

Schlichtung und Mediation

Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse
und der Landesnotarkammer Bayern – MittBayNot

MittBayNot

Sonderheft
zu Ausgabe 4
Juli/August
2000

Begründet 1864

Herausgeber:

Landesnotarkammer Bayern
Ottostraße 10
80333 München

www.notare.bayern.de:

Formulare und Muster
zum downloaden
(Rubrik „Notare intern“)

ISSN 0941-4193

Beiträge

	Seite
Grußwort des Bayerischen Staatsministers der Justiz	1
Heßler, Das Bayerische Schlichtungsgesetz: Einführung und Erwartungen an dessen Umsetzung	2
Birnstiel, Empfehlungen des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern zur Handhabung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens	8
Ponschab/Brinkmann, Das Bayerische Schlichtungs- gesetz aus Anwaltssicht	29
Walz, Eine Basisstrategie zur vorprozessualen Mediation	32
Götz, Das Nachbarrecht in der Schlichtung	37
Schneider, Studiengang Mediation an der FernUniversität Hagen	61
Schwarzmann, „Mediation und Streitschlichtung“ als Thema des 51. Deutschen Anwaltstages in Berlin	64

Materialien

Bayerisches Schlichtungsgesetz	67
Bayerische Güteordnung	71
Nachbarrechtliche Spezialregelungen	73

Buchbesprechungen

Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept: sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln (<i>Schneider</i>)	77
Haft, Verhandlung und Mediation – Die Alternative zum Rechtsstreit (<i>Schneeweiß</i>)	78

Inhaltsübersicht

Beiträge

Grußwort des Bayerischen Staatsministers der Justiz	1
Heßler, Das Bayerische Schlichtungsgesetz: Einführung und Erwartungen an dessen Umsetzung	2
Birnstiel, Empfehlungen des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern zur Handhabung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens gemäß § 15 EGZPO i. V.m. dem Bayerischen Schlichtungsgesetz	8
Ponschab/Brinkmann, Das Bayerische Schlichtungsgesetz aus Anwaltssicht	29
Walz, Eine Basisstrategie zur vorprozessualen Mediation	32
Götz, Das Nachbarrecht in der Schlichtung	37
Schneider, Weiterbildendes Studium „Mediation“ an der FernUniversität Hagen	61
Schwarzmann, „Mediation und Streitschlichtung“ als Thema des 51. Deutschen Anwaltstages in Berlin	64

Materialien

Bayerisches Schlichtungsgesetz	67
Bayerische Güteordnung	71
Nachbarrechtliche Spezialregelungen	73

Buchbesprechungen

Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept: sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln (<i>Schneider</i>)	77
Haft, Verhandlung und Mediation – Die Alternative zum Rechtsstreit (<i>Schneeweiß</i>)	78

Schlichtung und Mediation

Sonderheft zu Ausgabe 4/2000 der
Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins,
der Notarkasse und der
Landesnotarkammer Bayern – MittBayNot

Schriftleiter: Notarassessor
Dr. Wolfram Schneeweiß, LL. M.
Druck: Mediengruppe Universal
Grafische Betriebe Manz und Mühthaler GmbH
Kirschstr. 16, 80999 München-Allach
Gedruckt auf Recyclingpapier
Sonderheft-Preis: DM 25,-

Herausgeber:
Landesnotarkammer Bayern
Ottostraße 10
80333 München

Grußwort des Bayerischen Staatsministers der Justiz

Am 13. April 2000 hat der Bayerische Landtag einstimmig das neue Bayerische Schlichtungsgesetz verabschiedet. Die Vertreter aller Fraktionen haben in der abschließenden Diskussion die Bedeutung dieses Gesetzes für die Weiterentwicklung unserer Rechtskultur gewürdigt. Was auf den ersten Blick nur eine Regelung zur Entlastung der Justiz in Bagatellangelegenheiten zu sein scheint, erweist sich bei näherer Betrachtung in der Tat als Schritt in eine veränderte Justizlandschaft. Ich freue mich deshalb besonders, dass die bayerischen Notarinnen und Notare diese Entwicklung von der ersten Minute an begleiten und mitgestalten. Dies zeigt sich auch in dem hier vorliegenden Sonderheft der MittBayNot. Die in diesem Heft enthaltenen Beiträge stoßen nicht nur die wissenschaftliche Diskussion an und werden deshalb weit über den Bereich des bayerischen Notariats hinaus auf reges Interesse treffen. Sie enthalten daneben auch wertvolle praktische Hinweise für das neue Tätigkeitsfeld.

Das neue Bayerische Schlichtungsgesetz, das am 1. Mai 2000 in Kraft getreten ist und für alle Klagen gelten wird, die ab dem 1. September 2000 bei Gericht eingehen, will als Katalysator wirken: für einen Teil zivilrechtlicher Streitigkeiten wird der Versuch vorgerichtlicher einvernehmlicher Streitbeilegung zur Prozessvoraussetzung gemacht. Die Parteien werden im Anwendungsbereich des Gesetzes, also vor allem im Streitwertbereich bis 1500 DM und bei Nachbarschaftsstreitigkeiten, zunächst mit Hilfe eines neutralen Dritten versuchen müssen, ihren Rechtsstreit einvernehmlich beizulegen. Wie oft beobachten unsere Richter gerade bei Nachbarschaftsstreitigkeiten, dass vor Gericht gar nicht über den Kern der Auseinandersetzung gestritten wird. Wie hilfreich kann es da sein, das Recht nicht in einem gerichtlichen Urteil, sondern in einer einvernehmlichen Vereinbarung zu suchen, die in die Zukunft wirken und zu einer endgültigen Befriedung beitragen kann. Das obligatorische Schlichtungsverfahren soll der einvernehmlichen Streitbeilegung im Bewusstsein der rechtsuchenden Bevölkerung einen gleichberechtigten Platz neben der Streitentscheidung durch die Gerichte einräumen.

Der Bundesgesetzgeber hat die Auswahl der Gütestellen den Ländern überlassen. Die Bereitschaft der bayerischen Notarinnen und Notare zur Mitwirkung an der obligatorischen außergerichtlichen Streitbeilegung hat uns dabei einen nicht



zu unterschätzenden Startvorteil verschafft, für den ich außerordentlich dankbar bin. Die Position des neutralen Dritten ist den Notaren ohnehin nicht neu: in ihren Händen liegt bereits bisher die Streitvermeidende vorsorgende Rechtspflege. Das Vertrauen, das sich hier gerade die bayerischen Notare in der rechtsuchenden Bevölkerung erworben haben, wird für die neue Aufgabe nützlich sein. Einvernehmliche Streitbeilegung kann nämlich nur dann gelingen, wenn der neutrale Schlichter Autorität genießt und die Parteien sich auf seine rechtliche und tatsächliche Einschätzung des Streitfalles verlassen können. Hierfür bringen die bayerischen Notarinnen und Notare die besten Voraussetzungen mit.

Das Bayerische Schlichtungsgesetz zeigt an vielen Stellen, dass der Gesetzgeber auf die Kompetenz der rechtsberatenden Berufe vertraut. Die Notare waren hierbei das Leitbild des Gesetzgebers. Auf überflüssige Detailregelungen wurde auch im Vergleich zu Entwürfen anderer Länder verzichtet.

Das Bayerische Schlichtungsgesetz ist als Zeitgesetz ergangen. Der Landtag wird also die Auswirkungen des Gesetzes genau verfolgen. Sollte sich das Gesetz als ein Erfolg erweisen, wovon ich gerade wegen der Mitwirkung der Notare ausgehe, wird auch über eine Ausweitung des Modells nachzudenken sein. Hier liegt die besondere Chance über den heutigen Anwendungsbereich hinaus. Die Justiz gibt mit dem neuen Gesetz erstmals ihr Monopol auf und erkennt andere Streitbeilegungsmethoden als gleichberechtigt an. Für die neue Schlichtungstätigkeit wünsche ich deshalb allen bayerischen Notarinnen und Notaren an dieser Stelle im Interesse der Rechtspflege viel Erfolg.

A handwritten signature in black ink, reading "Manfred Weiß". The signature is written in a cursive, flowing style.

Dr. Manfred Weiß
Bayerischer Staatsminister der Justiz

Das Bayerische Schlichtungsgesetz: Einführung und Erwartungen an dessen Umsetzung

Von Ministerialrat *Dr. Hans-Joachim Heßler*, München

Am 1. Mai 2000 ist das Bayerische Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitbeilegung in Zivilsachen und zur Änderung gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften – kurz Bayerisches Schlichtungsgesetz (BaySchlG) – in Kraft getreten. Es wird nach Art. 19 BaySchlG für alle Klagen gelten, die ab dem 1. September 2000 bei Gericht eingehen. Bayern nimmt damit für sich in Anspruch, als erstes Land von der neuen Öffnungsklausel in § 15a EGZPO Gebrauch gemacht zu haben. Das ist in zweierlei Hinsicht richtig: Der Bayerische Landtag hat am 13. April 2000 wenige Stunden vor dem Landtag Nordrhein-Westfalens über die Gesetzesvorlage entschieden. Außerdem wird das Schlichtungsgesetz NRW¹ erst am 1. Oktober 2000 in Kraft treten. In Baden-Württemberg wurde am 28. Juni 2000 ein Schlichtungsgesetz verabschiedet. Andere Länder werden folgen. Der Bayerische Landtag hat das Bayerische Schlichtungsgesetz nach ausführlichen Beratungen und einer Sachverständigenanhörung, an der auch Vertreter des Bayerischen Notariats teilgenommen haben, einstimmig verabschiedet. In der abschließenden Debatte hoben alle Fraktionen nochmals die Bedeutung des Gesetzes für die Rechtspflege hervor². Erwartet wird nicht weniger als eine grundlegende Änderung im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung. Die konsensuale Streitbeilegung soll neben der Streitentscheidung durch die Gerichte ihren festen Platz in den Streitbeilegungsmethoden bekommen³. Im Folgenden soll deshalb das neue Bayerische Schlichtungsgesetz unter dem Aspekt der mit seiner Einführung verbundenen Erwartungen vorgestellt werden.

