

Haftung des Anwaltsmediators (BGH, Urteil vom 21.09.2017, IX ZR 34/17, NJW 2017, 3442)
Bürogemeinschaft von Anwalt und Mediator

Referentin: Daniela Gutermuth, Mediatorin (danielagutermuthmediation@web.de)

Termin: 21.06.2018 Veranstalter: Integrierte Mediation e.V., Regionalgruppe Berlin

Haftung des Mediators und des anwaltlichen Mediators

Definitionen vorweg

Was ist ein Mediator?

Mediator = lateinisch „Mittler“
ein (außergerichtlicher) Vermittler in einem Kommunikationsprozess

§ 1 Abs. 2 Mediationsgesetz

Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

§ 2 Abs. 3 Mediationsgesetz

Der Mediator ist **allen Parteien gleichermaßen verpflichtet**.

§ 2 Abs. 6 Mediationsgesetz

Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass **die Parteien die Vereinbarung** in Kenntnis der Sachlage **treffen** und ihren Inhalt verstehen. Er hat die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen. Mit Zustimmung der Parteien kann die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden.

Was ist ein Rechtsanwalt?

Ein Rechtsanwalt ist ein Interessenvertreter und unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Er vertritt die Interessen, der von ihm vertretenen Partei. Er darf keine widerstreitenden Interessen vertreten (§ 43a Abs. 4 BRAO).

§ 43 a Abs. 4 BRAO

Der Rechtsanwalt darf **keine widerstreitenden Interessen** vertreten.

§ 7a BORA

Der Rechtsanwalt, der sich als Mediator bezeichnet, hat die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Mediationsgesetz im Hinblick auf Aus- und Fortbildung, theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen zu erfüllen.

§ 18 BORA

Wird der Rechtsanwalt als Vermittler, Schlichter oder Mediator tätig, so unterliegt er den Regeln des Berufsrechts.

Was ist ein Anwaltsmediator?

Ein Oxymoron. Der Rechtsanwalt muss sich entscheiden, ob er als Rechtsanwalt tätig wird oder als Mediator.

§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG

Rechtsdienstleistung ist **nicht**

die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift.

Was ist Haftung?

Allgemein: Das rechtliche Dafür-Gerade-Stehen-Müssen, dass einer anderen Person ein Schaden entstanden ist.

Zentrale Entscheidung zur Haftung des „anwaltlichen Mediators“

LG Tübingen, Urteil vom 25.07.2016 – 2 O 342/15

OLG Stuttgart, Urteil vom 26.01.2017 – 11 U 4/16

BGH, Urteil vom 21.09.2017 – IX ZR 34/17

Haftung eines Mediators: Tätigkeit eines anwaltlichen Mediators als Rechtsdienstleistung; Pflichtverletzung bei Erarbeitung einer einverständlichen Ehescheidungsfolgenvereinbarung

Leitsätze des BGH:

BGB § 611 Abs. 1, § 675 Abs. 1

Übernimmt es der anwaltliche Mediator, einvernehmliche rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln, kann eine Rechtsdienstleistung vorliegen; die Haftung des Mediators bestimmt sich dann regelmäßig nach den Maßstäben der Anwaltshaftung.

BGB § 280 Abs. 1, § 611 Abs. 1, § 675 Abs. 1

Ein anwaltlicher Mediator, der von Eheleuten zu dem Zweck beauftragt wird, mit ihnen eine einverständliche Scheidungsfolgenvereinbarung auch über den Versorgungsausgleich zu erarbeiten, ist einem Ehegatten wegen des Verlusts des Versorgungsausgleichs zu Schadensersatz verpflichtet, wenn er die für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Tatsachen nicht feststellt und der von ihm nicht ordnungsgemäß unterrichtete Rechtsanwalt des geschädigten Ehegatten in dem Ehescheidungsverfahren einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich erklärt.

Schon die Formulierung der Leitsätze - „*rechtliche Lösungsvorschläge zu entwickeln*“ + „*beauftragt, ... Scheidungsfolgenvereinbarung ... zu erarbeiten*“ - zeigt, dass keine Mediation im eigentlichen Sinne durchgeführt wurde.

