schlichtung ist in zahlreichen Einzelschriften als Grundlage für Schlichtungsstellen geregelt.<sup>476</sup> Dies gilt auch für § 15a ZPOEG. Wenn Landesgesetze bestehen, sprechen diese von Schlichtung.<sup>477</sup> Eine Legaldefinition der Schlichtung und eine gesetzliche Abgrenzung zur Mediation fehlen.<sup>478</sup> Der Gesetzgeber des

---

<sup>471</sup> Prior, Christian; Thomann, Christoph, a.a.O., *Konfliktdynamik* 2015, S. 298–303.

<sup>472</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger D Rn. 18.

<sup>473</sup> Röthemeyer, Peter, *Verbraucherangelegenheiten*, in: Trenczek, Thomas; Berning, Detlev; Cristina Lenz; Hans-Dieter Will (Hrsg.), *Handbuch Mediation und Konfliktmanagement*, 2. Auflage, Baden-Baden 2017, S. 591.

<sup>474</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 592.

<sup>475</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix-Greger, a.a.O., § 23 VSBG Rn. 5.

<sup>476</sup> Röthemeyer, Peter, *Die Schlichtung – ein Stiefkind der Gesetzgebung*, ZKM 2013, S. 47.

<sup>477</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 48.

<sup>478</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 47.

Mediationsgesetzes stand fehlenden begrifflichen Abgrenzungen und nicht vereinheitlichten Regelungen gegenüber.<sup>479</sup> Nach Röthemeyer ist es Aufgabe des/der Schlichters\*in, am Ende des Verfahrens von sich aus einen Vorschlag zur Lösung zu unterbreiten, der nicht bindend ist.<sup>480</sup> Entweder gezielt oder nicht bewusst versuchen damit die Parteien, den/die Schlichter\*in mit ihren Strategien zu überzeugen, ihrer jeweiligen Lösung zu folgen.<sup>481</sup> Dies unterscheidet das Schlichtungsverfahren von der Mediation, bei der der/die Mediator\*in in allen Phasen des Verfahrens die inhaltliche Verantwortung – auch für die Lösungsoptionen – bei den Parteien belässt.<sup>482</sup> Damit ist die Schlichtung weniger eigenverantwortlich<sup>483</sup> und die Regelungsdichte höher, da der/die Schlichter\*in eine größere Verantwortung für das Verfahrensergebnis hat. Die Schlichtung muss von der Mediation abgegrenzt werden.<sup>484</sup> Es sind mit der Definition des Verfahrens zu regeln: Unabhängigkeit, Neutralität, Regeln zur Befangenheit und Verschwiegenheit des/der Schlichters\*in sowie zum rechtlichen Gehör und zur möglichen Bindung an den Schlichtungsvorschlag.<sup>485</sup> Ferner sind Regelungen zur Qualifikation des/der Schlichters\*in erforderlich.<sup>486</sup> Diese/r benötigt besondere Kompetenzen in der Sachverhaltsaufklärung und Formulierung von Schlichtungssprüchen.<sup>487</sup>

#### 5.2.2.6. *Expertenvotum, Early Neutral Evaluation, Mini Trial*

Im Verfahren des Expertenvotums soll der/die Dritte eine unverbindliche Beurteilung einer Streitfrage abgeben, anders als beim Schiedsgutachten wird damit der Streit nicht rechtsverbindlich beendet.<sup>488</sup>

Bei der Early Neutral Evaluation und beim Mini Trial wird ein/eine Experte\*in auf dem konfliktbezogenen Gebiet in einem frühen Stadium eingeschaltet, um eine rechtliche Bewertung der Prozessaussichten beider Parteien vorzunehmen.<sup>489</sup> Beim

---

<sup>479</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 48.

<sup>480</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 49.

<sup>481</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 49.

<sup>482</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 49.

<sup>483</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 49.

<sup>484</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 51.

<sup>485</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 50.

<sup>486</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 50/51.

<sup>487</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 50/51.

<sup>488</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 22.

<sup>489</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 24.

Mini Trial kann dies im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens in einer Prozesssimulation geschehen.<sup>490</sup> Die rechtlich notwendigen Regelungen folgen dem Schlichtungsverfahren.