I. Gesetzgebungsgeschichte

Die Genese des Bayerischen Schlichtungsgesetzes kann nur im Zusammenhang mit der Öffnungsklausel des § 15a EGZPO betrachtet und gewürdigt werden. Die Länder haben bedingt durch den teilweise außerordentlichen Anstieg der Geschäftszahlen und die Notwendigkeit des Aufbaus einer rechtsstaatlichen Justiz in den neuen Bundesländern vor allem seit Beginn der 90er-Jahre nach neuen Möglichkeiten für eine Entlastung der Zivilgerichte gesucht. Nach Verabschiedung des Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes von 1990 und des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege 1993 setzte die Justizministerkonferenz 1994 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein, die weitere Vorschläge unterbreiten sollte. Der Kreis denkbarer Entlastungen durch Verfahrensänderungen ist naturgemäß begrenzt. Seit Jahren waren die Länder außerdem

bemüht, die außergerichtliche Streitbeilegung zu stärken.⁴ Es hatten sich im Lauf der Zeit eine Vielzahl von Schlichtungseinrichtungen entwickelt, die mehr oder weniger bekannt und mehr oder weniger erfolgreich auf unterschiedlichste Weise außergerichtliche Streitbeilegung betrieben. Die umfanglichsten Erfahrungen konnte dabei Bayern sammeln, da bereits 1985 damit begonnen wurde, in einem Modellversuch bei den Amtsgerichten München, Traunstein, Regensburg und Würzburg Schlichtungsstellen für Zivilsachen einzurichten, die mit erfahrenen pensionierten Richtern besetzt wurden.⁵ Trotz kostengünstigen Angebots wurden diese Stellen aber viel zu selten in Anspruch genommen. Häufig scheiterte die Schlichtung daran, dass der Antragsgegner seine notwendige Zustimmung versagte. Erschienen aber beide Parteien im Schlichtungstermin, so konnte in der überwiegenden Zahl der Fälle ein Vergleich erreicht werden. Daraus wurde die Idee entwickelt, das Erscheinen im Schlichtungstermin jedenfalls in Bagatellangelegenheiten obligatorisch auszugestalten. Gleichzeitig begann die Rechtswissenschaft – angespornt vom angloamerikanischen Vorbild der „Alternative Dispute Resolution“ – die Mediation genauer zu untersuchen und als juristische Streitbeilegungsmethode zu entdecken.⁶ Legten die Rechtspolitiker zu Beginn ihrer Überlegungen den Akzent eher auf den Entlastungsgedanken, arbeitete die Wissenschaft mehr die Vorteile konsensualer Streitbeilegung heraus: die Gewinner-Verlierer-Struktur des gerichtlichen Entscheidungsprozesses mit streitentscheidendem Urteil wurde der in gewissen Konstellationen überlegenen Vermittlung eines in die Zukunft weisenden Vergleichs gegenübergestellt. Neben diese Überlegungen trat im Übrigen der Gedanke der Privatisierung staatlichen Handelns, dem in der Rechtspflege naturgemäß enge Grenzen gesetzt sind, der aber auch vor der Justiz letztlich nicht halt macht.⁷ Die obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung

¹ Schlichtungsgesetz NRW vom 9. Mai 2000, GVBl S. 268.

² Der Abgeordnete *Dr. Hahnzog* sprach in der abschließende Debatte über den Gesetzentwurf am 13. April 2000 sogar vom wichtigsten Justizgesetz des Landtags der letzten zehn Jahre; s. Plenarprotokoll 14/38 v. 13. April 2000, S. 2561.

³ So schon Allgemeiner Teil der Begründung des Gesetzentwurfs der Staatsregierung, LT-Drs. 14/2265, S. 9.

⁴ Vgl. dazu *Heßler*, Das Schlichtungsverfahren in Bayern, in: *Mayr*, Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten, Wien 1999, S. 167 ff.; ders., Der Entwurf eines Bayerischen Gesetzes zur obligatorischen außergerichtlichen Streit-schlichtung in Zivilsachen (Bayerisches Schlichtungsgesetz – BaySchlG), notar 1999, 132; der Einrichtung der amtsgerichtlichen Schlichtungsstellen vorausgegangen waren erste Diskussionen über die außergerichtliche Streitbeilegung auf einer Tagung „Alternativen zur Ziviljustiz“ 1981, s. dazu *Gottwald/Stempel*, Streitschlichtung, Köln 1995, S. 9.

⁵ *Bethke*, Das Schlichtungsverfahren in Bayern – eine Möglichkeit der außergerichtlichen Beilegung von bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten, NJW 1993, 2728.

⁶ Vgl. zu der bereits erschienenen umfangreichen rechtswissenschaftlichen Literatur *Blankenburg/Stock*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Basel 1999; zu Alternative Dispute Resolution in den USA vor allem *Breidenbach*, Mediation, Köln 1995; *Weiß*, Schlichtung von Streitigkeiten im Gerichtsverfahren und außerhalb des Gerichtsverfahrens – Chancen zur Entlastung der Gerichte, FS für Rolland, S. 395.

⁷ So auch der Abschlussbericht der Sachverständigenkommission „Schlanker Staat“, Abschlussbericht Bd. I, S. 195; *Eylmann*, Überlegungen zu den Zielen einer Justizreform, RPflegler 1998, S. 45.

fügt sich dabei in ein Bündel von Maßnahmen; so diene die Novellierung des 10. Buches der ZPO zum Schiedsverfahrensrecht der Stärkung der privatautonomen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten. Im Ende 1999 vorgelegten Referentenentwurf für ein Zivilprozessreformgesetz soll auch im gerichtlichen Verfahren selbst nach dem Vorbild des Arbeitsgerichtsprozesses eine Güteverhandlung vorgesehen werden. Zudem fügt sich die Stärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung in Konzepte der EU; schließlich haben auch andere europäische Länder in ihre Überlegungen um eine Reform des Zivilprozesses die außergerichtliche Streitbeilegung einbezogen.

II. Grundprinzipien der Öffnungsklausel

Der Gesetzentwurf der Länder zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁸ ist in der 13. Legislaturperiode im Vermittlungsausschuss gescheitert. Auch die neuen Regierungsfractionen der 14. Wahlperiode haben die Stärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung als wichtiges Reformziel erkannt. Die Öffnungsklausel des § 15a EGZPO wurde deshalb aus dem gesamten Vorschlag der Länder herausgelöst und als eigenes Gesetz eingebracht⁹ und verabschiedet. Die Formulierung der Öffnungsklausel wurde im Gesetzgebungsprozess weiterentwickelt. Die Grundstruktur und die Grundüberlegungen blieben dabei aber stets erhalten.

1. Sachlicher Umfang der Öffnungsklausel

Der Streitwertbereich vermögensrechtlicher Streitigkeiten sollte von Anfang an auf den Bagatellbereich begrenzt werden. Schließlich einigte man sich auf die Berufungssumme des § 511 ZPO. Dahinter steckt zunächst einmal der Wunsch, gerichtliche Ressourcen den wichtigeren Streitigkeiten vorzubehalten, aber auch die Idee, die rechtssuchenden Bürger im niedrigeren Streitwertbereich deutlich auf die eigenverantwortliche Regelung von Streitigkeiten zu verweisen. Hinzu kamen die Nachbarschaftsstreitigkeiten; gerade in diesem Bereich greift die Grundidee konsensualer Streitbeilegung. Die Parteien verbergen hinter einem vordergründigen Streit über Gartenzäune nicht selten tiefergreifende Konflikte, die in einem gerichtlichen, am zivilprozessualen Streitgegenstand orientierten Verfahren überhaupt nicht erörtert, geschweige denn geregelt werden. Bei den Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden ist, besteht die Parallele zur strafrechtlichen Verfolgung als Privatklagedelikt mit dem dort vorgeschalteten Sühneversuch.

2. Schlichtungsstellen

In der bundesgesetzlichen Öffnungsklausel bleibt offen, wer die obligatorische Schlichtung durchführen soll: gerade diese zentrale Frage soll der Landesgesetzgeber lösen. Verständlich wird dies, wenn man die unterschiedliche Struktur von Schlichtungseinrichtungen in den Ländern bedenkt. Während die ehemals preußischen Länder die Institution der Schiedsleute kennen, in den Hansestädten Hamburg und Bremen die Öffentlichen Rechtsauskunftsstellen (ÖRA) eingerichtet sind¹⁰,

fehlt in Bayern und Baden-Württemberg eine derartige Tradition. In der vergleichbaren Situation des § 380 StPO werden in Bayern die Gemeinden tätig¹¹. Damit musste die Öffnungsklausel auf eine nähere Festlegung, vor allem etwa auf ein Modell der Laienschlichtung, verzichten.

3. Vorrang der Freiwilligkeit

Die zahlreichen anderen Schlichtungseinrichtungen – beginnend mit KFZ-Schlichtungsstellen bis hin zum Ombudsmann der privaten Banken¹² – leisten zwar erfolgreiche Arbeit, gehen aber nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen vor. Zu obligatorischen Schlichtungsstellen verwandelt, müssten sie in ein bestimmtes Verfahrenskonzept gezwängt und die Bestellung ihrer Schlichter gesetzlich geregelt werden. Damit würden die Vorteile dieser Art der Schlichtung, die häufig als Kundenpflege betrieben wird und dann für den Verbraucher kostenlos ist, beseitigt. Das schriftliche Verfahren des Bankenombudsmanns könnte ebenso wenig fortbestehen wie die einseitige Bestellung der Schlichter bei den Innungen. Ergebnis dieser Überlegungen war § 15a Abs. 3 EGZPO: wer einvernehmlich zu einer dauerhaft eingerichteten Schlichtungsstelle geht, erspart sich den Gang zur obligatorischen Schlichtungsstelle. Eine detaillierte Definition der sonstigen Schlichtungsstellen enthält die bundesgesetzliche Öffnungsklausel nicht, um der Vielgestaltigkeit der bestehenden und künftigen Einrichtungen gerecht zu werden.