Die Entscheidung ist folglich nicht hilfreich für die Frage der Haftung des Mediators, sondern behandelt die Frage der Haftung eines Rechtsanwalts, der unter der Bezeichnung Mediator eine Tätigkeit ausübt, die jedoch nicht nur eine Mediation beinhaltet, sondern eine Rechtsdienstleistung.

Der Sachverhalt grob zusammengefasst

1.)

Eheleute wollten sich kostengünstig und einvernehmlich scheiden lassen, weshalb sie im März 2010 die durch die beklagte Rechtsanwältin betriebene Schlichtungsstelle aufsuchten und sich dort gemeinsam beraten ließen. Die Schlichtungsstelle firmiert auf ihrem Briefkopf

„Schlichtungsstelle

Rechtsanwälte und Konfliktbegleiter

Anerkannte Gütestelle am Landgericht Tübingen

Inhaberin:

Rechtsanwältin“

2.)

Der Darstellung des Sachverhalts der Entscheidungen des OLG Stuttgart und des BGH lässt sich nicht entnehmen, ob der Vertrag zwischen den Eheleuten und der beklagten Rechtsanwältin als „Mediationsvertrag“ betitelt ist und welchen konkreten Inhalt dieser hat.

3.)

Nach dem ersten Termin mit den Eheleuten forderte die beklagte Rechtsanwältin von den Eheleuten deren Rentenversicherungsnummern und eine Vollmacht zur Einholung der Auskünfte bei den Versorgungsträgern. Dieser Aufforderung kamen die Eheleute umgehend nach. Die Auskünfte holte die beklagte Rechtsanwältin jedoch zunächst nicht ein und teilte dies den Eheleuten auch nicht mit.

4.)

Im Rahmen der folgenden Schlichtungsgespräche wurde angedacht, dass eine Scheidungsfolgenvereinbarung über die Vermögensauseinandersetzung und den Zugewinn geschlossen werden sollte. Diese sollte außerhalb des Scheidungsverfahrens erfolgen. Der positive Nebeneffekt sollte sein, dass das Scheidungsverfahren abgekürzt und deshalb eine schnelle und unkomplizierte Scheidung durch nur einen externen Rechtsanwalt vorgenommen wird und die Kosten für einen zweiten Rechtsanwalt erspart werden. Eine Scheidungsfolgenvereinbarung wurde jedoch zunächst nicht abgeschlossen.

5.)

Zur Abwicklung der Scheidung zog die beklagte Rechtsanwältin schon mal eine Kollegin hinzu, welche als Verfahrensbevollmächtigte für den Ehemann im Scheidungsverfahren auftreten sollte. Die von dieser Kollegin für die Scheidung notwendig zu erhebenden Daten erhob teilweise die beklagte Rechtsanwältin und gab sie weiter. Zudem erhielt sie gemäß einer Absprache den Großteil der von dieser Kollegin erhobenen Gebühren für das Scheidungsverfahren.

6.)

Die für den Ehemann auftretende Kollegin stellte Scheidungsantrag u.a. mit dem Inhalt, dass ein Versorgungsausgleich nicht durchgeführt werden soll. Das Gericht gab daraufhin den Hinweis, dass für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs entweder notarielle Vereinbarung vorgelegt werden muss oder die Ehefrau im Termin ebenfalls anwaltlich vertreten sein müsse. Als im Scheidungstermin der Versorgungsausgleich erörtert wurde, erschien ein weiterer Rechtsanwalt im Sitzungssaal, der von der Ehefrau unter Ausschluss

jeglicher Haftung für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs mandatiert wurde. Dieser erklärte u.a. Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs und Rechtsmittelverzicht und berechnete der Ehefrau 100,00 EUR für seine Tätigkeit.

7.)

Im Anschluss versuchte die beklagte Rechtsanwältin zwischen den Eheleuten noch eine Scheidungsfolgenvereinbarung mit einer Regelung bzgl. des Versorgungsausgleichs zu erreichen. Nach der gerichtlichen Scheidung hatte sich durch Auskunftseinholung der beklagten Rechtsanwältin herausgestellt, dass die Ehefrau auf einen Kapitalwert bei Ihrer Rentenversicherung von fast EUR 95.000,00 aufgrund des nicht vorgenommenen Versorgungsausgleichs verzichtet hatte. Der Ehemann lehnte eine Vereinbarung bzw. Zahlung ab.

8.)

