

Das neue Mediationsgesetz

Rechtliche Rahmenbedingungen der Mediation

Tagung vom 7./8. Oktober 2011 in Jena

Tagungsband
herausgegeben von

Dr. Christian Fischer
Professor an der Universität Jena

Dr. Hannes Unberath, M.Jur. (Oxford)
Professor an der Universität Bayreuth
Richter am Thüringer Oberlandesgericht a.D.



Verlag C.H. Beck München 2013

Inhaltsverzeichnis

<i>Hannes Unberath</i> Chancen und Grenzen der Alternativen Konfliktlösung	1
<i>Burkhard Hess</i> Vom Regierungsentwurf zum Mediationsgesetz	17
<i>Felix Steffek</i> Mediation und Justiz	29
<i>Hannes Unberath</i> Vertragsbeziehungen in der Mediation	47
<i>Christian Fischer</i> Mediationsabrede	61
<i>Reinhard Greger</i> Unabhängigkeit und Neutralität des Mediators	79
<i>Gerhard Wagner</i> Vertraulichkeit der Mediation	89
<i>Peter Tochtermann</i> Die Pflichten des Mediators und der Parteien	113
<i>Fritz Jost</i> Haftung des Mediators	123
<i>Jana Härtling</i> Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung	143
<i>Christoph C. Paul</i> Sachregelungen in der Praxis – Familienrecht	155
<i>Hans-Uwe Neuenhahn</i> Sachregelungen in der Praxis – Wirtschaftsrecht	169
<i>Holger Dahl</i> Sachregelungen in der Praxis – Arbeitsrecht	179
<i>Michael Plassmann</i> Kosten und Vergütung	189

Kosten und Vergütung

Michael Plassmann

„Wer Honorar – rar zahlt, dem schick ich Beiträge – träge.“
– *Wilhelm Raabe* (1831–1910)

Über Geld spricht man – auch in der Mediation – nicht (gern). Zurückhaltung und Bescheidenheit – und hierauf werde ich in der Folge näher eingehen – sind jedoch im Lichte eines ebenso komplexen wie anspruchsvollen Konfliktlösungsinstrumentes wie der Mediation völlig unangebracht.

Ich werde weder mit Rechtsprechungsentscheidungen zum Thema Vergütung und Kosten noch mit ausufernden rechtsdogmatischen Ausführungen zum Thema aufwarten. Das hat nicht nur zwei einfache Gründe: Zum einen ist die Anzahl der Urteile überschaubar. Zum anderen – und das erscheint mir noch wichtiger – ist es mein Anliegen, aus meiner konkreten Praxiserfahrung zu berichten, wie ich mit dem Thema Kosten und Vergütung gegenüber den Mediationsbeteiligten umgehe und worauf man aus meiner Sicht, aber auch aus des Gesetzgebers, achten sollte.

A. Vorbemerkung

Die Resonanz in diesem Jahr zeigt: Das Thema Mediation verliert nicht an Bedeutung – ganz im Gegenteil. Doch muss man ehrlicherweise immer noch einen Angebotsmarkt attestieren und feststellen, dass – zumindest in der Breite betrachtet – das meiste Geld bis heute mit der Mediationsausbildung und nicht mit reinen Mediationsmandaten verdient wird. Dies soll aber keinen Anlass zum Pessimismus geben, denn nicht nur in Fachkreisen ist Mediation in aller Munde. Sie zieht sowohl in der Wirtschaft, als auch in der Bevölkerung ihre Kreise – einer wohl im Ergebnis rechtswidrigen Schlichtung *Heiner Geißlers* im Rahmen von ‚Stuttgart 21‘ sei nicht zuletzt dank.

Ob der enormen Öffentlichkeitswirkung, die die vermeintliche Mediation im Rahmen von ‚Stuttgart 21‘ erzielt hat, kann ich mit der unsauberen Begrifflichkeit, über die sich gerade die so genannte Mediationsszene aufgeregt hat, obwohl sie weniger von *Geißler*, denn von Dritten verwendet wurde, ganz gut leben. Gleichwohl sollte man sich auf die Dauer klar machen, welches ADR-Instrument zur Anwendung kommen soll und – noch wichtiger – welches Instrument sich für den jeweiligen Konflikt als am passgenauesten erweist und sodann in Rechnung gestellt wird.

Niemals zuvor ist einer breiten Bevölkerung so deutlich vor Augen geführt worden, wie viel Bewegung in einen festgefahren Konflikt kommen

kann, wenn ein neutraler Vermittler die Parteien wieder an einen Tisch bringen kann. Das Beispiel ‚Stuttgart 21‘ macht die Eskalationsstufen von *Friedrich Glasl*¹ transparent und verdeutlicht, dass Mediation besonders effektiv greifen kann, wenn sie idealerweise in einem möglichst frühen Stadium zur Anwendung kommt und im Sinne des Gesetzesanspruches² auch adäquat gefördert wird. Man kann nur spekulieren, was passiert wäre, wenn *Heiner Geißler* in einem früheren Stadium die Chance besessen hätte, als Vermittler zu fungieren.

Die reizvolle Frage, was dieser Schlichtungsversuch am Ende gekostet hat, kann ich bei dieser Gelegenheit nicht verraten. Dies ist meinem Berufsstand geschuldet, für den die Verschwiegenheit nicht nur der Teil der Berufsordnung, sondern auch des eigenen Selbstverständnisses ist. Das bedeutet im Gegenzug nicht, dass ich nicht gerne auch über Geld und den Wert einer Dienstleistung in aller Deutlichkeit spreche, ganz im Gegenteil. Gerade Mandatsverschwiegenheit einerseits und Kostentransparenz andererseits erscheinen mir vielmehr eine ideale Kombination, um attraktive Wettbewerbsvorteile einer Mediation auch den Konfliktparteien vor Augen zu führen.

Doch warum habe ich ‚Stuttgart‘ zitiert? ‚Stuttgart 21‘ ist nicht nur ein Politikum, sondern ein betriebswirtschaftlicher Hochseilakt: Wenn man sich bewusst macht, dass die Projektkosten – je nach Quelle – zwischen 5 und 15 Mrd. EURO variieren und ein mögliches Ausstiegsszenario Folgekosten von wenigstens 3 Mrd. EURO produzieren soll, zeigt sich, warum auch der kompetenteste Moderator, Mediator oder Schlichter im Einzelfall nicht an seinen persönlichen Grenzen, sondern schlicht an strukturellen Hürden und verschenkten Zeitfenstern scheitern kann.

Wenn man dieses Kostenvolumen betrachtet, mag man denken, dass es den Versuch allemal wert war und *Heiners Geißlers* Kosten – um ein kleines historisches Wortspiel zu machen – den Kohl nicht fett machen. Aber was, wenn *Geißler* Erfolg gehabt hätte? Welchen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Mehrwert hätte diese Streitschlichtung für die Veränderung der Streitkultur in Deutschland erzielt?

Plastischer hätte man das eigentliche Anliegen³ des Artikels 1 der EU-RL, „den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern und die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, indem zur Nutzung der Mediation angehalten und für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt wird“, nicht belegen können.