#### 5.2.2.7. *Schiedsgutachten*

Der/die Schiedsgutachter\*in ist eine neutrale fachkundige Person, die ein den Konflikt blockierendes Sachthema klären soll.<sup>491</sup> Die Parteien vereinbaren, dass ihre Feststellungen verbindlich sind, aber eben nicht für die Endentscheidung, sondern nur für das Sachthema.<sup>492</sup>

Damit unterscheidet er/sie sich vom/von der Schlichter\*in, der/die einen Vorschlag für die Beilegung des gesamten Konflikts unterbreitet.<sup>493</sup> Zum Schiedsgerichtsverfahren unterscheidet sich der/die Schiedsgutachter\*in sich dahingehend, dass er/sie keine vollstreckbare Entscheidung trifft und so die Vorschriften des Schiedsgerichtsverfahrens keine Anwendung finden.<sup>494</sup>

Dadurch, dass die Parteien den/die Gutachter\*in gemeinsam auswählen, besteht eine größere Chance, dass die gutachterlichen Feststellungen anerkannt werden.<sup>495</sup> Anders als in gerichtlichen Verfahren mit Sachverständigenbeweis, wird bei der Sachverhaltsermittlung die gemeinsame Kommunikation zwischen den Parteien fortgeführt.<sup>496</sup> Mithilfe der neutralen Bewertung der Standpunkte durch den/die Gutachter\*in, können die Parteien ihre Prozesschancen besser einschätzen und einvernehmliche Lösungen anstreben.<sup>497</sup> Da das Verfahren bisher nur auf vertraglicher Grundlage von den Parteien selbst geregelt werden kann,<sup>498</sup> sollten in der KMO Regelungen zur Unabhängigkeit, Neutralität, Regeln zur Befangenheit und Verschwiegenheit des/der Schiedsgutachters\*in sowie zum rechtlichen Gehör getroffen werden, wie dies auch für den/die Schlichter\*in erfolgt.<sup>499</sup> Ferner werden

---

<sup>490</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 24.

<sup>491</sup> Greger, Reinhard, Schiedsgutachten: Konfliktmanagement mit Sachverstand, ZKM 2013, S. 43.

<sup>492</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 43.

<sup>493</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 44.

<sup>494</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 43.

<sup>495</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 45.

<sup>496</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 46.

<sup>497</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 45.

<sup>498</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 44.

<sup>499</sup> Röthemeyer, Peter, a.a.O., S. 50.

Regelungen zur Bestimmung des/der Gutachters\*in durch die Parteien, zur Kosten-tragung, zur Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für die Begutachtung, für die Ablieferungsfrist und den Umfang einer Begründung benötigt.<sup>500</sup> Auch ist eine Regelung vorzusehen, dass die Parteien die Bindungswirkung des Gutachtens auch in einem späteren Gerichtsverfahren durch eine vertragliche Abrede im Vorfeld bestimmen müssen.<sup>501</sup>

#### 5.2.2.8. *Dispute Boards*

Wenn komplexe technische und rechtliche Streitfragen miteinander verknüpft sind, die während des laufenden Projekts gelöst werden müssen oder es sich um Großprojekte wie Bau- und Anlagenprojekte, IT-Projekte, Forschungs- und Entwicklungs-kooperationen oder technisch-rechtliche Streitgegenstände handelt, sind Dispute Boards geeignete Verfahren, die zu einer raschen und kostengünstigen Lösung führen können.<sup>502</sup> Wenn das Verfahren das Projekt vollständig begleitet, verhindert es die Entstehung von „Claimgebirgen“, wie sie für Großprojekte charakteristisch sind.<sup>503</sup> Es wird ein Gremium von den Parteien benannt, das entweder ständig – projektbegleitend – oder im konkreten Konfliktfall – ad hoc – benannt wird und innerhalb kurzer Frist eine Empfehlung oder Entscheidung zur Lösung abgibt, die nach Verstreichen einer kurzen Frist verbindlich wird.<sup>504</sup> Für den Fall eines frist-gerechten Widerspruchs innerhalb der kurzen Frist kann die Entscheidung zu-nächst innerhalb einer weiteren Frist noch einmal verhandelt oder in einem an-schließenden Schiedsgerichts- oder Gerichtsverfahren überprüft und aufgehoben werden, bis dahin ist sie durchsetzbar.<sup>505</sup>

Auch hier ist das Verfahren zu regeln. Besondere Regelungen sind erforderlich, weil die Qualität aufgrund der schnellen Entscheidung geringer ist, die Parteien akzeptieren dies jedoch, weil zeitlicher und finanzieller Mehraufwand eines Gerichtsverfahrens in der Regel vermieden werden kann.<sup>506</sup>

---

<sup>500</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 44.