Die Ehefrau verklagte ihren Rechtsanwalt, dieser verkündete der beklagten Rechtsanwältin den Streit. Der Prozess endete mit Vergleich. Der Rechtsanwalt verlangte im Folgeprozess die Hälfte des Vergleichsbetrages sowie die Hälfte der ihm entstandenen Prozesskosten aus dem Vorprozess von der beklagten Rechtsanwältin.

Zentrales aus den Entscheidungsgründen

a.) Berufungsgericht

Berufungsgericht hatte festgestellt, dass

- auf den geschlossenen MediationsV Grds. der Anwaltshaftung Anwendung finden
- Beratung über die Folgesache Versorgungsausgleich von MediationsV umfasst gewesen sei
- Mediatorin als anwaltliche Mediatorin zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung bzgl. der Zielvorstellungen der Eheleute verpflichtet gewesen sei
- die Mediatorin ihre Pflichten aus dem MediationsV auch im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens verletzt habe, sie hätte sich ausformulierten Scheidungsantrag vor Einreichung bei Gericht vorlegen lassen müssen ...

Sodann folgen Ausführungen zur Kausalität (keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs und des Kausalverlaufs), zum Mitverschulden (kein Mitverschulden der Ehefrau, keine Anrechnung des Verschuldens des Rechtsanwalts bei der Ehefrau) und zum Schaden.

Mediatorin sei Beherrschende des Verfahrens gewesen, da sie persönlichen Kontakt hatte, Honorar für Mediation und das überwiegende für das Scheidungsverfahren vereinnahmt habe.

b.) Mediationsvertrag (MV)

Eheleute >> Schlichtungsstelle >> **Ziel:** einvernehmliche Scheidung, eine den beidseitigen Interessen entsprechende Scheidungsfolgenvereinbarung

„Soweit die Beklagte rechtliche Lösungsvorschläge entwickelte, war sie als anwaltliche Mediatorin zu einer solchen Rechtsdienstleistung berechtigt ...“

Keine Mediatorentätigkeit, da

- Mediator keinerlei Lösungsvorschläge unterbreitet, die Parteien finden die Lösung
- Mediation ist keine Rechtsdienstleistung. Gilt auch Umkehrschluss?

c.) MV und Pflichten aus Mediationsvertrag gegenüber Ehefrau verletzt

„Der Vertrag zwischen dem anwaltlichen Mediator und den Konfliktparteien ist regelmäßig als mehrseitiger Anwaltsdienstvertrag im Sinne von §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB zu verstehen ..., so dass der Mediator nach anwaltsrechtlichen Grundsätzen haften kann.“

Die Mediation gehört zum Berufsbild des Rechtsanwalts (§ 18 BORA).

„Übt ein Rechtsanwalt die Tätigkeit eines Mediators aus, liegt darin kein Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, weil der Anwalt im Auftrag beider Konfliktparteien als Vermittler handelt, deren gemeinsames Interesse an einer einvernehmlichen Konfliktlösung verfolgt und gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1, § 3 Abs. 1 MediationsG zur unparteiischen Verhandlungsführung verpflichtet ist. Mithin bestimmt sich die Haftung des Anwaltsmediators grundsätzlich nach den Maßstäben der Anwaltshaftung, wobei die Besonderheiten dieser anwaltlichen Schlichtungstätigkeit zu berücksichtigen sind.“

Regelmäßig Anwaltsdienstvertrag kann folglich nur (-) werden, wenn Mediationsvertrag dies ausdrücklich klarstellt. Abdingbarkeit dieser Regelmäßigkeit überhaupt möglich als Anwalt?

RA als Mediator = Vermittler = Verfolger der Konfliktlösung

„Verfolger“ der Konfliktlösung sind allein die Parteien und nicht der Mediator

Mediation = Anwaltliche Schlichtungstätigkeit?

Mediation ist keine Schlichtung und Schlichtung ist keine Mediation

„Eine Pflichtverletzung des Mediators liegt vor, wenn seine Tätigkeit dem vereinbarten Leistungsstandard nicht entspricht.“

Ob dem Mediator eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, hängt von dem konkreten Inhalt des mit ihm geschlossenen Vertrages ab.“

Der Mediationsvertrag bzw. der Mediationsdurchführungsvertrag ist folglich ganz zentral und bedarf der besonderen Aufmerksamkeit im Vorfeld der Mediation.