Zu abgehoben diese Überlegung? Dieser Gedanke lässt sich herunterbrechen auf einen Fall aus dem täglichen Leben: dem Nachbarschaftskon-

¹ *Glasl* Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater. Haupt, Bern, 9. Aufl. 2009.

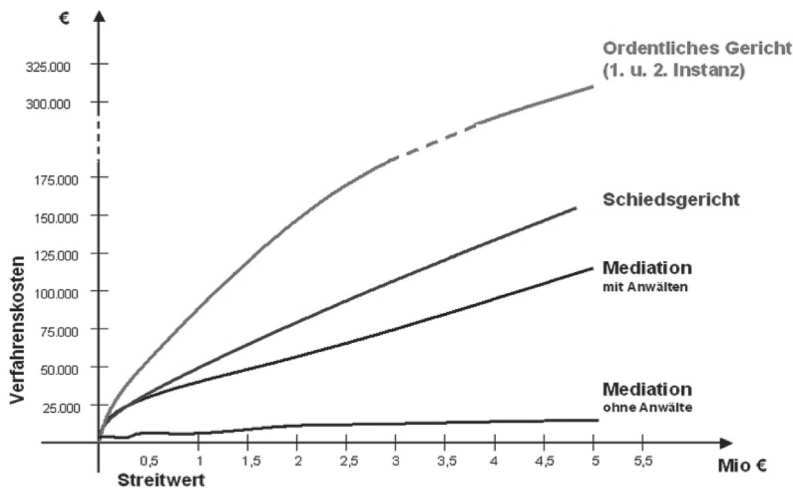
² Nicht ohne Grund spricht der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der EU-RL – s. EU-Richtlinie (EU-RL) 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136/3 vom 24.5.2008 – von dem „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der *außergerichtlichen* Konfliktbeilegung“, dessen Kernstück das MediationsG, Art. 1, ist.

³ Art. 1 der EU-Richtlinie (EU-RL) 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, s. vorherige Fußnote.

flikt im Kleinen, den Krieg am Gartenzaun. Man nehme den Mediator⁴, dem es gelingt in 10 Stunden, zum Beispiel zu einem Stundensatz von 200,00 EURO, dem belasteten Nachbarschaftsverhältnis eine neue Basis zu geben: für ein Investment von 1000,00 EURO könnte jede Partei im Idealfall den Grundstein für ein friedliches Miteinander möglicherweise sogar bis zum Lebensabend gelegt haben. Nachhaltiger kann man 1000,00 EURO wohl kaum anlegen.

Diese beiden Beispiele sollen eines verdeutlichen: Anders als manche Grafiken hin und wieder zu belegen suchen, ist das richtige Konfliktlösungsinstrument eben nicht ausschließlich eine Frage des Streitwertes. Sinnvolle und zudem kostengünstige Lösungen können am Ende auch daran scheitern, dass Mediation auf Dauer ein Instrument der Besserverdienenden bleibt, solange die fehlende Mediationskostenhilfe weiterhin den Umweg – oder in diesem Beispiel: Irrweg – über das Gericht nötig macht.

Wenn man die Vermarktung der Mediation betrachtet, wird der Kostenvorteil der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, insbesondere der Mediation, gegenüber dem kontradiktorischen immer wieder besonders betont und mit plastischen Grafiken zu untermauern versucht.



Quelle: gwmk

So sehr man sich auf den ersten Blick mit dieser Übersicht anfreunden kann, veranschaulicht sie meines Erachtens aber auch, dass das Kostenargument das Blickfeld beschränkt: Der zuvor zitierte Nachbarschaftsstreit wäre wohl aus reinen Kostengründen nicht mediationsgeeignet. Gleich-

⁴ Der Verfasser hat sich lediglich zur Vereinfachung der Lesbarkeit für die männliche Form im Rahmen von Berufsbezeichnungen entschieden. Die Berufsträgerinnen werden um Nachsicht gebeten.

wohl untermauert die Grafik, warum sich gerade die Rechtsschutzbranche aufgrund des Einsparpotentiales, das in der Mediation gegenüber dem streitigen Verfahren liegt, immer mehr mit Modellen der Mediation ohne Anwälte widmet.

Ebenso wichtig ist es aber, die Grenzen der Kostenverläufe näher zu betrachten. Würde man beispielsweise auf Dauer Mediationen ganz ohne anwaltliche Beteiligung fördern wollen – den Kostenvorteil suggeriert zumindest die unterste Kurve – würde man drei wesentliche Aspekte aus den Augen verlieren:

- Wie wird das Recht sinnvollerweise in die Mediation eingebunden?
- Wie wird gewährleistet, dass Mediationsergebnisse auch die gewünschte Nachhaltigkeit garantieren?
- Wie wird dafür Sorge getragen, dass Mediatoren ihre Neutralität und Unabhängigkeit im Verfahren nicht in Frage stellen müssen?

Alle drei Fragen sollen verdeutlichen, dass eine erfolgreiche Mediation nicht nur kompetente Mediatoren, sondern auch umfassend informierte Mediationsparteien benötigt: Es muss daher gewährleistet werden, dass Mediatoren nicht aus Kostengründen – zum Beispiel aufgrund beschränkter Deckungszusagen der Rechtsschutzversicherungen – in das Dilemma geführt werden, ihre Neutralität und Allparteilichkeit dadurch in Frage zu stellen, dass von ihnen mangels begleitender oder zumindest im Hintergrund agierender Begleitanwälte die Rechtsberatung mit eingefordert wird. Jeder erfahrene Mediator weiß, dass die Grenze zwischen rechtlicher Information einerseits und parteilicher Beratung andererseits nicht nur schmal, sondern für die Neutralität existenziell ist. Gerade um das Verfahren und seine Beteiligten im besten Sinne vor vorschnellen, falschen oder nicht nachhaltigen Entscheidungen zu schützen, ist die Beteiligung von Begleitanwälten einerseits und unabhängigen Mediatoren andererseits, ganz unabhängig von deren Quellberuf, in der Mehrzahl der Mediationsverfahren unabdingbar. Um es deutlich zu sagen: Hier geht es gerade nicht um Anwaltsinteressen, sondern um Verbraucherschutz im besten Sinne.

Doch zurück zur Grafik: Auch wenn die Kurven den Vorteil, außerhalb der Justiz zu einer Lösung zu kommen, abbilden, macht man die Erfahrung, dass auch viele Konflikte gleichwohl gerne kostenintensiv im Gericht und gerade nicht kostengünstiger über ein Schiedsgericht oder im Wege der Mediation gelöst werden. Gleichwohl ermahnt diese Grafik gerade uns Anwälte, noch verstärkter die Frage zu stellen, ob nicht eine außergerichtliche Konfliktlösung viel öfter eine echte Alternative zum Prozess darstellen kann. Dafür sprachen bereits vor Erlass des Mediationsgesetzes drei gute Gründe:

- Berufsrechtlicher Grund: Die nationalen wie europäische Berufsregeln übertragen uns zum einen die Pflicht, unsere Mandanten „konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten“⁵. Zum anderen sollte der Rechtsanwalt „immer danach trachten, den Streitfall des Mandanten so

⁵ § 1 Abs. 3 BORA.