4. Offenheit der bundesgesetzlichen Öffnungsklausel

§ 15a EGZPO enthält sich weitgehend eigener Regelungen zum Verfahren. § 15a Abs. 5 EGZPO mutet geradezu rudimentär an. Heutige Detailverliebtheit des Gesetzgebers gewöhnt, wurde dies auch sogleich kritisiert.¹³ Die Offenheit findet ihren Grund wiederum in der unterschiedlichen Schlichtungsstruktur und dem Gedanken eigenverantwortlicher Streitregelung unter Zuhilfenahme eines neutralen Dritten. Der juristische Laie mag als Schlichter ausführlicherer Regelungen bedürfen als der Fachmann. Letztlich bietet die Öffnungsklausel damit einen weiten Spielraum für die Länder, der auch ganz unterschiedlich genutzt wird.

III. Umsetzung im Bayerischen Schlichtungsgesetz – rechtspolitischen Ziele und Erwartungen im Spiegel der Detailregelungen

In Bayern standen am Anfang der Umsetzungsüberlegungen, die bereits frühzeitig vor In-Kraft-Treten der Öffnungsklausel aufgenommen wurden, drei Maximen: Eine Realisierung der obligatorischen außergerichtlichen Streitbeilegung war politisch erwünscht; sie sollte der Entlastung der Justiz und der Verbesserung der Rechtspflege dienen. Eine Schiedsleutenstruktur war nicht vorhanden, außerdem herrschte von Beginn an Skepsis gegenüber der Einschaltung juristischer Laien, jedenfalls im Bereich obligatorischer Schlichtung. Die eigenen amtsgerichtlichen Schlichtungsstellen – zwar als Modellversuch unentbehrlich und hilfreich – waren zu sehr an den Gerichtsbetrieb angelehnt und auch nur als Modellversuch

⁸ BT-Drs. 13/6398.

⁹ Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, Materialien in BT-Drs. 14/980.

¹⁰ *Stock/Thünte/Wolff*, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, Köln 1995, S. 146.

¹¹ Vgl. Verordnung über den Sühneversuch in Privatklagesachen vom 13. Dezember 1956, BayRS 2026-4-I.

¹² *Parsch*, Fünf Jahre Schlichtungsverfahren der privaten Banken, WM 1997, 1228.

¹³ *Ernst*, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentags, Bremen 1998, Band II/1, S. O 57.

gedacht. Schließlich sollte soweit als möglich privatisiert werden, also eine möglichst gerichtsferne Lösung gefunden werden.¹⁴ Damit bot sich auch die Schlichtung durch die Gemeinden als öffentliche Pflichtaufgabe – angelehnt an den Sühneversuch bei den Privatklagedelikten – nicht an.

1. Die Gütestellen

a) Notare und Rechtsanwälte als anerkannte Gütestellen

Zunächst war an Anwaltschlichtung gedacht.¹⁵ Schon in dieser Phase zeigten aber die bayerischen Notare Interesse an der neuen Aufgabe. Ergebnis ist ein Modell, das auch nach den derzeit vorliegenden Plänen anderer Länder in Deutschland einzigartig sein wird.¹⁶ Nach Art. 5 Abs. 1 BaySchlG sind alle Notare Gütestellen i. S. v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; Rechtsanwälte werden von den Rechtsanwaltskammern als solche anerkannt, wenn sie sich diesen gegenüber verpflichtet haben, Schlichtung als dauerhafte Aufgabe zu betreiben. Weitere Voraussetzungen für die Anerkennung eines Rechtsanwalts als Gütestelle sieht Art. 5 Abs. 2 BaySchlG nicht vor; diese Frage war im Rechtsausschuss des Bayerischen Landtags ausführlich diskutiert worden. Der Regierungsentwurf hatte noch ein Ermessen der Anwaltskammern bei der Zulassung vorgesehen. Die Rechtsanwaltskammern sahen insoweit berufsrechtliche Probleme. Eine gesetzliche Einengung auf bestimmte Anwälte schien dem Landtag letztlich nicht veranlasst. Die Gesetz gewordene Lösung fügt sich gut in die Gesamtkonzeption, die die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe insgesamt kraft ihrer beruflichen Kompetenz als geeignete Schlichter ansieht.¹⁷ Eine Einrichtung von Gütestellen bei Gericht¹⁸ erübrigte sich dabei, weil Notare ohnehin über ihre Geschäftsstelle verfügen und Rechtsanwälte ihren Kanzleibetrieb unterhalten müssen.

Neue Berufspflichten bestimmt Art. 5 Abs. 1, 2 BaySchlG nicht, dazu würde dem Landesgesetzgeber angesichts abschließender Regelung in BNotO und BRAO auch die Kompetenz fehlen. Die gesetzliche Formulierung in Art. 5 Abs. 1, 2 BaySchlG wurde deshalb im Rechtsausschuss des Landtags gegenüber der Fassung im Regierungsentwurf nochmals präzisiert¹⁹: die ursprünglich vorgesehene Fassung hätte mit ihren Formulierungen zur „Einrichtung“ von Gütestellen durch Notare und Rechtsanwälte den Schluss auf neue berufsrechtliche Bestimmungen nahe gelegt. Daraus ergibt sich auch, dass Rechtsanwälte und Notare nur im Rahmen ihrer beruflichen Kapazitäten zur Annahme von Schlichtungsverfahren verpflichtet sind. Andererseits würde es sich aber auch

nicht mit dem Gedanken der Dauerhaftigkeit der Schlichtungsaufgabe, die bei den Rechtsanwälten immerhin Anerkennungsvoraussetzung ist, vertragen, wenn gar keine Schlichtungsverfahren erledigt würden, die Anerkennung als Schlichter also nur als willkommene Werbung missbraucht würde. Notare und Rechtsanwälte unterliegen bei der Schlichtung ihren berufsrechtlichen Verpflichtungen, auf die Art. 8 Abs. 1 S. 2 BaySchlG verweist. Art. 8 enthält daneben weitere grundlegende Bestimmungen zu den Pflichten der Schlichter, an vorderster Stelle natürlich das Gebot der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit. Gerade für die Notare ergibt sich hier nichts Neues. Die Aufsicht über die Notare und Rechtsanwälte üben die Landesnotarkammer und die Rechtsanwaltskammern aus. Bei den Rechtsanwälten kommt bei gröblicher Verletzung der mit der Schlichteraufgabe verbundenen Pflichten auch der Widerruf der Zulassung in Betracht. Auch an dieser Stelle der gesetzlichen Umsetzung zeigt sich das Element weitestgehender Privatisierung im untechnischen Sinnen.

Auf ausführliche Befangenheitsregelungen über den Verweis auf § 41 ZPO in Art. 3 Abs. 2 BaySchlG hinaus hat der Gesetzgeber verzichtet. Vor allem eine Ablehnungsregelung, die sich an § 42 ZPO anlehnen müsste, wurde nicht kodifiziert. Hier sollen die Grundprinzipien der Eigenverantwortlichkeit und der Eigeninitiative greifen. Der Schlichter, der Grund zu Besorgnis der Befangenheit gibt, wird von sich aus auf die zugrunde liegenden Tatsachen verweisen. Der Antragsteller, der Interesse an der einvernehmlichen Lösung der Streitigkeit hat, wird nicht den Schlichter auswählen, den der Gegner nicht akzeptieren kann. Schließlich kann der Antragsgegner notfalls den Vergleichsschluss verweigern, wenn er im Schlichtungstermin Zweifel an der Unparteilichkeit des Schlichters hegt. Mit dem Risiko, später mit Kosten belastet zu werden, kann er der Schlichtungsverhandlung auch fern bleiben.

b) Freiwillige Gütestellen

Den Gedanken des § 15a Abs. 3 EGZPO greift Art. 3 BaySchlG auf. Das Gesetz setzt gleichzeitig auf Vorrang der Freiwilligkeit und obligatorische Schlichtung durch rechtsberatende Berufe. Wie das Bundesrecht enthält auch Art. 3 Abs. 1 S. 1 BaySchlG keine weitergehende Definition der sonstigen Schlichtungsstelle. Als freiwillige Schlichter kommen im Übrigen auch Rechtsanwälte und Notare in Betracht. Die Unterscheidung zwischen der Tätigkeit als Schlichter nach Art. 3 BaySchlG und als obligatorischer Schlichter nach Art. 5 Abs. 1, 2 BaySchlG ist bedeutsam, weil Rechtsanwälte und Notare nur bei der obligatorischen Schlichtung an die Vorschriften der Abschnitte II, III und IV BaySchlG gebunden sind. Maßgeblich ist der Parteiwille: erscheint zunächst nur der Antragsteller bei der Gütestelle, so wird regelmäßig die obligatorische Schlichtung gewünscht sein. Kommen die Parteien gemeinsam, ist aufzuklären, wobei den Parteien die unterschiedlichen, auch gebührenrechtlichen Folgerungen klar sein müssen.

Schließlich hat der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts nach Art. 5 Abs. 3 BaySchlG die Möglichkeit, weitere Gütestellen anzuerkennen, die die Voraussetzungen des neu geschaffenen Art. 22 AGGVG erfüllen müssen. Enger definierte Anerkennungskriterien werden sich in der Anerkennungspraxis entwickeln. Dabei wird sich der Präsident der Bayerischen Obersten Landesgerichts am Gesetzeszweck orientieren. Sonstige Schlichtungsstellen, die die Mindestvoraussetzungen des Art. 22 AGGVG einhalten können, werden durch die Anerkennung Gütestellen auch im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und können dann Titel schaffen. Gegenüber

¹⁴ Der Vorschlag des DAV hätte Schlichtungsstellen bei Gericht angesiedelt, also letztlich den staatlichen Richter nur durch einen Rechtsanwalt ersetzt; zum DAV-Modell s. AnwBl 1997, S. 545.

¹⁵ Vgl. die ersten Überlegungen des DAV Fn. 14; hierzu auch *Ponschab*, Streitschlichtung – Anwaltssache, AnwBl 1997, S. 520; *Schwackenberg*, Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung, AnwBl 1997, 524; *Grisebach*, Das DAV-Modell der obligatorischen Streitschlichtung – weitergedacht, AnwBl 1997, 528.

¹⁶ An eine Einschaltung der Notare neben Schiedsleuten und Rechtsanwälten wird derzeit in Berlin und in Sachsen-Anhalt gedacht.