Problem: Das von den Parteien angegebene Ziel der Mediation ist in der Regel bei Beginn der Mediation ein anderes als während bzw. spätestens am Ende der Mediation
Stichwort: Sachthema und sich meist erst herauskristallisierendes Emotionsthema

Problem im Haftungsprozess, dass Gericht ggf. konkreten Inhalt des MV anderes bestimmt als dieser von den Parteien und Mediator gemeint war (Stichwort: Arbeiten am SV, um Rechtsfolge der Haftung zu erreichen). Darauf muss der Mediator während seiner gesamten Tätigkeit einen Blick haben.

Gericht hat zahlreiche und umfangreiche Pflichten aus MV angenommen:

- Tätigkeit/Auftrag an die Anwaltsmediatorin: „Mit den Parteien eine einvernehmliche Auseinandersetzung der vermögensrechtlichen Folgen ihrer gescheiterten Ehe zu entwickeln.“
- Pflicht der Sachverhaltsaufklärung
- Pflicht zu Belehrungen und Hinweisen, die einem Anwalt obliegen und dafür einzustehen

Gericht hat folgende Verstöße gegen diesen Auftrag/diese Pflichten angenommen:

- tatsächliche Grundlagen für Versorgungsausgleichsanspr nicht ermittelt
- Unterrichtungspflicht der Medianten vor dem Scheidungstermin, dass keine Daten vorliegen und Voraussetzungen für abschließende Einigung damit fehlt, nicht nachgekommen
- Offen gelassen, ob Pflicht zur Begleitung und Überwachung des Scheidungsverfahrens, jedenfalls Pflicht auch die Scheidungsanwälte zu unterrichten.

Die beklagte Anwaltsmediatorin hatte komplettes Verfahren an sich gezogen und die Rechtsanwälte nur als notwendige Statisten betrachtet, die das machen, was sie auf keinen Fall nach außen machen darf. Sie hat sich als zentrale Person des Scheidungsverfahrens aufgeführt, hat damit geworben, dass durch ihre Beauftragung die Scheidung schneller und billiger wird, hat sich Vollmachten für Auskunftseinholung bzgl. Versorgungsausgleich geben lassen, hat die Anwälte instruiert und hat den Großteil des Honorars kassiert.

Hätte sie allein Mediatorentätigkeit durchgeführt, wäre ihr der vom Gericht festgestellte Pflichtenkatalog wahrscheinlich nicht auferlegt worden.

Problem: Dann hätte sie Mandat wohl nicht bekommen, weil Mediator nicht statt der Anwälte, sondern zusätzlich zu den Anwälten.

d.) Schaden

Schaden der Ehefrau liegt im Verzicht auf hohe Versorgungsausgleichsansprüche aufgrund der Pflichtverletzungen der Anwaltsmediatorin durch Unterlassung

„Bei der hypothetischen Betrachtung, wie sich der Sachverhalt bei pflichtgemäßem Handeln des Mediators entwickelt hätte, muss hinweggedacht werden, dass der Mandant die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch genommen hat, der seinerseits die notwendigen rechtlichen Schritte versäumt hat.“

Ebenfalls wichtig für den Mediator, weil am Ende alles auf ihn zurück fällt, weil er die Anfangsarbeit macht und damit die Ursache für spätere Handlungen setzt. Deshalb je nach Auslegung des Gerichts hohe Haftungsgefahr für den Anwaltsmediator.

Mediator haftet also nicht nur für Mediationstätigkeit, sondern auch für unterlassene Rechtsanwaltsstätigkeit. Dieses Ergebnis ist vielleicht nicht in Bezug auf den vorliegenden SV problematisch, aber als grundsätzliches Ergebnis schon !

Damit müsste sich auch der MV befassen, um dieses Risiko zu eliminieren oder zumindest zu minimieren. Frage, ob Haftungsausschluss wirksam vereinbart werden kann. Schwierig.

e.) Keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs angenommen

f.) Haftung in Gesamtschuldnerschaft (beklagte Mediatorin und RA der Ehefrau)

„Rechtsanwälte, die jeweils im Rahmen ihrer selbständigen Pflichtenkreise zum Schaden des Mandanten schuldhaft beigetragen haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner.

...