<sup>501</sup> Greger, Reinhard, a.a.O., S. 45.

<sup>502</sup> Ahrens, Jan-Michael, Dispute Boards, ZKM 2013, S. 72.

<sup>503</sup> Ahrens, Jan-Michael, a.a.O., S. 72.

<sup>504</sup> Ahrens, Jan-Michael, a.a.O., S. 72.

<sup>505</sup> Ahrens, Jan-Michael, a.a.O., S. 74–75.

<sup>506</sup> Ahrens, Jan-Michael, a.a.O., S. 76.

### 5.2.2.9. Adjudikation

Die Adjudikation ist ein summarisches Verfahren des Baurechts.<sup>507</sup> Entsteht während der Ausführung baurechtlicher gegenseitiger Leistungspflichten ein Konflikt, kann hier durch einen/eine Adjudikator\*in rasch Rechtssicherheit geschaffen werden, noch während das Bauprojekt läuft.<sup>508</sup> Auf Antrag eines Bauvertragspartners trifft ein/e zur Sachaufklärung befugte/r unabhängige/r Adjudikator\*in in einem vorgegebenen engen Zeitrahmen eine summarische Entscheidung.<sup>509</sup> Die Entscheidung ist vorläufig verbindlich, wenn die Parteien nicht widersprechen.<sup>510</sup> Auch hier sind Regelungen ähnlich einem Schiedsgutachterverfahren zu treffen.

### 5.2.2.10. Leistungsbestimmung

Bei der Leistungsbestimmung können die Parteien eine/einen Dritte\*n beauftragen, eine von ihnen zu erbringende Leistung festzulegen.<sup>511</sup> Die Kriterien, nach denen die Festlegung erfolgen soll, werden von den Parteien bestimmt (§ 317 BGB) und können bei Unbilligkeit durch ein Gerichtsurteil korrigiert werden (§ 319 BGB).<sup>512</sup> Dieses Institut der Vertragsgestaltung kann auch bei Konflikten eingesetzt werden.<sup>513</sup>

### 5.2.2.11. Variationen und Kombinationen

Übergänge in andere Konfliktlösungsverfahren und die Anwendung von Variationen und Kombinationen in Verfahren der adäquaten außergerichtlichen Konfliktlösung sind wünschenswert und sinnvoll.<sup>514</sup> Ein Übergang setzt aber voraus, dass der/die Dritte mit Beendigung eines Verfahrens und dem Übergang in ein anderes Verfahren – sollte er/sie das weitere Verfahren selbst durchführen – die Parteien über den Rollenwechsel aufklärt.

Weitere Verfahren können entsprechend der Systematik in den Besonderen Teil aufgenommen werden.

---

<sup>507</sup> Teubner Oberheim, Nicola, Baurechtliche Adjudikation – ein außergerichtliches Schnellverfahren nach englischem Vorbild, ZKM 2012, S. 176.

<sup>508</sup> Teubner Oberheim, Nicola, a.a.O., S. 176.

<sup>509</sup> Teubner Oberheim, Nicola, a.a.O., S. 177.

<sup>510</sup> Teubner Oberheim, Nicola, a.a.O., S. 178.

<sup>511</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 36.

<sup>512</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 36.

<sup>513</sup> Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek-Felix-Greger, a.a.O., D Rn. 36.

<sup>514</sup> Greger, Reinhard, Für jeden Konflikt das passende Verfahren, ZKM 2014, S. 142.

## **6. Fazit**

Diese Masterarbeit kommt zum Ergebnis, dass eine Regulierung einer KMO die außergerichtliche adäquate Konfliktlösung fördern wird. Bei Berücksichtigung der aufgezeigten dogmatischen Grundlagen der außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren sowie Institutionalisierung von Konfliktaufstellen und Verfahrensauswahlverfahren wird eine privatautonome, adäquate außergerichtliche Konfliktlösung möglich.

Die KMO leitet einen Paradigmenwechsel ein. Anstatt eines individualistischen Kampfes um das Recht mit gleichzeitiger Unterordnung unter das Gesetz, der auf Maximierung der eigenen Interessen gerichtet ist, wird durch die (u. U. drittgestützte) adäquate außergerichtliche Konfliktlösung ein interessengeleitetes, aufeinander bezogenes und gerechtes Handeln in der Konfliktlösung ermöglicht. Dies führt beim Einzelnen zu einer gewachsenen Konfliktlösungskompetenz. Gesellschaftlich kann dies zu einer verbesserten Streitkultur führen.