kostengünstig wie möglich zu lösen, und sollte den Mandanten zum geeigneten Zeitpunkt dahingehend beraten, ob es wünschenswert ist, eine Streitbeilegung zu versuchen oder auf ein alternatives Streitbeilegungsverfahren zu verweisen.“⁶

- Höchstrichterlicher Grund: Das Bundesverfassungsgericht geht noch einen Schritt weiter: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.“⁷
- Strategischer Grund: Wollen wir Rechtsanwälte uns im Lichte des liberalisierten Marktes dauerhaft als die Experten für das Recht *und* die Konfliktlösung positionieren, müssen wir uns diesem berufsrechtlichen Beratungsanspruch weniger aus Pflicht denn aus Überzeugung stellen. Umfassendere und passgenauere Herangehens- und Lösungsweisen gehören dabei zu den ganz besonderen Alleinstellungsmerkmalen, durch die sich die anwaltliche Dienstleistung als „Premiumprodukt“⁸ zum Beispiel auszeichnen sollte. Gelingt es durch dieses differenzierte Beratungsangebot in der Wahrnehmung der Bevölkerung nicht nur als die kompetentesten Partner zum Streiten, sondern auch zum Schlichten wahrgenommen zu werden, erweitern wir nicht nur nachhaltig unser Mandatspotential, sondern betreiben zugleich das beste Mandantenbindungsmanagement.

Dass hinsichtlich der Weichenstellung für die Mediation gerade die Anwaltschaft eine Schlüsselrolle einnehmen kann und sollte, hat der Gesetzgeber erkannt. Im Rahmen des „Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“, dessen Kernstück ja lediglich das Mediationsgesetz ist, erfährt § 253 ZPO eine interessante Ergänzung. Um der außergerichtlichen Konfliktbeilegung einen weiteren Impuls zu geben, hatte der Gesetzgeber in der Zivilprozessordnung zunächst zwei Regelungen – § 253 Abs. 3 Nr. 1 und § 796d⁹ – angedacht, die der Förderung der Mediation dienen sollten. § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO verfolgte dabei in erster Linie das Ziel, das Gespräch zwischen Anwälten und ihren Mandanten über die Option von ADR-Verfahren im konkreten Konflikt zu fördern.

⁶ CCBE, Abschnitt 3.7.1.

⁷ 1 BvR 1351/01 vom 14.2.2007.

⁸ Ein Anspruch, der immer wieder vom Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Axel C. Filges, als Anspruch an seinen Berufsstand formuliert wird.

⁹ Nach § 796d ZPO (n.F.) sollte auf Antrag der Parteien der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vom Gericht für vollstreckbar erklärt werden. Damit wäre allen Mediatoren – vielfach unter Verstoß gegen § 2 Abs. 3 Ziffer 4 RDG – die Möglichkeit eingeräumt worden, das Mediationsergebnis vollstreckbar zu machen, ganz unabhängig davon, welchen Grundberuf sie ausüben, ob sie eine qualifizierte Mediationsausbildung besitzen oder über eine Haftpflichtversicherung verfügen. Die Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens klugerweise ersatzlos gestrichen.

§ 253 Absatz 3 Nr. 1 ZPO

Klageschrift

(...)

„(3) Die Klageschrift soll ferner enthalten:

1. die Angabe, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegen stehen.“

Die Anwaltschaft sollte dabei den in der Neufassung des § 253 Abs. 3 ZPO versteckten Appell, mit ihren Mandanten im Rahmen der Beratung noch gezielter über die Alternativen zum Prozess zu sprechen, deutlich wahrnehmen. Das gilt umso mehr, als er gegenüber dem vereinzelt geforderten Beratungsprotokoll auf den ersten Blick zunächst minimal invasiv erscheint. Auch wenn im Ergebnis der § 253 ZPO nahezu das einzige Förderinstrument des so genannten „Fördergesetzes“ bleiben wird, steckt in dieser Norm vielleicht das größte Potential. Das Gespräch mit dem Mandanten über die Mediation als eine Option der Konfliktlösung wird damit als fester Bestandteil einer jeden seriösen Erstberatung etabliert.

B. Kosten des Mediationsverfahrens

Nun ist ganz konkret auf potentielle Kosten im Rahmen der Mediation und die Vergütung des Mediators und der beteiligten Anwälte näher einzugehen. Dabei lassen sich drei Fallgruppen bilden:

- allgemeine Verfahrenskosten
- Kosten für begleitende Parteianwälte
- Honorare des Mediators.

I. Allgemeine Verfahrenskosten (Auslagen)

Diese Fallgruppe gewinnt bereits frühzeitig an Bedeutung, wenn sich die Parteien nicht eigenständig an einen Mediator wenden, sondern beispielsweise über eine Mediationsklausel festgelegt haben, dass mit der Durchführung des Mediationsverfahrens eine bestimmte Institution – zum Beispiel die Industrie- und Handelskammer (IHK) oder die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) – beauftragt wurde, die zugleich auch die Auswahl des Mediators vornimmt. Die Gebühren orientieren sich in diesen Fällen immer an den Verfahrens- und Kostenordnungen der jeweiligen Institution. Das Münchner Mediationszentrum (IHK) nimmt bei einem Streitwert bis 100 00,00 EURO überschaubare 250,00 EURO, andere Institutionen rufen ähnliche, in der Regel am Streitwert orientierte gestaffelte Werte auf. Weitere allgemeine Verfahrenskosten können entstehen, wenn im Rahmen der Mediation Expertise, zum Beispiel in Form eines Schiedsgutachtens, eingeholt werden sollen, Räumlichkeiten für die Durchführung des Verfahrens angemietet oder auch mögliche Versicherungsprämien bei einem erhöhten Haftungs-

risiko¹⁰ erhoben werden müssen. Auch wenn für anwaltliche Mediatoren die Auslagen Nr. 7000 ff. VV RVG eine Auffangoption bieten, erweist es sich in der Praxis auch im Sinne der Transparenz für die Parteien als empfehlenswert, alle die Stundensätze ergänzenden potentiellen Kosten – wie Porto, Telefon, Umsatzsteuer – ausdrücklich in die Mediationsvereinbarung aufzunehmen.

Praxistipp: Mediationsklauseln, oder gestufte Deeskalationsklauseln – idealerweise in der verbindlichen Fassung – können, so sie denn mehr und mehr in Verträgen Einzug erhalten, eine bislang völlig unterschätzte Schubwirkung für die Mediation entfalten. Damit die Etablierung aber auch reibungslos gelingt, rate ich dringend, in der Klausel bereits einen individualisierbaren Mediator, eine Benennungsinstitution oder ein konkretes Auswahlverfahren für den Mediator aufzunehmen, um im Konfliktfalle nicht erst eine weitere Hürde – die Einigung auf den Mediator – ausräumen zu müssen. Damit wäre das Mediationsverfahren gleich zu Beginn mit einer unnötigen Hypothek belastet.

Auch sollte ein Mediator seine Mandanten darauf hinweisen, dass diese vorgestellten Institutionen Geld kosten und standardisierte Verfahrensordnungen vorweisen, die – so zum Beispiel die Mediationsordnung der DIS – dem Mediator in Abstimmung mit den Parteien auch die Option eröffnen kann, konkrete Regelungsvorschläge für den Konflikt zu unterbreiten.