Gleiches gilt im Verhältnis eines Mediators zu einem Rechtsanwalt. Auch hier kann keiner von beiden Beteiligten darauf bauen, dass die ihn treffenden Belehrungspflichten von der anderen Seite wahrgenommen werden. Dies gilt auch für den Streitfall, in welchem die Beklagte als Mediatorin und sodann der Kläger als Prozessvertreter tätig wurde.“

Mediatorin hat Rechtsdienstleistung angeboten und ist faktisch nicht „nur“ als Mediatorin aufgetreten.

Fazit:

- Gerichte hätten als vermeintliche Mediatorin tätige Rechtsanwältin auch einfach als Rechtsanwältin nach den Grundsätzen der Anwaltshaftung verurteilen können, da sie Tätigkeit als Anwältin ausgeübt hat und keine Mediatorentätigkeit. Wo Schlichtung oder Mediation draufsteht, ist nicht gleich Mediation drin.
- Mediationsvertrag ist zentraler Ausgangspunkt für die Frage, welche Leistung geschuldet war und für die Haftung. Zudem muss Mediator sein Verhalten beim Ausführen der Mediation stets überprüfen, ob er sich noch innerhalb des Mediationsvertrages befindet und dass Mediation nicht in die anwaltliche Tätigkeit übergeht.
- Problem: Akquise mit Argument der Kostenersparung für die Parteien dann oft nicht möglich. Mehrwert der Mediation gegenüber reinem Rechtsstreit muss den Medianten zur Überzeugung gebracht werden.

Hilfreiche Entscheidungen zum Thema Mediator und Haftung:

OLG Hamm, Urteil vom 20.10.1998 – 28 U 79/97

Pflichten und Gebührenanspruch eines als Mediator tätigen Rechtsanwalts

OLG Karlsruhe, Urteil vom 26.04.2001 – 2 U 1/00

Anwaltliches Berufsrecht: Zulässige Anwaltsmediation in Ehesachen und pflichtwidrige Mandatsübernahme trotz bestehender Interessenkonflikte; naheheliche Auseinandersetzung als einheitliches Lebensverhältnis

OLG Rostock, Urteil vom 20.06.2001 – 2 U 58/00

Wettbewerbsverstoß: Mediation als unerlaubte Rechtsberatung

LG Leipzig, Urteil vom 19.06.2004 – 5 O 1899/04

Unzulässige Rechtsberatung durch Mediator

AG Lübeck, Urteil vom 29.09.2006 – 24 C 1853/06

Anwaltsmediation: Haftung des Anwaltsmediators; Honoraranspruch bei Kündigung des Mediationsvertrages durch eine Partei

OLG Frankfurt, Urteil vom 09.04.2015 - 6 U 110/14

BGH, Beschluss vom 14.01.2016 – I ZR 98/15

Rechtsschutzversicherung: Abhängigmachung des Versicherungsschutzes von einer vorgängigen erfolglosen Durchführung eines Mediationsverfahrens

LG Tübingen, Urteil vom 25.07.2016 – 2 O 342/15

OLG Stuttgart, Urteil vom 26.01.2017 – 11 U 4/16

BGH, Urteil vom 21.09.2017 – IX ZR 34/17

Haftung eines Mediators: Tätigkeit eines anwaltlichen Mediators als Rechtsdienstleistung; Pflichtverletzung bei Erarbeitung einer einverständlichen Ehescheidungsfolgenvereinbarung

Niedersächsischer AGH, Urteil vom 22.05.2017 – AGH 16/16 (I 9)

BGH, Urteil vom 29.01.2018 – AnwZ (Brg) 32/17

Weder Sozietät noch Bürogemeinschaft des Anwalts mit Mediator oder Berufsbetreuer

Hilfreiche Vorschriften:

§§ 1 – 3 Mediationsgesetz

§ 1 Begriffsbestimmungen

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

§ 2 Verfahren; Aufgaben des Mediators

(1) Die Parteien wählen den Mediator aus.

(2) Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen.

(3) Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet. Er fördert die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind. Er kann im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien führen.

(4) Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden.

(5) Die Parteien können die Mediation jederzeit beenden. Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

(6) Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Er hat die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen. Mit Zustimmung der Parteien kann die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden.

§ 3 Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen

(1) Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können. Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.

(2) Als Mediator darf nicht tätig werden, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Der Mediator darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(3) Eine Person darf nicht als Mediator tätig werden, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Eine solche andere Person darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(4) Die Beschränkungen des Absatzes 3 gelten nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.