## Literaturverzeichnis

Ade, Juliane; Gläßer, Ulla, Lehrmodul 18: Das Recht in der Mediation, ZKM 2/2013, S. 57–63.

Ahrens, Jan-Michael, Dispute Boards – ADR Verfahren im Vergleich – Teil 7, in: ZKM 03/2013, S. 72–76.

Bäumerich, Maik, Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb. Verfassungsrechtliche Grenzen des Eingriffs durch Konkurrenz, Berlin 2015.

Birner, Marietta, Das Multi-Door Courthouse. Ein Ansatz zur multi-dimensionalen Konfliktbehandlung, Köln 2003.

Bonacker, Thorsten; Imbusch, Peter, Zentrale Begriffe der Friedens- und Konfliktforschung: Konflikt, Gewalt, Krieg, Frieden, in: Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), Friedens- und Konfliktforschung, Eine Einführung, 4. überarbeitete Ausgabe, Wiesbaden 2006, S. 67–79.

Breidenbach, Stephan, Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995.

Bühl, Walter L. (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie. Ansätze zu einer soziologischen Konflikttheorie, München 1972.

Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BRAK Stellungnahme Nr. 27/2010, Oktober 2010, S. 1–21, online verfügbar: <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/stellungnahme-der-brak-2010-27.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Schiedsamtsgesetz? Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 062/19, Berlin 2019, S. 1–8.

Dreier, Horst, Kants Republik, JZ 15/16/2004, S. 745–756.

Eidenmüller, Horst, Obligatorische Streitbeilegung: Eine *contradictio in adiecto*? In: JZ 11/2015, S. 539–547.

Engler, Karen, ZKM-Report, Heft 1/17 v. 15.01.17, Editorial.

Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016.

Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*, 2. Auflage, New York 1991.

Fiss, Owen, *Against Settlement*, 93. Yale L.J. 1984, S. 1073.

Galtung, Johan, Institutionalisierte Konfliktlösung. Ein theoretisches Paradigma, in: Bühl, Walter L. (Hrsg.), *Konflikt und Konfliktstrategie. Ansätze zu einer soziologischen Konflikttheorie*, München 1972, S. 113–177.

Glasl, Friedrich, Das Anwendungsspektrum unterschiedlicher Mediationsformen: Ein kontingenztheoretisches Modell, in: Metha, Gerda; Rückert, Klaus (Hrsg.), *Mediation und Demokratie*, Heidelberg 2003, S. 102–119.

Glasl, Friedrich, *Entwicklung der Konflikttheorie in den letzten Dezennien*, ZKM 05/2017, S. 174–177.

Glasl, Friedrich, *Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater*, 11. Auflage Bern 2013.

Gottwald, Walther; Greger, Reinhard, *Alternative Konfliktbehandlung im Zivilprozess. Ausgangsidee, Umsetzung, Ergebnis und Ausblick*, in: ZKM 03/2016, S. 84–88.

Gottwald, Walther, *Streitbeilegung ohne Urteil. Vermittelnde Konfliktregelung alltäglicher Streitigkeiten in den Vereinigten Staaten aus rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 1981.

Greger, Reinhard, *Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“*, hrsg. v. d. Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg 2007, S. 1–107, online verfügbar:



<https://www.reinhard-greger.de/dateien/abschlussbericht.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

Greger, Reinhard, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, hrsg. von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Abschluss des Berichts 2007, S. 1–207, online verfügbar: <https://www.reinhard-greger.de/dateien/gueterichter-abschlussbericht.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

Greger, Reinhard, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, in: NJW 21/2011, S. 1478–1482.

Greger, Reinhard, Für jeden Konflikt das passende Verfahren, in: ZKM 05/2014, S. 140–142.

Greger, Reinhard, Gesetzgeberische Optionen zur Integration der autonomen Konfliktlösung in das deutsche Rechtssystem, in: ZKM 06/2017, S. 213–218.

Greger, Reinhard, Justizanspruch und ADR, in: Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016, S. 319–326.

Greger, Reinhard, Schiedsgutachten: Konfliktmanagement mit Sachverstand, in: ZKM 02/2013, S. 43–47.