II. Das Honorar der Parteianwälte

Bevor ich mich der Frage widme, welche Honoraroptionen eigentlich dem Mediator zustehen, soll zunächst anhand gängiger Fallgruppen ein Blick auf das Honorar der begleitenden Parteianwälte¹¹ geworfen werden. In diesem Zusammenhang liegt die Frage nahe, ob die noch fehlende Akzeptanz der Mediation daran liegen mag, dass es sich für den Parteianwalt kostenmäßig nicht wirklich lohnt, Mandanten den Weg in die Mediation zu empfehlen.

1. Fallgruppe

Der Anwalt begleitet den Mandanten in eine erfolgreiche Mediation. Welches Honorar fällt für ihn an?

Die Begleitung des Mandanten – mangels einer in der Regel empfehlenswerten Vergütungsvereinbarung – löst beim Parteianwalt regelmäßig eine Geschäftsgebühr in Höhe von 0,5 bis 2,5¹² aus. Es ist zu beachten, dass eine Gebühr von 1,3 nur gefordert (aber auch überschritten) werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich und schwierig war. Dass die Tätigkeiten im Rahmen einer Mediation für alle Beteiligten regelmäßig als umfangreich und schwierig bewertet werden dürfte, versteht sich von selbst.

¹⁰ Brieske in Hensler/Koch, Mediation in der Anwaltspraxis, 1. Aufl., § 9 Haftungs- und Honorarfragen in der Mediation, Rn. 68.

¹¹ Bischof spricht in diesem Zusammenhang auch von „Außenanwälten“, Abschnitt 5, Außergerichtliche Beratung, § 34 Rn. 106.

¹² Nr. 2300 VV RVG.

Für eine höhere Ausschöpfung des Gebührenrahmens spricht zum Beispiel eine eigene Mediationskompetenz des begleitenden Anwalts, die er sich durch eine geeignete Ausbildung im Sinne von § 7a BORA erworben haben könnte. Der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass im Verfahren vor einer Gütestelle im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO oder bei Verfahren gemäß § 15a Abs. 3 EGZPO eine Geschäftsgebühr in Höhe von 1,5 ausgelöst wird. Eine Anrechnung der vorherigen Tätigkeit erfolgt bis höchstens 0,75, sofern bereits Verhandlungen mit dem Gegner durchgeführt wurden. Kommt es im Rahmen der Mediation zu einer Einigung im Sinne von Nr. 1000 VV RVG, fällt die gegenüber dem Gerichtsverfahren erhöhte Einigungsgebühr in Höhe von 1,5 an, da ja gerade bei der Anpassung des RVG der Fokus darauf gelegt wurde, Konsensbemühungen im Vorfeld streitiger Verfahren im Besonderen zu vergüten.

2. Fallgruppe

Die Mediation führt nicht zu einem Erfolg, sondern endet in einem Klageauftrag an den begleitenden Parteianwalt:

Auch wenn die Mediation „scheitert“ und es in der Folge zu einem Klageauftrag kommt, empfiehlt es sich, vor Klageeinreichung noch einen letzten Versuch einer gütlichen Einigung in Form einer Besprechung mit der Gegenseite zu führen. Im Lichte des ebenso drohenden wie belastenden Prozesses und der bereits geleisteten „Vorarbeiten“ in der Mediation besteht eine oft unterschätzte Einigungsbereitschaft auch noch an der Schwelle zum Gericht. Dieser „letzte Versuch“ lohnt sich im Übrigen auch für den Parteianwalt: Er kann in diesen doch noch gelösten Fällen zwar nur eine reduzierte 0,8 Verfahrensgebühr¹³, dafür aber eine volle 1,2 Termingebühr¹⁴ sowie die 1,5 Einigungsgebühr¹⁵ geltend machen. Bei Anrechnung einer mittleren Geschäftsgebühr verdient er somit insgesamt 4,25 Gebühren (0,75 + 0,8 + 1,2 + 1,5 = 4,25), ohne eine Klageschrift fertigen, auf Erwidierungen replizieren, Beweisaufnahmen durchführen oder regelmäßige Rücksprachen mit der Mandantschaft vornehmen zu müssen. Der Anwalt entlässt seinen Mandanten vor diesem Hintergrund nicht nur aus Honorarüberlegungen ungern allein in die Mediation.

3. Fallgruppe: Doppelvertretung

Welche Gebühren fallen an, wenn der Anwalt vor der (außergerichtlichen) Mediation die Partei bereits im Rahmen von Vorverhandlungen vertreten hat bzw. sie im Anschluss an die gescheiterte Mediation weiter außergerichtlich vertritt?

Ginge man in diesen Fällen davon aus, dass es sich um dieselbe Angelegenheit handele, fiel die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG nur einmal an, auch wenn es nach meiner Auffassung hervorragende Gründe gibt, hier den Rahmen von 2,5 auch dann auszuschöpfen, wenn der Partei-

¹³ Nr. 3101 VV RVG.

¹⁴ Nr. 3104 i. V.m. Vorb 3 Nr. VV RVG.

¹⁵ Nr. 1000 VV RVG.

anwalt selbst nicht über eine Mediationsausbildung verfügt. Würde man jedoch die parteianwaltliche Tätigkeit unterscheiden in die allgemeine außergerichtliche Vertretung einerseits, an deren Ende erst die Empfehlung für die Mediation steht, und die gezielte Vertretung im Mediationsverfahren selbst andererseits, ist fraglich, ob hier noch ein einheitlicher Gebührenrahmen vorliegt. Es läge nämlich auch nahe, hier ähnlich wie bei der unterschiedlichen Betrachtung von den Rechtszügen im gerichtlichen Verfahren¹⁶ zwei gesonderte Angelegenheiten anzunehmen, für die die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG in beiden Verfahrensabschnitten gesondert abzurechnen ist.

Diese Detailfrage muss deshalb ausführlich betrachtet werden, da sich an diesem Punkt ein strukturelles Problem zeigt, das manche als Ursache dafür sehen, dass sich Mediation gerade in der Anwaltschaft noch nicht mit Nachdruck durchgesetzt hat und damit noch zögerlich empfohlen wird. Es ist die Sorge, dass man zwei Verfahrensabschnitte begleitet, ohne sie angemessen honoriert zu erhalten. Wenn jedoch – so die Zielsetzung der Neufassung des § 253 ZPO – eine frühzeitige Weichenstellung für die Mediation erfolgen soll, böte es sich an zwei Anreizsysteme an dieser Stelle miteinander zu verzahnen:

a) Sinnvoll: Kostenanreize für die Parteien. Ein Förderinstrument könnte darin bestehen, den Mandanten – und seinen Gegner – zur Inanspruchnahme einer außergerichtlichen Mediation zu bewegen, indem man ihnen Kostenanreize für den Fall in Aussicht stellt, dass die Mediation vor Klageeinreichung scheitert. So wäre denkbar, die im Falle einer späteren Rechtsverfolgung anfallenden Gerichtskosten zu reduzieren. Wären beispielsweise nur noch 1,5 oder 2,0 der Gerichtsgebühren in Höhe von 3,0 zu entrichten, würde auch der begleitende Anwalt seinen Mandanten wahrscheinlich leichter motivieren (können), den Konflikt im Wege der außergerichtlichen Mediation zu lösen. Auch aus Sicht der Justiz scheint diese Förderung sinnvoll: Zum einen wird diese Förderung nur im Falle einer gescheiterten Mediation – die Erfahrung zeigt hingegen, dass etwa drei von vier Mediationen erfolgreich verlaufen – fällig. Zum anderen entlasten jedoch die drei erfolgreichen Mediationen die Justiz ganz konkret. Im Übrigen belegen die Untersuchungen der Forschungsprojekte, dass selbst streitige Verfahren nach gescheiterten Mediationen – ob beim außergerichtlichen oder gerichtlichen Mediator – durch die mediative Konfliktbearbeitung schneller und zudem noch sehr häufig durch einen Vergleich zu regeln sind.