(5) Der Mediator ist verpflichtet, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren.

RDG - Rechtsdienstleistungsgesetz

§ 2 Begriff der Rechtsdienstleistung

(1) Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.

(3) Rechtsdienstleistung ist nicht:

2.

die Tätigkeit von Einigungs- und Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern,

3.

die Erörterung der die Beschäftigten berührenden Rechtsfragen mit ihren gewählten Interessenvertretungen, soweit ein Zusammenhang zu den Aufgaben dieser Vertretungen besteht,

4.

die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift,

5.

die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien,

BORA

§ 3 BORA

Widerstreitende Interessen, Versagung der Berufstätigkeit

(1) 1Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne der §§ 45, 46 Bundesrechtsanwaltsordnung beruflich befasst war. 2Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

(2) 1Das Verbot des Abs. 1 gilt auch für alle mit ihm in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft gleich welcher Rechts- oder Organisationsform verbundenen Rechtsanwälte. 2Satz 1 gilt nicht, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten in den widerstreitenden Mandaten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen. 3Information und Einverständniserklärung sollen in Textform erfolgen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für den Fall, dass der Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft zu einer anderen Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft wechselt.

(4) Wer erkennt, dass er entgegen den Absätzen 1 bis 3 tätig ist, hat unverzüglich seinen Mandanten davon zu unterrichten und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

(5) Die vorstehenden Regelungen lassen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit unberührt.

§ 7a BORA Mediator a.F.

Als Mediator darf sich bezeichnen, wer durch geeignete Ausbildung nachweisen kann, dass er die Grundsätze des Mediationsverfahrens beherrscht.

§ 7a BORA – Mediator

Der Rechtsanwalt, der sich als Mediator bezeichnet, hat die Voraussetzungen nach [§ 5 Abs. 1 Mediationsgesetz](#) im Hinblick auf Aus- und Fortbildung, theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen zu erfüllen.

RVG

§ 34 RVG

Beratung, Gutachten und Mediation

(1) 1Für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung), die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängen, für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens und für die Tätigkeit als Mediator soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, soweit in Teil 2 Abschnitt 1 des Vergütungsverzeichnisses keine Gebühren bestimmt sind. 2Wenn keine Vereinbarung getroffen worden ist, erhält der Rechtsanwalt Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. 3Ist im Fall des Satzes 2 der Auftraggeber Verbraucher, beträgt die Gebühr für die Beratung oder für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens jeweils höchstens 250 Euro; § 14 Abs. 1 gilt entsprechend; für ein erstes Beratungsgespräch beträgt die Gebühr jedoch höchstens 190 Euro.

(2) Wenn nichts anderes vereinbart ist, ist die Gebühr für die Beratung auf eine Gebühr für eine sonstige Tätigkeit, die mit der Beratung zusammenhängt, anzurechnen.

Unzulässige Bürogemeinschaft zw. Rechtsanwalt und Mediator

Niedersächsischer VGH, Urteil vom 22.05.2017 – AGH 16/16 (I/9)

BGH, Urteil vom 29.01.2018 – AnwZ (Brg) 32/17

Zentrale Vorschrift

§ 59a BRAO Berufliche Zusammenarbeit

(1) Rechtsanwälte dürfen sich mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. § 137 Abs. 1 Satz 2 der Strafprozessordnung und die Bestimmungen, die die Vertretung bei Gericht betreffen, stehen nicht entgegen. Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, dürfen eine solche Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung ist Rechtsanwälten auch gestattet:

1.

mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten,

2.

mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen.

(3) Für Bürogemeinschaften gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

Fußnote

§ 59a Abs. 1 Satz 1: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit Art. 12 Abs. 1 GG (100-1) unvereinbar und nichtig gem. BVerfGE v. 12.1.2016 I 244 - 1 BvL 6/13 -

>> betrifft Ärzte und Apotheker

„Hinweise der Redaktion:

Mit Beschluss vom 12.1.2016 (BRAK-Mitt. 2016, 78) hat das BVerfG klargestellt, dass das Sozietätsverbot aus § 59a I 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt, soweit es Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder mit Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt. Weder zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit gegenüber außenstehenden Dritten noch zur Sicherung der

Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessualen Beschlagnahmeverbote sei ein Sozietätsverbot für diese Konstellation erforderlich“

(vgl. BRAK-Mitteilungen 4/2017, S. 183)

Es steht also fest, dass die Vorschrift in ihrem Wortlaut nicht verfassungskonform ist, aber dennoch von den RAK und den Gerichten beachtet werden muss. Reform der § 59a BRAO dringend erforderlich.