Greger, Reinhard, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BT-Drs. 17/5335, S. 1–8, online verfügbar: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2180&id=1174>, zuletzt abgerufen am 17.05.2020.

Greger, Reinhard; Unberath, Hannes (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Tagung vom 15./16. Februar 2008 in Jena; Tagungsband, München 2008.

Greger, Reinhard; Unberath, Hannes; Steffek, Felix, Recht der alternativen Konfliktlösung, Kommentar, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, München 2016.

Haft, Fritjof; Schlieffen, Katharina von (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 3. Auflage, München 2016.

Hagel, Ulrich, *Der Unternehmensjurist als Risikomanager – die mysteriöse Welt von Risikoanalysen und Entscheidungsbäumen*, *SchiedsVZ* 2011, S. 65–75.

Hagel, Ulrich, *Effizienzgewinnung durch rationale Auswahl des Streitbeilegungsverfahrens*, *ZKM* 4/2014, S. 108–113.

Hager, Günter, *Konflikt und Konsens, Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung alternativer Streitbeilegung*, Tübingen 2001.

Hemieda, Nadschja, Herzog, Moritz, Redlich, Alexander, *Entflechtung von Konfliktparteien in der Mediation – Was sagt die Praxis?* *Konfliktodynamik* 1/2015, S. 6–14.

Hoffmann, Hermann; Maurer, Andreas, *Bedeutungsverlust staatlicher Zivilgerichte – einem empirischen Nachweis auf der Spur*, *TranState Working Papers* No.133, Sfb597 *Staatlichkeit im Wandel*, Bremen 2010, S. 1–29, online verfügbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/41587/1/635774631.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

Hohmann, Jutta; Rafi, Anusheh, *Das Zusammenrücken der Mediationsverbände eine geschichtliche Notwendigkeit*, *Spektrum der Mediation* 67/2017, S. 35–38.

Imbusch, Peter, *Konflikttheorien*, in: Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), *Friedens- und Konfliktforschung. Eine Einführung mit Quellen*, Opladen 1996, S. 116–148.

Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), *Friedens- und Konfliktforschung, Eine Einführung*, 4. überarbeitete Ausgabe, Wiesbaden 2006.

Imbusch, Peter; Zoll, Ralf (Hrsg.), *Friedens- und Konfliktforschung. Eine Einführung mit Quellen*, Opladen 1996.

Jhering, Rudolf von, *Der Kampf ums Recht*, zitiert nach der 18. Auflage 1913 in der von Ermacora, Felix 1992 neu herausgegebenen Ausgabe, Berlin 1992.

Klowait, Jürgen; Gläßer, Ulla (Hrsg.), *Mediationsgesetz, Handkommentar*, Baden-Baden 2014.

Kohlberg, Lawrence, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco 1981.

Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), *Mediation als Wissenschaftszweig*, Wiesbaden 2017.

Kutschenreiter, Karlheinz; Pütz, Sabine, *Mediation und Rechtsschutzversicherungen*, in: Haft, Fritjof; Schlieffen, Katharina von (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 3. Auflage, München 2016, Rn. 1–54.

Löer, Lambert, *Erklärungsgebot zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung in der Klageschrift*, ZKM 4/2015, S. 111–114.

Löer, Lambert, *Gerichtliche Mediation und Güterichter-Modell*, in: Klowait, Jürgen; Gläßer, Ulla (Hrsg.), *Mediationsgesetz, Handkommentar*, Baden-Baden 2014, S. 530–556.

Masser, Kai; Engewald, Bettina; Scharpf, Lucia; Ziekow, Jan, *Evaluierung des Mediationsgesetzes*, Speyer 14.06.2017, in: *Deutscher Bundestag, Unterrichtung, BT-Drs. 18/13178 vom 20.07.2017*, S. 212/213, online verfügbar: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/131/1813178.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.05.2020.

Metha, Gerda; Rückert, Klaus (Hrsg.), *Mediation und Demokratie, Neue Wege des Konfliktmanagements in größeren Organisationen*, Heidelberg 2003.

Moffitt, Michael L.; Bordone, Robert C. (Hrsg.), *The Handbook of Dispute Resolution*, San Francisco 2005.

Montada, Leo; Kals, Elisabeth, *Mediation*, Weinheim 2001.

Nöhre, Monika, Die Zukunft des Zivilprozesses, Interview mit Monika Nöhre, Schlichterin in der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, ZKM 03/2016, S. 110–111.