b) Angemessen: Gebührenanpassung für den Parteianwalt in der Mediation. An dieser Stelle böte es sich an, in § 17 Nr. 7 RVG eine Klarstellung aufzunehmen, wonach die Mediation gegenüber der sonstigen außergerichtlichen sowie der gerichtlichen Tätigkeit jeweils eine eigene Angelegenheit darstellt. Zudem sollte in Nr. 2303 VV RVG die Teilnahme an der gerichtsnahen Mediation zusätzlich aufgenommen werden.

¹⁶ § 15 Abs. 1 S. 2 RVG.

Zu einer sachgerechten Interessenwahrnehmung gehört für den Mandanten auch, dass ihm in Verfahren, in denen durch das Gericht eine gerichtsnahe oder gerichtsinterne Mediation vorgeschlagen wird, auch eine anwaltliche Begleitung ermöglicht wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der beteiligte Mediator zur Neutralität verpflichtet ist und daher gerade weder eine originäre parteiliche Beratung noch eine Rechtsberatung beider Parteien in seiner Rolle als Mediator vornehmen darf. Die parteiliche Beratung in der Mediation – unabhängig davon, ob sie gerichtsintern oder gerichtsnah stattfindet – bedeutet für den begleitenden Parteianwalt eine zusätzliche Tätigkeit, die nach dem Sinn und Zweck der Verfahrensgebühr von dieser nicht mit abgedeckt ist. Von der Rechtsprechung wird die Vertretung in der gerichtsnahen oder gerichtsinternen Mediation aber zum Verfahren selbst gezählt, obwohl es sich gerade um den Versuch einer Einigung außerhalb des streitigen gerichtlichen Verfahrens handelt. Da das RVG keine Kostenregelung über die gerichtsnahe oder gerichtsinterne Mediation vorsieht, müsste in § 17 Nr. 7 RVG klargestellt werden, dass es sich hierbei gegenüber der gerichtlichen Tätigkeit um eine eigene Angelegenheit handelt. Diese Überlegung greift auch, wenn die gerichtsinternen Mediationsprojekte flächendeckend durch ein Güterichtermodell abgelöst werden sollten, da die originäre anwaltliche Tätigkeit in der Begleitung in allen konsensualen Verfahren eine zusätzliche Dienstleistung des Anwaltes darstellt.

Dieser Gebührengrundsatz muss daher konsequenterweise auch für die außergerichtliche Mediation gelten. In diesen Verfahren versuchen die Mediationsbeteiligten, mit Hilfe ihrer Parteianwälte eine konsensuale Lösung zu erarbeiten, die eine streitige Entscheidung durch die Justiz gerade nicht mehr nötig macht. Die Beratungsleistung der beteiligten Anwälte ist in der gerichtlichen, gerichtsnahen und außergerichtlichen Mediation identisch, so dass auch eine Gleichbehandlung im Rahmen des Gebührenrechts erfolgen muss.

Die Honorierung dieser eigenen Angelegenheit im Rahmen des außergerichtlichen Tätigwerdens des Parteianwaltes korrespondiert im Übrigen auch mit der Gewichtung, die das Bundesverfassungsgericht vorgenommen hat. In seinem bereits zitierten Beschluss¹⁷ vom 14. Februar 2007 hat das Bundesverfassungsgericht den besonderen Wert des konsensualen Verfahrens nicht nur ausdrücklich betont, sondern gegenüber einer streitigen Entscheidung als „vorzugswürdig“ angesehen. Will der Gesetzgeber nicht nur diesem Anspruch folgen, sondern auch die außergerichtliche Streitbeilegung nachhaltig fördern, wäre es kontraproduktiv, wenn die entsprechende zusätzliche anwaltliche Dienstleistung in der Mediation nicht auch ihren gebührenrechtlichen Niederschlag fände.

Damit keine Missverständnisse aufkommen: Im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Deutschen Anwaltsverein, *Wolfgang Ewer*, ist mein anwaltlicher Anspruch, dass „der Titel ‚Rechtsanwalt‘ von meinen Mandanten als ein Qualitätssiegel erkannt wird, das ihnen eine nicht nur an ih-

¹⁷ Beschluss des BVerfG vom 14.2.2007, Az.: BVR 1351/01, im Kontext der Rechtmäßigkeit von § 15a EGZPO.

ren Interessen orientierte, sondern auch fundierte und professionelle Rechtsdienstleistung garantiert¹⁸. Übersetzt in meinen anwaltlichen Alltag bedeutet dies zum Beispiel, dass es im Rahmen der Beratung meiner Mandanten für mich eine Selbstverständlichkeit ist, in geeigneten Fällen auch konsensuale Verfahren – ADR-Verfahren – wie die Mediation oder andere Evaluationsverfahren, z. B. die Bewertung durch neutrale Dritte in Form von Schiedsgutachten oder in Form der Adjudikation, als Teile meines Beratungs- und Dienstleistungsportefeuilles vorzuhalten und im Rahmen der seriösen Konfliktanalyse konkret auf ihren möglichen Einsatz hin zu überprüfen. Jedoch können fern manch anderer Vorbehalte gegenüber der Mediation gerade Gebühren- und Kostenanreize positiven Rückenwind für die Mediation erzeugen, der zugleich zu einer nachhaltigen Justizentlastung einerseits und zu einer beachtlichen Mandantenzufriedenheit andererseits führen kann. So ist meine Hoffnung, dass die Berichterstatter der Bundestagsfraktionen hier noch Mut zeigen, den Ländern zumindest über eine Öffnungsklausel die Option zu eröffnen, auch durch monetäre Anreize zu einem besseren Gleichgewicht von konsensualen und kontradiktorischen Verfahren zu gelangen.

4. Praxistipp

Wer als Mediator Mediationen unter Beteiligung von Parteianwälten durchführt, sollte zwei Dinge immer beachten:

Auch wenn für ihn die Parteien in der Mediation im Mittelpunkt stehen, sollte er den begleitenden Anwälten und ihren Mandanten von Anfang an vermitteln, dass er aufgrund seiner abweichenden Rolle und seiner Neutralität als Mediator keinen Parteianwalt ersetzen kann und will. So wird gerade durch ihn an dieser Stelle im Verfahren besonders deutlich gemacht, dass Parteianwälte ihr Geld im besten Sinne wert sind. Wenn er das geschickt handhabt, wird er zudem meinen zweiten Hinweis unmittelbar umsetzen: Der Mediator gibt den Anwälten auf diese Weise das Gefühl, dass er nicht Wettbewerber, sondern Partner im Rahmen einer gemeinsamen Konfliktlösung ist.