¹⁷ Im Ergebnis wird künftig bei der Ausbildung des juristischen Nachwuchses ein stärkerer Akzent auf die mit vermittelnder Streitbeilegung zusammenhängenden Fertigkeiten gelegt werden müssen; vgl. hierzu *Schöbel*, Verhandlungsmanagement und Mediation in der Juristenausbildung, JuS 2000, 372.

¹⁸ Eine derartige Lösung sieht der Entwurf Baden-Württembergs zur Umsetzung des § 15a EGZPO vor.

¹⁹ Vgl. LT-Drs. 14/3293.

den freiwilligen Schlichtungsstellen nach Art. 3 Abs. 1 BaySchlG müssen die nach Art. 5 Abs. 3 BaySchlG anerkannten Gütestellen damit eine zusätzliche Qualität aufweisen, die das Vertrauen rechtfertigt, das sich aus Stellung nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergibt. Insbesondere müssen die anerkannten Gütestellen einen Standard in den Rechtskenntnissen aufweisen, der demjenigen der Rechtsanwälte und Notare entspricht. Das Schlichtungsgesetz ist mit der Anerkennungsmöglichkeit nach Art. 5 Abs. 3 BaySchlG offen für künftige Entwicklungen: So können sich etwa Schlichtungsstellen von Gemeinden, die die Streitbeilegung, vielleicht gerade im Zusammenhang mit dem Sühnetermin nach § 380 StPO als freiwillige Aufgabe erledigen wollen, anerkennen lassen. Möglicherweise lassen sich auch Trägerformen finden, die es pensionierten Richterpersönlichkeiten erlauben, als Schlichter tätig zu werden, ohne den Umweg über eine Anwaltszulassung gehen zu müssen. Gerade mit dem Ansehen und der Erfahrung der pensionierten Richter konnten während des Modellversuchs des Staatsministeriums der Justiz zu den amtsgerichtlichen Schlichtungsstellen gute Erfahrungen gesammelt werden.

2. Sachlicher Umfang der obligatorischen Schlichtung

Art. 1 BaySchlG übernimmt den sachlichen Anwendungsbereich aus § 15a Abs. 1 S. 1 EGZPO beinahe in vollem Umfang. Der Streitwertbereich bis 1500 DM wird zur Gänze ausgeschöpft. Im Bereich von § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 EGZPO hätte daneben auch die Möglichkeit bestanden, im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts obligatorische Schlichtung vorzusehen. Hierauf wurde verzichtet. Die bayerische Umsetzung zieht damit die Konsequenzen aus dem Angebot professioneller Schlichtung durch juristische Fachleute, will aber gleichzeitig möglichst klar bleiben. Landesgesetzliche Regelungen, die auf Laienschlichtung setzen, erwägen teilweise eine niedrigere Streitwertgrenze.²⁰ Eine Erweiterung des Ausnahmekatalogs nach § 15a Abs. 2 EGZPO²¹ kennt das BaySchlG nicht.

3. Örtlicher Anwendungsbereich

Die Schlichtung wird nach Art. 2 S. 1 BaySchlG auf Streitigkeiten zwischen Parteien beschränkt, die im selben Landgerichtsbezirk wohnen, ihren Sitz oder ihre Niederlassung haben. Diese örtliche Einschränkung beruht auf zwei Überlegungen: das Schlichtungsverfahren soll von dem persönlichen Gespräch der Parteien mit dem Schlichter leben. In ländlichen Bezirken wird dazu die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und die Vertrautheit der Parteien mit dem Schlichter treten. Die persönliche Anwesenheit von Antragsteller und Antragsgegner im Schlichtungstermin soll der Regelfall sein. Dies zeigt auch die Anwesenheitsregelung in Art. 11 BaySchlG. Zugleich darf das Schlichtungsverfahren aber nicht mit zu hohen Kosten belastet werden. Die Reisekosten zum Termin soll jede Partei selber tragen. Damit musste der Kreis der Streitigkeiten über § 15a Abs. 2 S. 2 EGZPO hinaus örtlich eng gezogen werden. Zudem sollte die Kapazität der Schlichtungsstellen nicht überfordert werden, jedenfalls in der Anfangsphase. Der engen Verflechtung des Großraumes München wird

durch die Ausnahmeregelung des Art. 2 S. 2 BaySchlG Rechnung getragen. Im Münchener Raum besteht außerdem eine hohe Anwalts- und Notardichte, sodass Kapazitätsprobleme bei den Schlichtern nicht auftreten dürften.

4. Örtliche Zuständigkeit der Gütestellen

Art. 6 BaySchlG regelt die örtliche Zuständigkeit der Schlichtungsstellen. Der Gesetzentwurf der Staatsregierung sah hier noch eine Auswahl der Gütestelle durch den Antragsteller unter den Gütestellen des Landgerichtsbezirks vor²². Die Vorschrift wurde in den Beratungen des Rechtsausschusses modifiziert und der Satz 2 eingefügt. Die örtliche Zuständigkeit ist jetzt an §§ 12, 13 ZPO angelehnt. Dem Rechtsausschuss war es unbillig erschienen, dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, den Antragsgegner zu einer Gütestelle seines Wohnorts zitieren zu können. Rechtstechnisch musste deshalb auf die im Amtsgerichtsbezirk des Antragsgegner vorhandenen Gütestellen abgestellt werden. Damit dürfte jetzt zugleich eine verbraucherfreundlichere Regelung gefunden worden sein. Bei Anwendung des Art. 6 S. 2 BaySchlG ist im Übrigen auf den Amtsgerichtsbezirk insgesamt, nicht etwa auf amtsgerichtliche Zweigstellen abzustellen.

5. Verfahrensregeln

Die Verfahrensregeln des BaySchlG beschränken sich auf das Notwendige. Sie sind an die Verfahrensregeln angelehnt, die die Schlichter der amtsgerichtlichen Schlichtungsstellen angewendet haben.²³ Sie stecken den Rahmen des Verfahrens ab, ohne eine neue Prozessordnung zu schaffen. Das Verfahren wird, soweit dies unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien möglich ist, nach Art. 10 Abs. 4 BaySchlG in das Ermessen der Schlichter gestellt. Der Schlichter wird von Formalismen entlastet, Maxime ist die möglichst zügige Durchführung des Verfahrens. Das Schlichtungsverfahren wird auf diese Weise weitgehend privatisiert. Dies ist ungewohnt und führt zu besonderer Verantwortung des Schlichters und der Parteien. Auch hier zeigt sich der bayerische Ansatz: das Vertrauen in die rechtsberatenden Berufe rechtfertigt die Zurückhaltung des Gesetzgebers. Die Offenheit des Verfahrens fördert zugleich das Verhandlungsklima. Unter diesen Gesichtspunkten müssen die Verfahrensregeln des Gesetzes bewertet und ausgelegt werden.

a) Einleitung des Verfahrens, verjährungsunterbrechende Wirkung

Dem Beschleunigungsgedanken entspricht zunächst Art. 7 BaySchlG insoweit, als er neben der schriftlichen Einreichung des Antrages auch die Erklärung zu Protokoll der Gütestelle erlaubt. Formblattlösungen werden hier für Standardfälle empfehlenswert sein. Die Frage, welche Regelungen das Landesrecht zur Mitteilung des Schlichtungsantrags an den Antragsgegner enthalten muss, wurde heftig debattiert. Hintergrund dieser Diskussion ist die verjährungsunterbrechende Wirkung, die mit der Anbringung eines Schlichtungsantrags bei einer anerkannten Gütestelle nach § 209 Abs. 2 Nr. 1a BGB

²⁰ Das Schlichtungsgesetz NRW wird den Streitwertbereich bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf 1200 DM beschränken.

²¹ Die praktisch bedeutsamste Ausnahme enthält § 15a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO: das Mahnverfahren bleibt als schnelle und kostengünstige Möglichkeit der Titulierung unbestrittener Forderungen in vollem Umfang erhalten.

²² Vgl. LT-Drs. 14/2265, S. 12; für die Lösung des Regierungsentwurfs sprach, kein weiteres Ausweichen auf das Mahnverfahren zu provozieren, gegen diese Lösung allerdings ein Abweichen vom Leitbild der ZPO-Regelung, die sich z. B. in Mietangelegenheiten offenkundig gezeigt hätte, weil für das vorgerichtliche Verfahren der § 29a ZPO immanente Schutzgedanke obsolet gewesen wäre.

²³ Bek. des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, JMBl. 1984, S. 146.

verbunden ist. Daraus werden Forderungen nach Förmlichkeiten abgeleitet. Die verjährungsunterbrechende Wirkung tritt nach der Rechtsprechung nur ein, wenn der Güteantrag dem Antragsgegner demnächst mitgeteilt wird²⁴: die wörtliche Auslegung der Vorschrift, die die Verjährungsunterbrechung bereits durch Einreichung des Antrags nahe legen würde, könne nämlich dazu führen, dass Verjährungsunterbrechung ohne Kenntnis des Antragsgegners eintrete. Dies widerspreche aber dem Gesamtzusammenhang der Verjährungsvorschriften, die stets jedenfalls Kenntnisnahme durch den Anspruchsgegner voraussetzen. Diese Rechtsprechung ist sicherlich zutreffend. Sie gebietet aber keinesfalls eine Zustellung im Sinne der ZPO in jedem Schlichtungsverfahren. Art. 9 S. 3 BaySchlG spricht von förmlicher Mitteilung des Schlichtungsantrags. Die Vorschrift setzt bewusst auf die Eigenverantwortung der Gütestelle. Sie wird selbst nach den Umständen des Einzelfalles prüfen, welchen Nachweis der Übermittlung des Antrags sie für notwendig erachtet. So ist sogar im Schiedsverfahren nach dem 10. Buch der ZPO eine förmliche Zustellung des verfahrenseinleitenden Schiedsantrags nicht vorgesehen²⁵. Wie im Schiedsverfahren wird sich, wenn ein anderer Nachweis nicht geführt werden kann und Verjährungsunterbrechung bedeutsam ist, eine Einschreibesendung mit Rückschein empfehlen.²⁶ Die Gütestelle ist aber kein Gericht: sie nimmt den Schlichtungsantrag nach Art. 7 S. 1 BaySchlG während der üblichen Geschäftszeiten entgegen; der Rechtsuchende kann also nicht einen Nachtbriefkasten erwarten und muss sich auch vergewissern, dass die Gütestelle seinen Güteantrag behandeln kann, wenn er auf verjährungsunterbrechende Wirkung angewiesen ist.²⁷ Der Fortgang des Schlichtungsverfahrens bestimmt die Dauer der Verjährungsunterbrechung. Sie endet mit Beendigung des Schlichtungsverfahrens nach § 212a S. 1 BGB, wirkt aber fort, wenn sich nach Scheitern sogleich ein gerichtliches Verfahren anschließt. Wird das Güteverfahren nicht mehr weiterbetrieben, gilt § 211 Abs. 2 BGB entsprechend. Die Rücknahmefiktion des Art. 11 Abs. 4 S. 1 BaySchlG bei unentschuldigtem Fehlen des Antragstellers im Schlichtungstermin ist nur als Verfahrensregelung zu verstehen; sie kann die Regelung im BGB nicht modifizieren und die materiellrechtliche Wirkung des § 212a S. 3 BGB nicht auslösen. Die Fiktion des § 11 Abs. 4 S. 1 BaySchlG hat nicht die rechtlichen Folgen einer ausdrücklichen Rücknahme des Güteantrags. Die unterbrechende Wirkung endet auch in diesem Fall nach §§ 212a S. 2, 211 Abs. 2 BGB.