Odrig, Josephine, Konfliktauflösungen als Verfassungsgebot, in: ZKM 01/2019, S. 28–30.

Pörnbacher, Karl; Wortmann, Daniel, Schiedsgerichtsbarkeit: Eine wertvolle Alternative zu staatlichen Gerichtsverfahren, ZKM 05/2012, S. 144–148.

Prior, Christian; Thomann, Christoph, Klärungshilfe. Die drei unverzichtbaren Merkmale Auftragsklärung, Dialog und Erklärung, Konfliktodynamik 2015, S. 294–303.

Röthemeyer, Peter, Die Schlichtung – ein Stiefkind der Gesetzgebung, in: ZKM 02/2013, S. 47–51.

Röthemeyer, Peter, Verbraucherangelegenheiten, in: Trenczek, Thomas; Berning Detlev; Lenz, Cristina; Will, Hans-Dieter (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2. Auflage, Baden-Baden 2017, S. 588–595.

Roth, Herbert, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, in: JZ 13/2013, S. 637–644.

Sander, Frank E. A.; Goldberg, Stephen B., Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR procedure, 10 (1) Negotiation Journal 1994, S. 49–68.

Sander, Frank E. A.; Rozdeiczer, Lukasz, Selecting an Appropriate Dispute Resolution Procedure, in: Moffitt, Michael L.; Bordone, Robert C. (eds.), The Handbook of Dispute Resolution, San Francisco 2005, S. 386–406.

Schellhammer, Kurt, Zivilprozess, 15., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2016.

Schlehe, Volker, 5 Jahre MediationsG Nutzung gerichtsnaher Mediation Ein Erfahrungsbericht zu § 278a ZPO, in: ZKM 02/2017, S. 61–64.

Steffek, Felix, 5 Jahre MediationsG – Das Verhältnis der Konfliktlösungsverfahren, in: ZKM 5/2017, S. 183–187.

Steffek, Felix, Guide for Regulation Dispute Regulation (GRDR), Prinzipien für die Regelung der Konfliktlösung, in: ZKM 05/2013, S. 136–139.

Steffek, Felix, Rechtsfragen der Mediation und des Güterichterverfahrens. Rechtsanwendung und Regulierung im Spiegel von Rechtsvergleich und Rechtstatsachen, ZEuP 2013, 528–564.

Steffek, Felix, Rechtsvergleichende Erfahrungen für die Regelung der Mediation, in: RabelsZ 74 (2010), S. 841–881.

Stürner, Rolf, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, in: ZZP 127 (2014), S. 271–331.

Teubner Oberheim, Nicola, Baurechtliche Adjudikation – ein außergerichtliches Schnellverfahren nach englischem Vorbild – ADR Verfahren im Vergleich – Teil 4, in: ZKM 6/2012, S. 176–180.

Thole, Christoph, Das neue Mediationsgesetz. Mediation im und an der Schnittstelle zum Zivilprozess, in: ZZP Band 127 Heft 3 (2014), S. 339–370.

Tögel, Rainer, Marktsituation und Nachfrage, in: Greger, Reinhard; Unberath, Hannes (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland. Tagung vom 15./16. Februar 2008 in Jena, Tagungsband. München 2008, S. 31–38.

Trenczek, Thomas; Berning Detlev; Lenz, Cristina; Will, Hans-Dieter (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2. Auflage, Baden-Baden 2017.

Unberath, Hannes, Auf dem Weg zu einer differenzierten Streitkultur – Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, in: JZ 20/2010, S. 975–981.

Wagner, Gerhard, Das Mediationsgesetz – Ende gut, alles gut? In: ZKM 4/2012, S. 110–115.

Wagner, Gerhard, Flaute am Rechtsstandort Deutschland – was sind die Gründe? online verfügbar: <https://presse.beck.de/beckextra-das-magazin/flaute-am-rechtsstandort-deutschland-was-sind-die-gruende.aspx>, zuletzt abgerufen am 12.04.2020.

Wagner, Gerhard, Grundstrukturen eines deutschen Mediationsgesetzes, in: *RabelsZ* 74 (2010), S. 794–840.

Watzlawick, Paul; Beavin, Janet H.; Jackson, Don D., *Menschliche Kommunikationsformen: Formen, Störungen und Paradoxien*, Bern 2000.