Beweisen Sie, dass viele Vorbehalte der Parteianwälte unbegründet sind: So bindet zum Beispiel jeder erfahrene (Anwalts-)Mediator Parteianwälte im Mediationsverfahren so ein, dass der Mandant keinen Zweifel hat, dass es wichtig (und geldwert) ist, „seinen“ Anwalt auch in der Mediation an seiner Seite zu wissen. Im Gegenzug müssen gerade die anwaltlichen Mediatoren auch deutlich machen, dass sie weder die besseren Anwälte noch die erfolgreichereren Konfliktlöser sind. Ihr Beitrag bei einer erfolgreichen Mediation beruht nicht nur auf ihrer Zusatzqualifikation, sondern auch auf ihrer Neutralität.

Gelingt dem Mediator das, baut er die zum Teil nachvollziehbaren Vorbehalte gegen die Mediation ab und darf sicher sein, dass er nach der Mediation auf der Empfehlungsliste nicht nur von zwei Mandanten, sondern auch zwei Parteianwälten steht.

¹⁸ Wolfgang Ewer auf dem Anwaltstag 2008.

III. Welche Vergütung steht dem Mediator zu?

Das Mediationsgesetz wird auf diese Frage keine Antwort geben. Daher zunächst eine Vorbemerkung aus anwaltlicher Sicht: Wenn Anwälte als Anwaltsmediatoren tätig sind, ist dies – so stellt § 18 BORA unmissverständlich klar – eine anwaltliche Tätigkeit. Im Gegensatz zur anwaltlichen Schiedsrichtertätigkeit, die nach § 1 Abs. 1 S. 1 des RVG nicht vom RVG erfasst ist, wird die Tätigkeit des anwaltlichen Mediators in § 34 Abs. 1 S. 1 RVG ausdrücklich geregelt. Nach § 34 RVG soll der Mediator auf eine Gebührenvereinbarung mit den Medianden hinwirken.

Zunächst ist die Frage zu klären, ob eine Schriftform erforderlich ist. Auch wenn die Formvorschriften des § 3a RVG über Schriftform, Bezeichnung und Absonderung von anderen Vereinbarungen gem. § 3a Abs. 1 S. 4 RVG für die Mediation gerade nicht gelten, ist eine schriftliche Vereinbarung mit den Mediationsbeteiligten unbedingt ratsam. Vereinbart der Mediator nämlich kein Honorar, orientiert sich sein Honorar – da bei der Mediation kein Erfolg geschuldet ist, sondern lediglich ein Dienstvertrag eingegangen wird – am Bürgerlichen Gesetzbuch, § 612 Abs. 1 BGB. In diesen Fällen besteht ein Anspruch auf die „übliche Vergütung“. Das heißt, es wird gefragt, was unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles für gleiche oder ähnliche Dienstleistungen an dem betroffenen Ort mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten als angemessen¹⁹ gelten dürfte. In der Folge ist auf die unterschiedlichen Vergütungsoptionen näher einzugehen: Welche Vergütungsmodelle bieten sich an?

1. Zeithonorar (Stunden- oder Tagessätze)

Dieses Gebührenmodell wird heute mehrheitlich von Mediatoren eingesetzt und von den Medianden in der Regel positiv aufgenommen. Dass die jeweilige Stunden- oder Tagessätze deutlich variieren, dürfte nicht nur an den Ortsgegebenheiten liegen, sondern in erster Linie eng mit der Kompetenz der Mediators, der Konfliktgeladenheit, der Bedeutung und Schwierigkeit des Verfahrens, der Anzahl der Beteiligten, aber auch den eigenen kalkulatorischen Kanzleikosten verknüpft sein. Ganz offensichtlich sind Anwälte eher in der Lage, auch Netto-Stundensätze zwischen 200,00 und 500,00 EURO²⁰ zu fordern, während Mediatoren aus anderen Quellberufen – so meine Erfahrungen – eher darunter liegen. Nicht nachvollziehbar erscheint in diesem Zusammenhang, dass sich Mediatoren ob der fehlenden Nachfrage aktuell gerade von Rechtsschutzversicherungen zu Dumpingpreisen in deren Mediationsprojekte „einkaufen“ lassen. Zeitstunden haben sich bewährt, da sie für die Medianden auf den ersten Blick sehr transparent erscheinen.

Gleichwohl steht immer die Frage im Raum: „Wie lange dauert das Verfahren denn?“ Auch wenn sich viele Mediatoren zu Prognosen und der

¹⁹ Bezüglich der Anforderungen detailliert *Schneider*, Erforderlichkeit einer Gebührenvereinbarung, NJW 2006, 1905 bis 1911.

²⁰ *Risse* Wirtschaftsmediation § 13 Kosten der Mediation, S. 486 Rn. 6; *Madert/Schons*, Die Honorarvereinbarung, 3. Aufl. 2006, Rn. 167.

Beschreibung der vermeintlichen Zügigkeit hinreißen lassen²¹, halte ich hiervon wenig. Wenn ich meinen Medianden hingegen beschreibe, dass es mein Ansinnen ist, das Verfahren „so schnell wie möglich“ zum Ende zu bringen, aber zugleich deutlich mache, dass „wir uns für die wirkliche Konfliktklärung so viel Zeit wie nötig“ nehmen sollten, ist das Thema in der Regel vom Tisch. Gerade eine seriöse Interessenklärung, der Schlüssel zur Konfliktbereinigung, ist unter Zeitdruck – aus diesem Grunde findet eine echte Interessenklärung bei den so genannten „gerichtsinternen Mediationen“ häufig gerade nicht statt – nicht darstellbar. Stattdessen sollte man Sorgen vor einer „ausufernden Mediation“ dadurch begegnen, dass man Kontrollzeitfenster vereinbart, um die Zufriedenheit mit dem Verfahrensablauf abzuklären.

Praxistipps: Neben der minutengenauen Abrechnung gilt es, Vor- und Nachbereitungskosten, Reisekosten – hier rechne ich den hälftigen Stundensatz ab –, Umsatzsteuer und Vorschussfragen in der Mediationsvereinbarung festzuhalten, um späteren Diskussionen frühzeitig aus dem Wege zu gehen. Zudem kann ich nur empfehlen, nicht vorschnell – zum Beispiel am Telefon – Stundensätze bekannt zu geben. Ohne Kenntnisse über den Konflikt sollte man Zurückhaltung wahren und stattdessen Gebührenrahmen nennen, die es nach einem Vorgespräch zu konkretisieren gilt.

2. Pauschalhonorare

Auch wenn sich im Lichte der besonderen Individualität eines jeden Mediationsmandates immer die Frage stellt, ob eine seriöse Kalkulation möglich ist, sind insbesondere Mittelständler Freunde von Kostenklarheit. Gerade sie schätzen klar bezifferbare Kosten, weil sie umso leichter abwägen können, ob sie sich auf das (neue) Verfahren einlassen möchten.