b) Durchführung des Verfahrens, Erscheinenspflicht

Die Grundprinzipien des Schlichtungsverfahrens sind Mündlichkeit, Parteienwesenheit, Nichtöffentlichkeit und freige-

stellte Beweisaufnahme. Das neue Schlichtungsverfahren integriert die Erkenntnisse der Rechtswissenschaft über außergerichtliche Streitbeilegungsmethoden, ohne sich auf eine bestimmte Lehre festzulegen. Im Zentrum des Schlichtungsverfahrens steht das Schlichtungsgespräch. Die Parteien sollen in aller Regel selbst anwesend sein. Sie können sich im Termin eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Beistandes bedienen; die Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist aber nicht notwendig, vielmehr soll das Schlichtungsverfahren so ablaufen, dass die Parteien ihre Interessen selber wahrnehmen können. Zeugen und Sachverständige können angehört werden, wenn die Parteien sie auf ihre Kosten mitgebracht haben. Der Schlichtungsvorschlag wird mit den Parteien erarbeitet. In geeigneten Fällen kann der Schlichter auch Einzelgespräche mit den Parteien führen, um den Hintergrund des Streites genauer auszuloten.

Die Anwesenheit der Parteien im Schlichtungstermin ist nach Art. 9 Abs. 1 BaySchlG Pflicht. Der Gesetzgeber war vor der Frage gestanden, auf welche Weise ein unentschuldigtes Fernbleiben sanktioniert werden sollte. Nach § 15 a Abs. 5 EGZPO hätte die Verhängung eines Ordnungsgeldes im Landesrecht vorgesehen werden können. Einige Schiedsordnungen der Länder mit Schiedsleutetradition sehen dies bereits heute vor, ohne dass sich dadurch die Vergleichsquote dieser Einrichtungen hätte steigern lassen. Ein Ordnungsgeld hätte das Schlichtungsverfahren bürokratisiert, zugleich auch die Amtsgerichte belastet. Gegen ein vom Schlichter verhängtes Ordnungsgeld hätte ein Rechtsbehelf zum Amtsgericht vorgesehen werden müssen. Deshalb wurde das Nichterscheinen im Termin nur indirekt mit Kostenfolgen belegt. Erscheint der Antragsteller nicht, gilt sein Antrag nach § 11 Abs. 4 S. 1 BaySchlG als zurückgenommen. Er muss die angefallenen Gebühren nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BaySchlG aufbringen, der Weg zum Gericht bleibt ihm gleichwohl versperrt. Der Antragsgegner kann durch Fernbleiben das Schlichtungsverfahren zwar obstruieren; er läuft aber Gefahr, in einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren zu verlieren. Er hat dann dem Antragsteller auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu ersetzen. Scheitert das Schlichtungsverfahren hingegen am Fernbleiben des Antragsgegners und obsiegt dieser im späteren gerichtlichen Verfahren, so verbleiben die Kosten des Schlichtungsverfahrens beim Antragsteller; auch dieses Ergebnis erscheint aber nicht unbillig, weil sich im gerichtlichen Verfahren schließlich herausgestellt hat, dass der Anspruch nicht bestand. Für eine generelle Auferlegung der Mehrkosten auf den nichterschiedenen Antragsgegner ähnlich wie in § 95 ZPO fehlt eine bundesgesetzliche Rechtsgrundlage.

c) Protokollierung des Vergleichs

Das erfolgreiche Schlichtungsgespräch endet mit der Protokollierung des Vergleichs. Grundsätzliche Regelungen hierzu enthält Art. 12 BaySchlG. Der Vergleich soll auch eine Regelung über die Frage der Kosten enthalten. Der vor den obligatorischen Schlichtern geschlossene Vergleich ist Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Art. 5 Abs. 3 S. 1 BaySchlG nimmt auf § 15a Abs. 6 EGZPO Bezug. Beachtenswert ist dabei besonders, dass die Anerkennung durch Landesrecht sich nicht auf den sachlichen Anwendungsbereich des Art. 2 BaySchlG beschränkt. Damit kann erstmals ein Rechtsanwalt, der als Gütestelle anerkannt ist, in unbeschränktem Umfang Titel schaffen. Diese Erleichterung im Zusammenhang mit der obligatorischen Schlichtung ist gewollt und ein in die Zukunft weisendes Element der konsen-

²⁴ OLG Hamburg MDR 1965, 130; *Palandt*, BGB, 59. Aufl. 2000, § 209 Rdnr. 17.

²⁵ *Zöller*, ZPO, 21. Auflage 1999, § 1044 Rdnr. 1.

²⁶ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 5. Auflage 1995, Kap. 16 Rdnr. 27. § 9 Abs. 3 SchlichtungsG NRW sieht dies als Regelfall vor.

²⁷ Im Schiedsverfahren wird die Auffassung vertreten, der Schiedskläger habe für den Nachweis des Empfangs selbst zu sorgen, wenn die Schiedsvereinbarung zur Frage der Übermittlung nichts enthalte, s. dazu *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 58. Aufl. 2000, § 1044 Rdnr. 2: Ob die verjährungsunterbrechende Wirkung des § 209 Abs. 2 Nr. 1a BGB dadurch erreicht werden kann, dass nach Anbringung des Antrags im Parteiwege die Zustellung veranlasst wird, erscheint mir jedenfalls dann fraglich, wenn eine Güteverhandlung mangels Kapazität von der Schlichtungsstelle gar nicht beabsichtigt ist.

sualen Streitbeilegung. Ihre Tragweite wird im Kontrast zu den komplizierten Regelungen in der ZPO zum Anwaltsvergleich, der deshalb nie praktische Bedeutung gewonnen hat, deutlich.²⁸

d) Ausstellung der Bescheinigung, Prüfung der Prozessvoraussetzung durch das Gericht

Die Parteien benötigen im Falle eines erfolglosen Schlichtungsversuches einen Nachweis über dessen Durchführung gegenüber dem Gericht. Dazu dient die Bescheinigung nach Art. 4 BaySchlG. Das Gericht muss das Vorliegen der Prozessvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen prüfen²⁹. Das Gericht ist an die rechtlichen Einschätzungen der Gütestelle nicht gebunden. Weder § 15a EGZPO noch das BaySchlG sind aber auf Formalismen angelegt. Ratio legis ist es, die Parteien im Anwendungsbereich der Vorschrift zunächst auf die konsensuale Streitbeilegung mit Hilfe eines Dritten zu verweisen. Die Bescheinigung soll deshalb die Prüfung der Prozessvoraussetzung ermöglichen. Diese Funktion stellt Art. 4 BaySchlG sicher: zunächst sind die Fälle aufgezählt, in denen das Zeugnis auszustellen ist. Neben dem Hauptfall des Scheiterns steht der Ablauf der Dreimonatsfrist nach § 15a Abs. 1 S. 3 EGZPO. Art. 4 Abs. 2 BaySchlG enthält sonstige Fälle, in denen die Schlichtungsverhandlung ohne Vergleichsschluss endet. So kann der Schlichter nach Annahme des Schlichtungsantrags und Prüfung der Angelegenheit zu dem Ergebnis gelangen, der sachliche oder örtliche Anwendungsbereich der obligatorischen Schlichtung sei nicht eröffnet, etwa der Streitwertbereich des Art. 1 Nr. 1 BaySchlG überschritten. Das Gericht wird dann bei seiner Prüfung einen favor consensus walten zu lassen haben: die Parteien haben versucht, ihren Streit beizulegen; damit ist in der Regel der Weg zum Gericht eröffnet, auch wenn das Gericht die Frage des Streitwertes wieder anders beurteilen würde als die Gütestelle. Jedenfalls erscheint es nach dem Sinn der Vorschriften wenig wünschenswert, die Parteien zur Gütestelle zurückzuschicken. Beschreiten die Parteien im umgekehrten Fall, etwa in Verkennung des sachlichen Anwendungsbereichs aus Art. 1 BaySchlG, sogleich den Weg zum Gericht, wäre die Klage ohne Rücksicht auf die sachliche Begründetheit abzuweisen. Die Klage kann wiederholt werden, sobald das Schlichtungsverfahren nachgeholt ist.³⁰ Weil die Prozessvoraussetzung nachholbar ist, sollte das Gericht den Parteien auch die Möglichkeit des Ruhens des Verfahrens einräumen; diese Anordnung sollte mit Blick auf die Zielrichtung der obligatorischen Schlichtung nicht von der Zulässigkeit der Klage zu diesem Zeitpunkt abhängig gemacht werden.³¹

Art. 4 Abs. 2 BaySchlG zeigt im Übrigen erneut das Vertrauen des Gesetzgebers in die professionellen Schlichter, und setzt damit wieder hohe Erwartungen. Die bayerischen Schlichter haben – wohl im Gegensatz zu allen anderen erwogenen Lösungen – die Möglichkeit, das Zeugnis auszustellen, wenn sie die Angelegenheit von vorneherein für ungeeignet halten. Dabei reichen rechtliche und tatsächliche Gründe. Die Vorschrift hat Ausnahmecharakter: tatsächliche Gründe können einmal

vorliegen, wenn sich bereits aus dem Sachverhalt die Notwendigkeit einer Aufklärung durch umfangreiche Beweisaufnahme ergibt, weil ansonsten kein vernünftiger Vergleichsvorschlag unterbreitet werden kann. Rechtliche Gründe mögen vorliegen, wenn eine ganz grundsätzliche Rechtsfrage inmitten steht, bei der die Parteien trotz des geringen Streitwertes nach Wegen für eine obergerichtliche Klärung suchen.