Wendenburg, Felix, Differenzierte Verfahrensentscheidungen in zivilrechtlichen Konflikten, in: *ZKM* 01/2013, S. 19–23.

Wendenburg, Felix, Mediation – flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, *ZKM* 2/2014, S. 36–41.

Wendland, Matthias, Das Modell einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre als Ausgangspunkt einer zukünftigen ADR-Dogmatik, in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), *Mediation als Wissenschaftszweig*, Wiesbaden 2017, S. 171–178.

Wendland, Matthias, *Mediation und Zivilprozess, Dogmatische Grundlagen einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre*, Tübingen 2017.

Wendland, Matthias, Von Aristoteles über Kohlbergs Stufenlehre zum Harvard-Modell, in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), *Mediation als Wissenschaftszweig*, Wiesbaden 2017, S. 131–137.

Wolf, Christian, Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, *NJW* 23/2015, S. 1656–1661.

Zukunft, Sebastian, Das Vorbefassungsverbot im Mediationsgesetz, *Spektrum der Mediation*, 48/2012, S. 55–60.

## Abkürzungsverzeichnis

### A

ADR	Alternative Dispute Resolution
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AKL	Adäquate außergerichtliche Konfliktlösung
ARB	Allgemeine Rechtsschutzbedingungen
Arb/Med	Hybridverfahren, bestehend aus Schiedsgerichtsverfahren und anschließender Mediation
AS-RL	Europäische Richtlinie Alternative Streitbeilegung

### B

BGBI	Bundesgesetzblatt
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

### D

DiReCT	Dispute Resolution Comparison Tool
--------	------------------------------------

### E

EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

### F

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FGO	Finanzgerichtsordnung

## *Abkürzungsverzeichnis*

### **G**

GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GRDR	Guide for Regulating Dispute Resolution
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

### **J**

JZ	JuristenZeitung
----	-----------------

### **K**

KMO	Konfliktmanagementordnung
-----	---------------------------

### **M**

Med/Arb	Hybridverfahren, bestehend aus Mediation und anschließendem Schiedsgerichtsverfahren
MediationsG	Mediationsgesetz

### **N**

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
-----	--------------------------------

### **O**

ÖRA	Öffentliche Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle der Freien und Hansestadt Hamburg
OS-VO	EU-Verordnung zur Online Streitbeilegung

### **R**

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie der EU
RTMKM	Round Table Mediation und Konfliktmanagement der deutschen Wirtschaft



**S**

SchiedsVZ                      Zeitschrift für Schiedsverfahren  
SGG                              Sozialgerichtsgesetz

**V**

VSBG                            Verbraucherstreitbeilegungsgesetz  
VwGO                            Verwaltungsgerichtsordnung

**Z**

ZKM                              Zeitschrift für Konfliktmanagement  
ZPO                                Zivilprozessordnung  
ZPOEG                            Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessord-  
nung  
ZuEP                              Zeitschrift für Europäisches Privatrecht  
ZZP                                Zeitschrift für Zivilprozess

## **Über den Autor**

Andreas Gülck ist Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator in eigener Kanzlei in Freiburg im Breisgau.

Nach Ausbildung zum Bankkaufmann in Hamburg und einem Auslandsaufenthalt in Toronto/Kanada, folgte das Studium der Rechtswissenschaft an der Christian-Albrechts-Universität Kiel und an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau. Wissenschaftliche Mitarbeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht zur Wiedergutmachung im Strafrecht.

Nach dem Referendariat im Landgericht Freiburg und dem zweiten Staatsexamen folgte eine mehrjährige Tätigkeit als Syndikusanwalt eines Insolvenzverwalters bevor die Gründung der eigenen Kanzlei in Freiburg im Breisgau erfolgte. Von einer Allgemeinkanzlei entwickelte sie sich zu einer Kanzlei für Wirtschafts-, Zivil- und Verwaltungsrecht.

Sein Masterstudium Mediation und Konfliktmanagement (10. Jahrgang) an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) schloss er im Oktober 2019 ab.

Andreas Gülck begleitet seine Mandanten anwaltlich und mediativ und nach dem Grundsatz: Für jeden Konflikt das passende Verfahren.

Rechtsanwalt Andreas Gülck, LL.M. (Viadrina)  
Zertifizierter Mediator  
Guntramstraße 46, 79106 Freiburg  
Tel. 0761/2967099  
info@rechtsanwalt-guelck.de  
www.rechtsanwalt-guelck.de