3. Abrechnung über die Gebühren des RVG

Da die Mediation eine anwaltliche Tätigkeit darstellt, steht dem nicht entgegen, auch den entsprechenden Gebührenrahmen zu nutzen. Als Bemessungsgrundlage könnte er auf Basis von Nr. 2300 VV RVG eine Streitwertermittlung zugrunde legen, die dann als Grundlage für den zu vereinbarenden Gebührensatz der Geschäftsgebühr dienen könnte. Ob hier eine 2,5 Gebühr oder ggf. sogar eine Erhöhung – zum Beispiel eine zweite Gebühr bei Erreichung einer bestimmten Stundenzahl²² – greifen könnte, ist Verhandlungssache. Man sollte dabei jedoch im Hinterkopf haben, dass bei hocheskalierten Konflikten bereits die Diskussion über den Streitwert den Start in die Mediation deutlich erschweren dürfte.

4. Reine Erfolgshonorare

Während freiberufliche Mediatoren, die nicht als Anwälte zugelassen sind, jederzeit mit den Mediationsbeteiligten klassische Erfolgshonorare vereinbaren können, setzt das anwaltliche Berufsrecht Grenzen. Vor der

²¹ Treffend skizziert von *Bischoff*, § 34 Rn. 97.

²² So angedacht von *Bischoff* § 34 Rn. 101.

Einführung des RVG hatte die BRAO der Anwaltschaft in § 49b Abs. 2 S. 1 untersagt, eine Vergütung oder die Höhe der Vergütung an den Erfolg des Anwaltes zu knüpfen. Nach der für viele Beobachter überraschenden Aufweichung durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 12. Dezember 2006²³, wonach das generelle Verbot des Erfolgshonorars oder einer *quota litis* im Lichte von Art. 12 GG als verfassungswidrig angesehen wurde, hat es als Reaktion in der Folge Aufweichungen dieses starren Grundsatzes in der BRAO, § 49b, und im RVG, § 4a, gegeben. So können in bestimmten Ausnahmefällen reine Erfolgshonorare vereinbart werden. Das gilt insbesondere, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei vollständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung des Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. (Nur) In diesen Fällen darf keine oder eine geringere gesetzliche Vergütung beim Scheitern vereinbart werden, wenn gleichzeitig ein angemessener Aufschlag auf die gesetzliche Vergütung vereinbart wird, § 4a RVG.

Doch diese Entscheidung sollte nicht zu dem falschen Schluss führen, dass damit die angedachten Erfolgshonorare auch unmittelbar auf Mediationsverfahren anwendbar wären. Hier sei zunächst darauf hingewiesen, dass eine Mediation nicht der Gewährleistung einer Rechtsverfolgung, sondern gerade deren Vermeidung dient. Würde die Partei sich die Mediation nicht leisten können oder wollen, wäre sie gleichwohl nicht *a priori* gehindert, die anderweitige Rechtsverfolgung vorzunehmen. Kurzum: Systematisch passt die Mediation gar nicht in den Ausnahmetatbestand der Entscheidung des BVerfG und blendet zudem aus, dass der Erfolg – anders als die Herstellung eines Werkes – der Mediation gerade nicht allein in der Sphäre des Mediators liegt. *Heiner Geißler* und „Stuttgart 21“²⁴ lassen grüßen.

Auch wenn damit das klassische Erfolgshonorar für den Anwaltsmediator entfallen dürfte, stellt sich die Frage, ob damit Vergütungsmodelle ausgeschlossen sind, die sich auch an einem erfolgreichen Mediationsverlauf orientieren. Ich möchte die Frage deutlich verneinen und im Anschluss einige Kombinationsmodelle vorstellen, die Raum dafür bieten, die besondere Dienstleistung des Mediators auch vergütungsmäßig angemessen abbilden zu können.

5. Kombinationsmodelle

Vergütungsmodelle, in denen regelmäßig eine „ausgangsunabhängige“ Stundensatzvereinbarung oder Geschäftsgebühr mit einer zweiten Vergütungskomponente kombiniert wird, sind in der so genannten Mediationszene umstritten. Während in den USA solche Modelle häufig als unethisch eingestuft wurden, waren sie auch unter Anwaltsmediatoren lange

²³ BVerfG NJW 2007, 997 = AGS 2007, 168 ff., erhellend hierzu die kritischen Anmerkungen von *Schons*.

²⁴ Dem Verfasser ist dabei natürlich bewusst, dass es sich bei diesem Verfahren eher um eine rechtswidrige Schlichtung als um eine Mediation gehandelt haben dürfte.

Zeit verpönt. Als wesentliches und ernstzunehmendes Gegenargument wurde angeführt, dass der finanzielle Druck – zum Beispiel durch ein alleiniges Erfolgshonorar – den Einigungsdruck beim Mediator derart erhöhe, dass seine Unabhängigkeit vom Ausgang des Verfahrens und damit seine Neutralität gegenüber den Parteien nicht mehr gewährleistet sei. Diese Sorge ist für Fälle, in denen der Mediator sein Honorar ausschließlich an einen erfolgreichen Ausgang knüpfen würde, absolut berechtigt.

Sind damit jedoch auch Varianten gesperrt, bei denen der Mediator eine gegenüber dem reinen Stundensatz bzw. der Geschäftsgebühr erhöhte Vergütung erhält, wenn die Mediation in einer Abschlussvereinbarung mündet? Um diese Frage differenzierter beantworten zu können, ist ein kurzer Blick auf die Gebührenordnungen zu werfen: Bereits vor Einführung des RVG war es dem Anwaltsmediator gestattet, im Anschluss an eine erfolgreiche Mediation eine Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO zu liquidieren. Die Vergleichsgebühr wurde zum 1. Juli 2004 im RVG (Nr. 1000) durch eine Einigungsgebühr ersetzt. Gleichzeitig wurde nicht einmal mehr ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB als Voraussetzung für die Erlangung der Einigungsgebühr angesehen. Heute genügt es stattdessen, wenn die Parteien irgendeine Einigung erzielt haben, die den Streit ganz oder teilweise beenden. Die Staffelung der Einigungsgebühr und die Privilegierung der außergerichtlichen Einigung (1,5 gegenüber 1,0 bzw. 1,3 im streitigen Verfahren) machten gerade den Förderungsgedanken des außergerichtlichen Verfahrens deutlich. Auf diese Weise sollten gebührenrechtliche Anreize geschaffen werden, um die Justiz nachhaltig zu entlasten.

Es spricht gesetzlich also nichts dagegen, wenn Mediatoren eine Einigungsgebühr in ihre Vergütungsvereinbarungen aufnehmen oder diese zum Beispiel gesondert erhöhen²⁵. Ein unzulässiges Erfolgshonorar liegt gerade nicht vor. Aus meiner Sicht sind fünf Gründe zu nennen, warum es gerade angemessen ist, die Einigungsgebühr als festen Teil der Honorierung zu fixieren bzw. mit den Parteien offen zu verhandeln:

- Die Parteien kommen genau aus dem Grunde zu uns, der der Einigungsgebühr zugrunde liegt: Sie sehnen sich mit unserer Hilfe gerade nach dieser Einigung, die sie bislang weder alleine noch mit Unterstützung Dritter geschafft haben.
- Ein reines, schlankes Stundenhonorar könnte im Gegenteil bei den Parteien dazu führen, dass sie sich im Anschluss an die Mediation die Frage stellen, warum eigentlich ihr begleitender Anwalt gebührenrechtlich in der Regel deutlich mehr fakturieren kann, obwohl sein Betrag zwar wichtig, aber zur Konfliktlösung wohl kaum größer gewesen ist als die originäre Verfahrensleitung des Mediators.