Der Inhalt der Bescheinigung ist auf diese Fallkonstellationen zugeschnitten. Parteien und Streitgegenstand sind anzugeben, um dem Gericht die Identifizierung zu ermöglichen. Zum Streitgegenstand genügen dabei in aller Regel stichwortartige Angaben. Soweit die Streitwertgrenze nach Art. 1 Nr. 1 BaySchlG ganz eindeutig eingehalten ist, wird auch eine Formulierung wie „jedenfalls nicht über 1500 DM“ ausreichen. Detaillierte Angaben sind nur bei Zweifeln über die Streitwerthöhe gefragt. Bei Ungeeignetheit für eine Schlichtung sind die Gründe anzugeben, warum die Schlichtung nicht durchgeführt wurde. Damit wird einem Missbrauch dieses sinnvollen Instruments vorgebeugt. Schließlich ist der Zeitpunkt der Beendigung des Schlichtungsverfahrens zu vermerken, um das Einsetzen der neuen Verjährung bestimmen zu können.

6. Kostenfragen

Der bayerische Gesetzgeber hatte nur einen engen Spielraum für die Gebühren des Schlichters. Professionelle Schlichtung ist aufwendig und muss angemessen bezahlt werden. Auf der anderen Seite sind die Streitwerte in der Regel gering, der Rechtsstreit darf nicht über Gebühr verteuert werden. Die Vergütungsregelung in Art. 13 BaySchlG ist deshalb auch in den Beratungen des Landtags immer wieder Gegenstand der Diskussion gewesen. Beinahe in einem Atemzug wurden die Gebühren als zu hoch für die Parteien und als zu niedrig für die Schlichter kritisiert. Sie sind ein Kompromiss. Die Erhebung der Gebühren soll möglichst wenig bürokratischen Aufwand auslösen. Mittellosen muss durch öffentliche Hilfe der Zugang zur Schlichtung garantiert werden, weil ihnen ansonsten das gerichtliche Verfahren verschlossen bliebe.

Dass im Zentrum der Güteverhandlung das persönliche Schlichtungsgespräch mit den Parteien steht, wird auch in der Gebührenstruktur zum Ausdruck gebracht. Die Gebühr von 100 € nach Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 BaySchlG (in der Übergangsphase bis zum 1. Januar 2002 200 DM) wird fällig, wenn das Schlichtungsgespräch stattgefunden hat, egal ob ein Vergleich geschlossen wurde oder nicht. Nach Art. 14 Abs. 1 BaySchlG hat der Antragsteller den Gesamtbetrag der Vergütung, der sich aus Art. 13 BaySchlG errechnet, vorzuschließen. Der Schlichter wird also davon entlastet, seine Gebührenforderung durch Vollstreckung realisieren zu müssen. Mittellose Parteien erhalten für das Schlichtungsverfahren staatliche Leistungen nach den Grundsätzen der Beratungshilfe. Die Verweise in Art. 15 Abs. 2 BaySchlG stellen dabei sicher, dass die staatliche Hilfe stets vorher bei den Amtsgerichten zu beantragen ist. Als Nachweis erhält die mittellose Partei dort einen Schein, der dem Beratungshilfeschein entspricht.

Die Kosten der Gütestelle gehören nach § 15a Abs. 4 EGZPO zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne von § 91 Abs. 1, 2 ZPO. Sie sind damit von der unterlegenen Partei zu erstatten, wenn sich an die gescheiterte Schlichtung ein Rechtsstreit vor Gericht anschließt. Im vor der Gütestelle geschlossenen Vergleich ist eine Kostenregelung zu treffen. Lässt sich eine Partei im Schlichtungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten, erhält dieser dafür eine Verfahrensgebühr von 10/10 nach

²⁸ Der Unterschied rechtfertigt sich im Übrigen aus der unterschiedlichen Funktion des Anwalts als neutralem Schlichter und als Parteivertreter: s. dazu Zöller, a.a.O., § 796 a Rdnr. 2.

²⁹ Stein-Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl. 1997, vor § 253 Rdnr. 127; Zöller, a.a.O., § 253 Rdnr. 9; Thomas-Putzo, ZPO, 22. Aufl. 1999, Vorbem. zu § 253 Rdnr. 10 ff.

³⁰ Vgl. Zöller, a.a.O., vor § 253 Rdnr. 9.

³¹ So aber allgemein Stein-Jonas/Roth, a.a.O., § 251 Rdnr. 1.

§ 65 Abs. 1 S. 1 BRAGO. Bei Mitwirkung an der Einigung wird eine zusätzliche Einigungsgebühr von 15/10 nach § 65 Abs. 2 BRAGO fällig. Die Verfahrensgebühr ist auf die Prozessgebühr des nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Benötigt eine mittellose Partei zu ihrer Vertretung im Schlichtungstermin einen Rechtsanwalt, so kann sie hierfür Beratungshilfe erhalten.

IV. Ausblick

Was erwartet sich der Gesetzgeber nun von der Gesamtregelung, welche Anforderungen stellt er zusammenfassend an die rechtssuchenden Bürger, die rechtsberatenden Berufe und die Gerichte? Dem Bürger wird mehr Eigenverantwortung zuge-
traut. Er soll unter fachkundiger Anleitung konsensfähiger werden, er soll seine Streitigkeiten – soweit es geht – eigenverantwortlich und mit Weitblick dauerhaft regeln. Notare und Rechtsanwälte sollen dabei mit ihrer Fachkunde, aber auch mit Menschenkenntnis gerichtsfern als neutrale Dritte helfen. Damit werden Fähigkeiten aufgegriffen, die die rechtsberatenden Berufe ohnehin besitzen müssen. Zusätzliche Fortbildungsmaßnahmen in den hilfreichen Techniken der Gesprächsführung und des Verhandeln mögen die vorhandenen Fähigkeiten weiter fördern und ergänzen. Der Gesetzgeber war dazu bereit, ein hohes Maß an Vertrauensvorschuss zu geben. Bei genauer Betrachtung gibt die Justiz einen Teil ihres Monopols aus der Hand. Die Regelungen sind offen für künftige Entwicklungen. Es wird sich ein Markt an Schlichtungsangeboten entwickeln, in dem sich die rechtsberatenden Berufe behaupten müssen. Der Gesetzgeber erwartet

von den bayerischen Notaren und Rechtsanwälten, dass ihnen dies gelingt. Das BaySchlG geht – zunächst in kleinen Schritten – gänzlich neue Wege. Der Gesetzgeber hat sich deshalb selbst eine automatische Erfolgskontrolle auferlegt. Das BaySchlG ist als Zeitgesetz ergangen und wird deshalb vor dem Ablaufdatum aus Art. 21 Abs. 2 parlamentarisch überprüft werden. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz wird von Anfang an eine wissenschaftliche Begleituntersuchung veranlassen. Am Ende der Erprobungsphase hofft der Gesetzgeber auf ein positives Signal, das nicht nur eine Fortschreibung der obligatorischen Schlichtung, sondern sogar den Ausbau der einvernehmlichen Streitbeilegung erlauben würde. Das Schlichtungsmodell könnte dabei auch eine europäische Dimension erhalten, weil die Diskussion um den Zugang zum Recht im europäischen Binnenmarkt sich immer mehr von der gerichtlichen Entscheidung hin zu alternativen Streitbeilegungsmethoden entwickelt.³² Die Überlegungen beschränken sich dabei nicht auf typische Anbieter-Verbraucher-Konstellationen, wie alle jüngst vorgelegten Richtlinienvorschläge zeigen. Für die bayerischen Notare kann sich damit eine Chance für eine interessante Erweiterung ihres Berufsfeldes ergeben.

³² Vgl. dazu Grünbuch über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, Dok. KOM(93) 576 endg. vom 16. November 1993, Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, Dok. KOM(96) 13 endg. vom 14. Februar 1996; Empfehlung 98/257/EG der Kommission betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind.

Empfehlungen des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern zur Handhabung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens gemäß § 15 a EGZPO i.V.m. dem Bayerischen Schlichtungsgesetz

Von Notarassessorin *Birgit Birnstiel*, München*

Durch die bereits am 1.1.2000 in Kraft getretene neue Vorschrift des § 15 a EGZPO ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Landesgesetzgeber, in gewissen Fällen durch Landesrecht zu bestimmen, dass die Erhebung der Klage zu den Zivilgerichten erst dann zulässig ist, wenn vorher versucht wurde, die Streitigkeit vor einer Gütestelle einvernehmlich beizulegen.

Der Bayerische Gesetzgeber hat von dieser Ermächtigungsgrundlage mit Erlass des „Bayerischen Gesetzes zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen“ (nachfolgend „BaySchlG“ genannt) Gebrauch gemacht.

* Dem Schlichtungsausschuss der Landesnotarkammer gehören an: Notar *Dr. Friedrich v. Daumiller*, Prien, Notarin *Roswitha Vogt-Grziwotz*, Regen und Notarassessorin *Birgit Birnstiel*, München. Die berufsrechtlichen, kostenrechtlichen und die verjährungsrechtlichen Passagen der vorliegenden Empfehlungen sind abgestimmt mit den Rechtsanwaltskammern Bamberg, München und Nürnberg sowie mit der Landesnotarkammer Bayern. Herrn RA *Dr. Wieland Horn*, Geschäftsführer der Rechtsanwaltskammer München, und Herrn Notar a. D. *Dr. Hans-Joachim Vollrath*, Geschäftsführer der Landesnotarkammer Bayern, sei an dieser Stelle für ihre Hinweise und Formulierungshilfen gedankt.