Zentrale Frage:

„ob ein Mediator/Berufsbetreuer einer Verschwiegenheitspflicht, einem Zeugnisverweigerungsrecht und einem Beschlagnahmeverbot auf dem Niveau eines bereits als sozietätsfähig anerkannten Berufs, also vor allem eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers, unterliegt.“

Vgl. BRAK-Mitteilungen 2/2018, S. 93

Niedersächsischer VGH, Urteil vom 22.05.2017 – AGH 16/16 (I/9)

„1. Ungeachtet der Entscheidung des BVerfG zur gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern ist es Anwälten verwehrt, mit einem nichtanwaltlichen Mediator und Berufsbetreuer eine Bürogemeinschaft einzugehen.

2. Die vom BVerfG festgestellte teilweise Verfassungswidrigkeit des § 59a BRAO ergibt sich lediglich daraus, dass zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit vor einer Offenbarung von Kenntnissen an außenstehende Dritte ein Sozietätsverbot für eine Partnerschaft zwischen Anwälten und Ärzten und Apothekern zumindest in weiten Bereichen nicht erforderlich ist, weil aufgrund der für sie maßgeblichen Regelungen auch Ärzte und Apotheker gleich den Rechtsanwälten zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet sind und sich durch eine unbefugte Offenbarung eines fremden Geheimnisses strafbar machen. Dies ist bei Mediatoren und Berufsbetreuern gerade nicht der Fall.“

BRAK-Mitteilungen 4/2017, S. 180

Auch hier zeigt sich, dass ein Rechtsanwalt, der eine reine Tätigkeit als Mediator ausübt, dennoch immer insoweit auch bei seiner Mediatorentätigkeit Rechtsanwalt ist, als er im Rahmen der Berufsausübungsgemeinschaft, in der sich befindet, die anwaltlichen Sorgfaltspflichten einzuhalten hat und er diesbezüglich als Rechtsanwalt angesehen wird (Stichwort: Verschwiegenheit, Zeugnisverweigerungsrechte, Beschlagnahmeverbote). Wenn er nur Mediator ohne diese anwaltlichen Sorgfaltspflichten wäre, dürfte er nicht in einer Berufsausübungsgemeinschaft mit RAe tätig sein. Die Zulassung als Rechtsanwalt wirkt sich damit immer auch auf die Tätigkeit als Mediator und auf die diesbezügliche Haftung aus.

BGH, Urteil vom 29.01.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17

Im vorliegenden Fall hat der Bundesgerichtshof die Vorlage an das BVerfG abgelehnt.

Neben der E selbst, die eher mühsam zu lesen ist m.E.,

lesenswert:

1.)

Anmerkung des RA und Mediators Markus Hartung, Berlin zum BGH-Urteil in NJW 2018, 1102f.

Er kritisiert, dass Anwaltssenat aktuelle Entwicklung und Wünsche der Anwaltschaft zur interprofessionellen Zusammenarbeit vollkommen ausblendet und seinem Ruf „Bewahrung des Althergebrachten“ alle Ehre macht.

Anders als der II. Zivilsenat, der dem BVerfG bzgl. Berufsausübung mit Ärzten und Apothekern vorgelegt hatte.

Schutzlücken gibt es bereits jetzt, wenn RA mit StB praktiziert und StB vorwiegend mediatorisch tätig ist. Dann hat StB die erforderliche Verschwiegenheitspflicht nicht. BGH hat auch das nicht zum Anlass genommen, dem BVerfG vorzulegen.

E historisch, da Neuregelung des § 203 StGB keine Rolle spielte.

2.)

Anmerkung des Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Universität zu Köln in BRAK Mitteilungen 2/2018, S. 93f. !!!

3.)

Dr. David Markworth in Legal Tribune Online vom 15.03.2018

4.)

Daniel Steltzer in Heft des Berliner Anwaltsvereins vom Mai 2018, Seiten 180f.

Für das Urteil einschlägige Vorschriften

1.)