Praxistipp: Wenn im Vorfeld der Mediation Honorarfragen mit den Parteianwälten abgeklärt und durchgesetzt werden wollen, lohnt sich vielleicht dieser Hinweis an den Kollegen, um ein Stück Einsicht für berechnete Honoraranliegen zu schaffen.

²⁵ Sehr deutlich und fortschrittlich in dieser Hinsicht *Ponschab/Avvento* in AnwBl 2/2006, 125 bis 128.

- Das neue MediationsG sieht zudem eine weitere Dienstleistung des Mediators vor, wenn § 2 Abs. 4 MediationsG die Option einräumt, dass der Mediator auf Wunsch der Parteien die Einigung auch noch dokumentieren kann. Wie schwierig das im Einzelfall ist, wissen erfahrene Mediatoren. Aus diesem Grunde sollten Mediatoren diese auch nur fixieren, wenn sie qua ihrer Kompetenz und Profession eben nicht gegen § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDL verstoßen.
- Jeder erfahrene Mediator ist sich bewusst und jeder zufriedene Mediant hat es erfahren: Mediation ist ein ebenso komplexes wie anspruchsvolles Konfliktlösungsinstrument, das nicht mehr zu Dumpingpreisen angeboten werden sollte, sondern auch als geldwerte Dienstleistung im Wettbewerb bestehen kann, die gerade bei Mandanten aus der Wirtschaft über die bei ersparten, indirekten Konfliktkosten eine besondere Hebelwirkung erfährt.
- Zur Ethik: Es ist zu vertrauen auf das Selbstverständnis und die Haltung eines seriösen Mediators, der keine Partei in einen faulen Kompromiss führen wird, wenn gewährleistet ist, dass sein Honorar gerade nicht ausschließlich vom Erfolg abhängig ist.
Aus diesen Gründen sollte auch die Einigungsgebühr mit den Medianten selbstbewusster erörtert werden. Der von manchen Mediatoren gesuchte Umweg, statt einer Einigungsgebühr ein separates Honorar für die Fertigung der Abschlussvereinbarung in Rechnung zu stellen, ist natürlich eine legitime und elegante Variante für all diejenigen, die eine Antwort auf das Ethikargument suchen.

IV. Regelungsvorschläge

Im Folgenden ein paar Vorschläge aus meiner Praxis auf Basis einer Stundenvereinbarungsregelung, wie man das Thema Vergütung im Rahmen seiner Mediationsvereinbarung sinnvoll einbauen kann:

(Vergütung)

Der Mediator erhält für die Durchführung des Mediationsverfahrens (Besprechungen/Vor- und Nachbereitung, Telefonate, Schriftwechsel) eine Vergütung in Höhe von ... (i. W. ...) Euro je Stunde zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer von derzeit 19%. Angefangene Stunden werden im Minutentakt abgerechnet.

Optional: Kommen die Parteien unter Mitwirkung des Mediators zu einer einvernehmlichen Lösung erhält der Mediator ergänzend zu dem Stundenhonorar eine Einigungsgebühr (1,5) nach Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG). Die Einigungsgebühr orientiert sich dabei an dem (zum Beispiel) Streitwert des schiedsgerichtlichen Verfahrens (wenn z. B. eine Verweisung in die Mediation aus einem schiedsgerichtlichen Verfahren erfolgt) oder (zum Beispiel) an dem von den Beteiligten gemeinsam festgelegten Streitwert.

Optional: Sofern die Medianten den Mediator beauftragen, die Abschlussvereinbarung auf der Basis der Eckpunkte unserer Einigung zu entwerfen, ist dafür eine gesonderte Vergütung zu zahlen, deren Höhe die Medianten mit dem Mediator gesondert vereinbaren.

Optional: Für den Fall, dass die Medianden den Mediator in seiner Eigenschaft als Notar beauftragen, die Abschlussvereinbarung notariell zu beurkunden, ist dafür eine besondere Vergütung nach der Kostenordnung (KostO) zu zahlen.

Macht der Mediator zur Durchführung des Mediationsverfahrens den Umständen nach angemessene Aufwendungen (Reisekosten, Raummiete etc.), so sind die Konfliktparteien zum Ersatz verpflichtet. Reisezeit wird zu dem hälftigen Stundensatz in Rechnung gestellt.

Zu Beginn des Mediationsverfahrens kann der Mediator einen angemessenen Vorschuss auf Vergütung und Aufwendungsersatz in Anspruch nehmen. Auf die Vergütung und die zur Durchführung des Mediationsverfahrens angemessenen Aufwendungen haben die Konfliktparteien dem Mediator auf Verlangen weiteren angemessenen Vorschuss zu leisten.

Die Kosten des Mediationsverfahrens werden von beiden Parteien je zur Hälfte getragen. Die Konfliktparteien haften jedoch im Verhältnis zum Mediator als Gesamtschuldner: Gesamtschuldner bedeutet, dass die Konfliktparteien den Vergütungsanspruch gemeinsam schulden, der Mediator seinen Vergütungsanspruch jedoch gegen jeden Einzelnen in voller Höhe geltend machen kann. Im Innenverhältnis sind sich die Konfliktparteien einig, dass jeder den Vergütungsanspruch des Mediators zu jeweils 1/2 erfüllt. Es steht den Parteien frei, im Rahmen der Mediation über die Kostentragung eine abweichende Regelung zu treffen.

C. Fazit und Ausblick

Zum Abschluss möchte ich meinen Appell für einen selbstbewussteren Umgang mit dem Thema Honorar zugleich mit einem Hinweis verbinden: Mediation wird sich nach meiner festen Überzeugung in Deutschland nicht über den Preis, sondern über die Qualität durchsetzen lassen. Ich fühle die Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit in der besonderen Pflicht. Alle Anwälte sind die Weichensteller für die Konfliktbearbeitung. Früh zu befrieden, bedeutet, auch früh über Alternativen zu informieren. Diese Pflicht obliegt uns nicht nur aufgrund unseres Berufsrechtes oder infolge der zukünftigen Pflicht, entsprechende Angaben in die Klageschrift aufzunehmen. Sie ist vielmehr Ausdruck der Erkenntnis, dass wir in jedem Einzelfall zugunsten unserer Mandanten alle relevanten Optionen kennen, prüfen und abwägen sollten. Die Mediation oder die Klage ist dabei nicht in der Regel, sondern nur im Einzelfall nicht etwa die bessere, sondern lediglich die geeignete Methode.

Die Qualitätsdebatte ist dabei ausgesprochen wichtig. Denn eins muss uns klar sein: Mediation wird sich nur nachhaltig etablieren, wenn sich Verbraucher bei der Inanspruchnahme alternativer Verfahren an den Standards orientieren können, die von allen beteiligten Organen der Rechtspflege im Rahmen von streitigen Verfahren als Maßstäbe gesetzt worden sind. Diesem Anspruch müssen sich nicht nur die Produkte und ihre Anwender, sondern auch die beteiligten Förderer und Berater gleichermaßen stellen.