Demnach wird künftig in Bayern in bestimmten Fällen die Durchführung eines sog. obligatorischen Schlichtungsverfahrens Prozessvoraussetzung für eine Klage zu den Zivilgerichten sein. Die folgenden Erläuterungen und Empfehlungen sollen einen kurzen Überblick über das BaySchlG geben und – zusammen mit den Empfehlungen des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern für die im Schlichtungsverfahren zu verwendenden Muster – die Handhabung des Schlichtungsverfahrens in der Praxis erleichtern:

I. Das Schlichtungsverfahren

I. Statthaftigkeit des obligatorischen Schlichtungsverfahrens

1. Zeitlicher Anwendungsbereich

Das BaySchlG ist gem. seinem Art. 21 Abs. 1 zum 01.05.2000 in Kraft getreten und gilt gem. der Übergangsvorschrift des Art. 22 Abs. 1 für alle Klagen, die vier Monate oder später ab In-Kraft-Treten des Gesetzes bei Gericht eingehen, d. h. also ab dem 1.9.2000.

Das Gesetz hat eine „Probelaufzeit“ von ca. fünf Jahren und tritt gem. seinem Art. 21 Abs. 2 mit Ablauf des 31.12.2005 wieder außer Kraft.

2. Sachlicher Umfang

Gem. § 15 a Abs. 1 EGZPO i.V.m. Art. 1 BaySchlG hat in folgenden Streitigkeiten vor Klageerhebung zum *Amtsgericht* ein obligatorisches Schlichtungsverfahren stattzufinden:

- *Vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu DM 1.500,-*;
- *Nachbarrechtliche Streitigkeiten*² i.S.v. §§ 910 BGB (Überwuchs), 911 BGB (Hinüberfall), 923 BGB (Grenzbaum) sowie in Fällen des § 906 BGB (Immissionen) und der Artt. 43 bis 54 BayAGBGB, soweit es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt;
- *Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre*³, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind.^{4 5}

Ausgenommen sind jedoch:

- Die im Ausnahmekatalog des § 15 a Abs. 2 Satz 1 EGZPO genannten Verfahrensarten⁶. Die wichtigste Ausnahme, die auch in der Praxis am häufigsten eingreifen wird, findet sich hierbei in § 15 a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO. Danach muss ein Schlichtungsverfahren dann nicht durchgeführt werden, wenn der Anspruch im Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO geltend gemacht wurde.
- Gem. § 15 a Abs. 3 EGZPO i.V.m. Art. 3 BaySchlG alle Fälle, in denen die Parteien *einvernehmlich* einen Einigungsversuch vor einer sonstigen Gütestelle⁷ unternommen haben.

3. Örtlicher Umfang

Ein obligatorisches Schlichtungsverfahren muss gem. Art 2 BaySchlG jedoch nur dann durchgeführt werden, wenn die Parteien ihren Wohnsitz/Sitz/Niederlassung im *selben* Land-

gerichtsbezirk haben. Die Landgerichtsbezirke München I und München II gelten hierbei wegen ihrer engen Verflechtung als einheitlicher Landgerichtsbezirk.⁸

II. Zuständigkeit

Zuständig für die Durchführung von Schlichtungsverfahren im sachlichen Anwendungsbereich des Art. 1 BaySchlG sind gem. Artt. 3, 5, 6 BaySchlG:

1. bei *einvernehmlicher* Antragstellung beider Parteien (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 BaySchlG):
 - jeder Notar und jeder Rechtsanwalt, der nicht Parteivertreter ist sowie jede dauerhaft eingerichtete Schlichtungsstelle i. S. § 15a Abs. 3 EGZPO, unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung;
2. bei *einseitiger* Antragstellung (Art. 3 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Artt. 5, 6 BaySchlG):
 - jeder Notar
 - Rechtsanwälte, soweit sie von der Rechtsanwaltskammer als Gütestelle zugelassen worden sind,
 - von der Landesjustizverwaltung zugelassene weitere Gütestellen (§ 794 Abs.1 Nr.1 ZPO, Art. 22 BayAGGVG), jedoch *nur dann*, wenn sich die Gütestelle im *selben Landgerichtsbezirk* wie Wohnsitz/Sitz/Niederlassung beider Beteiligten befindet. Der Antragsteller hat gem. Art. 6 Satz 1 BaySchlG unter mehreren im Landgerichtsbezirk ansässigen Gütestellen die freie Auswahl⁹. Dieses freie Auswahlrecht des Antragstellers wird jedoch durch Art. 6 Satz 2 BaySchlG wie folgt eingeschränkt: Befinden sich hiernach in demjenigen *Amtsgerichtsbezirk*, in dem der Antragsgegner seinen Wohnsitz/Sitz/Niederlassung hat, Gütestellen i. S. d. Art. 5 BaySchlG, dann kann der Antragsteller nur diese Gütestellen anrufen¹⁰.

III. Verfahrensablauf bis zum Schlichtungstermin

1. Antragstellung

Die Verfahrenseinleitung erfolgt gem. Art. 9 BaySchlG durch Antragstellung (*s. Muster: „Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens“*) bei der Gütestelle, wo der Antrag auch zu Protokoll gegeben werden kann (Art. 7 Satz 2 BaySchlG).

Der Antrag *muss* gem. Art. 9 BaySchlG folgende Angaben enthalten:

- Namen der Parteien
- ladungsfähige Anschrift der Parteien
- kurze Darstellung der Streitsache
- Gegenstand des Begehrens.

⁸ Damit zieht der Bayerische Gesetzgeber zur Vermeidung hoher Reisekosten und willkürlichen „Schlichtungstourismus“ den örtlichen Umfang der Schlichtung enger, als vom Bundesgesetzgeber in des § 15 a Abs. 2 Satz 2 EGZPO (Wohnsitz/Sitz/Niederlassung im selben Bundesland) eröffnet.

⁹ Vgl. § 35 ZPO.

¹⁰ Die Einschränkung der örtlichen Zuständigkeit durch Art. 6 Abs. 2 BaySchlG hat der Gesetzgeber bei der letzten Änderung des Gesetzesentwurfs noch aufgenommen, um missbräuchlichen und für den Antragsgegner unzumutbaren „Schlichtungstourismus“ zu verhindern.

¹ Streitwert, bei dem gem. § 511 a ZPO eine Berufung ausgeschlossen ist.

² Soweit sie in die Eingangszuständigkeit des Amtsgerichts fallen, also bis zu einem Streitwert von DM 10.000,-.

³ Soweit sie in die Eingangszuständigkeit des Amtsgerichts fallen, also bis zu einem Streitwert von DM 10.000,-.

⁴ Nachbarrechtliche Streitigkeiten und Streitigkeiten über „private“ Ehrverletzungen eignen sich nach Ansicht des Gesetzgebers wegen ihrer im Vordergrund stehenden Sozialbeziehung besonders für eine Schlichtung.

⁵ Damit schöpft der bayerische Gesetzgeber den bundesrechtlich vorgegebenen Gesetzgebungsrahmen des § 15 a Abs. 1 EGZPO im Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts voll aus und macht diesbezüglich von der in § 15 a Abs. 5 EGZPO enthaltenen Ermächtigung, den Anwendungsbereich durch Landesgesetz einzuschränken, keinen Gebrauch.

⁶ Der Ausnahmekatalog des § 15 a EGZPO umfasst: Klagen gem. §§ 323, 324, 328 ZPO; Widerklagen und Klagen, die binnen einer gesetzlich oder gerichtlich angeordneten Frist zu erheben sind, Familiensachen; Wiederaufnahmeverfahren; Urkunden- und Wechselprozess; streitige Verfahren, wenn ein Mahnverfahren vorausgegangen ist; Klagen wegen vollstreckungsrechtlicher Maßnahmen.

⁷ Z.B. Schlichtungsstellen des Kfz-Handwerks, der Bayerischen Landesärztekammer, der Industrie- und Handelskammer etc. Hierdurch – so die Gesetzesbegründung zu Art. 3 BaySchlG – „wird zum einen der Vorrang der freiwilligen Streitschlichtung betont und soll zum anderen die Entwicklung weiterer Schlichtungsstellen gefördert werden, die die Inanspruchnahme der obligatorischen Schlichtung bei Rechtsanwälten und Notaren überflüssig macht“.

Neben diesen Pflichtangaben sieht das vorliegende Antragsmuster aus Vereinfachungsgründen ferner bereits Angaben zur Kostenzahlung/-rückerstattung und Belehrungen hierzu vor, außerdem Angaben zum Streitwert¹¹, da diese später auch in das Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs aufzunehmen sind.

Der Antrag ist während der üblichen Geschäftszeiten bei der Geschäftsstelle anzubringen (Art. 7 Satz 1 BaySchlG). Die Einrichtung eines Nachtbriefkastens ist daher nicht erforderlich. In Anlehnung an die im Zivilprozess geltenden Grundsätze genügt eine Antragstellung per Fax zur Form- und Fristwahrung, das Risiko technischer Störungen liegt beim Absender, ebenso der Nachweis des fristgerechten Eingangs.

Dem Antrag sollen die für die förmliche Mitteilung erforderlichen Abschriften beigelegt werden.

Ein wirksamer Schlichtungsantrag, der die in Art. 9 BaySchlG vorgesehenen Mindestangaben enthält, unterbricht gem. § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB die Verjährung, wenn der Schlichtungsantrag dem Antragsgegner demnächst zugestellt wird (s. dazu unter Abschnitt VII).