Gesetzgebungsverfahren | Datum 30. Oktober 2017 cpv-Code: Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

§ 203 des Strafgesetzbuches (StGB) stellt den Schutz von Geheimnissen vor unbefugter Offenbarung sicher, die Angehörigen bestimmter Berufsgruppen (zum Beispiel Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit anvertraut werden. Insbesondere die Digitalisierung hat es in den letzten Jahrzehnten möglich und erforderlich gemacht, in weiterem Umfang als bisher anfallende Unterstützungstätigkeiten nicht durch eigenes Personal erledigen zu lassen, sondern durch darauf spezialisierte Unternehmen oder selbständig tätige Personen. Hierzu gehören beispielsweise auch die Einrichtung, der Betrieb, die Wartung und die Anpassung informationstechnischer Anlagen. Die Heranziehung dritter, außerhalb der eigenen Sphäre stehender Personen zu diesen unterstützenden Tätigkeiten ist für Berufsheimnisträger aber nicht ohne rechtliches Risiko, sofern diese Personen damit von geschützten Geheimnissen Kenntnis erlangen können. Der Entwurf sieht daher eine Einschränkung der Strafbarkeit nach § 203 StGB vor. Ausdrücklich nicht der Strafbarkeit unterfallen soll zukünftig das Offenbaren von geschützten Geheimnissen gegenüber Personen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit des Berufsheimnisträgers mitwirken, soweit dies für die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit der mitwirkenden Personen erforderlich ist. Im Gegenzug sollen diese mitwirkenden Personen in die Strafbarkeit nach § 203 StGB einbezogen werden. Darüber hinaus werden für Berufsheimnisträger strafbewehrte Sorgfaltspflichten normiert, die bei der Einbeziehung dritter Personen in die Berufsausübung zu beachten sind.

Begleitend soll mit dem Entwurf für die Berufsheimnisträger im Bereich der rechtsberatenden Berufe normiert werden, unter welchen Voraussetzungen sie Dienstleistungen auslagern dürfen, bei deren Erbringung der Dienstleister Kenntnis von Daten erhält, die der Verschwiegenheit unterliegen. Hierbei soll auch festgelegt werden, welche Pflichten dabei im Hinblick auf die Wahrung der Verschwiegenheit zu beachten sind. Hierzu sollen die Bundesrechtsanwaltsordnung, die Bundesnotarordnung und die Patentanwaltsordnung angepasst werden.

Link zu Gesetz:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/BGBl_Neuregelung_Schutzes_Geheimnisse-Mitwirkung-Dritter_schweigepflichtige%20Personen.pdf;jsessionid=11F0959091755FA619EC97C49FE979ED.2_cid324?_blob=publicationFile&v=1

2.)

§ 203 StGB Verletzung von Privatgeheimnissen

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1.

Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,

2.

Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung,

3.

Rechtsanwalt, Kammerrechtsbeistand, Patentanwalt, Notar, Verteidiger in einem gesetzlich geordneten Verfahren, Wirtschaftsprüfer, vereidigtem Buchprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten oder Organ oder Mitglied eines Organs einer Rechtsanwalts-, Patentanwalts-, Wirtschaftsprüfungs-, Buchprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaft,

4.

Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,

5.

Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,

6.

staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen oder

7.

Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

...

(3) Kein Offenbaren im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Personen Geheimnisse den bei ihnen berufsmäßig tätigen Gehilfen oder den bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen zugänglich machen. Die in den Absätzen 1 und 2 Genannten dürfen fremde Geheimnisse gegenüber sonstigen Personen offenbaren, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Personen erforderlich ist; das Gleiche gilt für sonstige mitwirkende Personen, wenn diese sich weiterer Personen bedienen, die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der in den Absätzen 1 und 2 Genannten mitwirken.

3.)

§ 53a StPO Zeugnisverweigerungsrecht der mitwirkenden Personen

(1) Den Berufsgeheimnisträgern nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 stehen die Personen gleich, die im Rahmen

1. eines Vertragsverhältnisses,
2. einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder
3. einer sonstigen Hilfstätigkeit

an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken. Über die Ausübung des Rechts dieser Personen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die Berufsgeheimnisträger, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

(2) Die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (§ 53 Absatz 2 Satz 1) gilt auch für die nach Absatz 1 mitwirkenden Personen.