2. Bearbeitung des Schlichtungsantrags

Nach Eingang eines Schlichtungsantrages sollte das Schlichtungsverfahren wie folgt weiterbehandelt werden (s. auch *Muster: Laufzettel/Verfügungsbogen*), wobei sich der Schlichter die im Büro bereits vorhandene Organisationsstruktur von Kostenregister und Urkundenrolle zunutze machen kann:

a) Registrierung des Antrags

Die Gütestelle registriert den Schlichtungsantrag gem. Art. 7 BaySchlG¹². Eine Registrierung des Schlichtungsantrags ist wegen seiner verjährungsunterbrechenden Wirkung immer erforderlich, auch wenn die angerufene Gütestelle das Schlichtungsverfahren ausnahmsweise nicht durchführen kann oder nicht durchführen möchte und es folglich – in zulässiger Ausübung ihres Ermessens – ablehnt. In diesem Falle ist dem Antragsteller aber zumindest mitzuteilen, dass sein Antrag bei der angerufenen Gütestelle eingegangen ist, diese das Schlichtungsverfahren aber nicht durchführen wird. Sofern die Gütestelle dem Antragsgegner den Schlichtungsantrag nicht mit dem selben Hinweis zustellt, ist der Antragsteller ferner zumindest darauf hinzuweisen, dass er zur Herbeiführung der verjährungsunterbrechenden Wirkung seinen Antrag dem Antragsgegner selber zur Kenntnis bringen muss. Kosten dürfen im Falle der Ablehnung des Schlichtungsverfahrens nicht erhoben werden.

b) Kostenvorschuss/Beratungshilfe

Sofern nicht bereits bei Antragstellung der gesamte Kostenvorschuss entrichtet wurde, fordert die Gütestelle sodann gem. Art 14 Abs. 1 BaySchlG einen Vorschuss für die gem. Art. 13 BaySchlG anfallenden Verfahrenskosten an (s. *Muster: Anforderung des Kostenvorschusses*), es sei denn, dass

gem. Art. 15 BaySchlG Beratungshilfe zu gewähren ist und der Antragsteller hierüber einen vom zuständigen Amtsgericht ausgestellten Berechtigungsschein für Beratungshilfe vorlegt¹³. Bei der Anforderung des Kostenvorschusses wird dem Antragsteller eine Frist zur Zahlung gesetzt, nach deren fruchtlosem Ablauf der Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens als zurückgenommen gilt. Für die Einzahlung des Kostenvorschusses empfiehlt es sich – in Anlehnung an die üblicherweise von den Gerichten angewandten Fristen – dem Antragsteller grundsätzlich eine Frist von zwei Wochen zu setzen.

c) Prüfung von Anwendungsbereich und Zuständigkeit

Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses bzw. nach Vorlage des Berechtigungsscheins für Beratungshilfe prüft die Gütestelle,

(1) ob sie im konkreten Fall:

- den sachlichen Umfang des Art. 1 BaySchlG für eröffnet *erachtet*, (vgl. dazu oben Abschnitt I., 2)
- den örtlichen Umfang des Art. 2 BaySchlG für eröffnet *erachtet*¹⁴, (vgl. dazu oben Abschnitt I., 3)
- die Angelegenheit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für eine Schlichtung von vorneherein für ungeeignet *erachtet*, Art. 4 Abs. 2 BaySchlG¹⁵.

Je nach Ergebnis dieser Prüfung, kann gegebenenfalls bereits an dieser Stelle das Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs (s. *Muster*) ausgestellt werden¹⁶.

(2) Ferner prüft die Gütestelle ob

- sie örtlich zuständig ist, Art. 3, 5, 6 BaySchlG,
- persönliche Hinderungsgründe für die Durchführung der Schlichtung vorliegen, Art. 3 Abs. 2, 8 Abs. 2 BaySchlG, § 41 ZPO, § 3 BeurkG.

Da das BaySchlG für die Fälle der örtlichen Unzuständigkeit der Gütestelle oder für die Fälle der Befangenheit des angerufenen Schlichters weder eine Möglichkeit vorsieht, das Zeug-

¹³ Von der Verweisung des Art. 15 Abs. 2 BaySchlG ausdrücklich *ausgenommen* ist § 4 Abs. 2 Satz 4 BeratungshilfeG. D.h., dass der Rechtsuchende den Antrag auf Gewährung von Beratungshilfe nicht auch erst nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens stellen kann. Damit ist klargestellt, dass die Gütestelle die Voraussetzungen für die Beratungshilfe nicht selber prüfen muss.

¹⁴ Der Halbsatz des Art. 4 Abs. 2 BaySchlG „sofern dies zwischen den Parteien strittig ist“ wurde erst bei der letzten Entwurfsfassung vom 1.11.1999 in den Gesetzestext aufgenommen. Gründe für die Aufnahme dieses Zusatzes sind aus der Gesetzesbegründung nicht ersichtlich. Nach Auffassung des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern soll dieser Zusatz jedoch lediglich nochmals den Vorrang der freiwilligen Schlichtung betonen, so dass ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs gem. Art. 4 Abs. 2 BaySchlG auch dann erteilt werden kann, wenn der Antragsgegner den Mangel des örtlichen Umfangs des Art. 2 BaySchlG nicht explizit gerügt hat.

¹⁵ Beispiele laut Gesetzesbegründung hierfür sind z. B.: (1) eine Vielzahl von Zeugen müsste vernommen werden oder (2) komplizierte Rechtsfrage, die eine gütliche Einigung als ausgeschlossen erscheinen lässt.

¹⁶ Sofern der Antragsteller nicht auf die sofortigen Erteilung eines Zeugnisses über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs besteht und die Gütestelle den sachlichen und /oder örtlichen Anwendungsbereich des BaySchlG für nicht eröffnet *erachtet*, kann die Gütestelle beiden Parteien zunächst auch anbieten, ein freiwilliges Schlichtungsverfahren durchzuführen, was allerdings voraussetzt, dass sich der Antragsgegner dem Antrag des Antragstellers anschließt.

¹¹ Zur Streitwertfestlegung vgl. §§ 2 ff. ZPO – Mangels bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage kann es sich bei der „Streitwertfestlegung“ im Schlichtungsverfahren nur um eine Schätzung handeln, um auszuloten, ob nicht ggf. die Eingangszuständigkeit des Landgerichts gegeben ist (vgl. § 253 Abs. 3 ZPO). Eine Bindungswirkung für die spätere Streitwertfestsetzung durch das Amtsgericht oder für die Berufungszulassung für das Berufungsgericht (§ 519 b ZPO) besteht nicht.

¹² Der Zeitpunkt des Eingangs ist deshalb genau festzuhalten, weil er für den Eintritt der verjährungsunterbrechenden Wirkung des § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB maßgeblich ist.

nis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung auszustellen, noch irgendwelche Verweisungsvorschriften enthält, liegt es im Ermessen des Schlichters, wie er das Verfahren beendet, wenn er örtlich unzuständig oder befangen ist. Es empfiehlt sich, dem Antragsteller in diesen Fällen „formlos“ mitzuteilen, dass und aus welchen Gründen das obligatorische Schlichtungsverfahren nicht von der angerufenen Gütestelle durchgeführt werden kann. Im Falle der örtlichen Unzuständigkeit, kann die Gütestelle ferner anbieten, ein freiwilliges Schlichtungsverfahren durchzuführen, was allerdings voraussetzt, dass sich der Antragsgegner dem Antrag des Antragstellers anschließt.

Endet das Schlichtungsverfahren aus einem der in Nr. (1) oder (2) genannten Gründe an dieser Stelle, muss mit dem Antragsteller über die Kosten abgerechnet werden (*s. dazu unten Abschnitt VI*). Ferner ist immer zu empfehlen, dem Antragsgegner zur Kenntnisnahme und zur Herbeiführung der verjährungsunterbrechenden Wirkung (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 a, §§ 212 a, 217 BGB, *dazu näher unten Abschnitt VII*) den Schlichtungsantrag und ggf. eine Abschrift des Zeugnisses zuzustellen. Für die „förmliche Mitteilung“ des Antrags sieht das BaySchlG keine bestimmte Zustellungsart vor. Diese liegt daher im Ermessen der Gütestelle. Wegen der verjährungsunterbrechenden Wirkung gem. § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB und deren Beweisbarkeit, sollte der Schlichtungsantrag dem Antragsgegner per Einschreiben zugesandt werden.

d) Durchführung des Schlichtungsverfahrens i.e.S.

Ist das Schlichtungsverfahren nicht gem. vorstehend lit. c) beendet, wird nun das Schlichtungsverfahren i.e.S. durchgeführt. Der Schlichter hat sodann grundsätzlich einen Termin für ein Schlichtungsgespräch zu bestimmen, zu dem die Parteien persönlich zu laden sind (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BaySchlG) (*s. Muster: „Ladung des Antragstellers“ und „Ladung des Antragsgegners mit Zustellung des Schlichtungsantrages“*).

In geeignet erscheinenden Fällen kann der Schlichter ausnahmsweise gem. Art. 10 Abs. 1 Satz 5 BaySchlG von der Anberaumung eines Schlichtungstermins absehen und stattdessen die Durchführung des schriftlichen Verfahrens anordnen.

Im Übrigen bestimmt der Schlichter den für eine zügige Erledigung der Streitsache zweckmäßigen Verfahrensablauf gem. Art 10 Abs. 4 BaySchlG nach seinem freien Ermessen. Die maximale Verfahrensdauer soll unabhängig vom Verlauf des konkreten Verfahrens gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG *drei Monate* ab fristgerechter Einzahlung des Kostenvorschusses nicht überschreiten. Nach Ablauf dieser Frist ist dem Antragsteller auf gesonderten Antrag ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens auszustellen (*s. dazu unten Abschnitt V*). Teilt der Antragsgegner dem Schlichter auf eine Ladung hin mit, er werde auf keinen Fall zum Termin erscheinen und sei nicht bereit, sich auf einen Schlichtungsversuch einzulassen, kann das Zeugnis auch schon vor Ablauf der drei Monate erteilt werden (Art. 4 Abs. 2 BaySchlG) – der Antragsgegner soll es nicht in der Hand haben, den Rechtsweg zu verzögern.

IV. Der Schlichtungstermin

1. Durchführung des Schlichtungstermins

Zum anberaumten Schlichtungstermin, der gem. Art. 10 Abs. 2 BaySchlG nicht öffentlich ist, müssen gem. Art. 11 Abs.1 BaySchlG grundsätzlich beide Parteien *persönlich* erscheinen.

Eine Stellvertretung im Schlichtungstermin ist gem. Art. 11 Abs. 2 BaySchlG nur ausnahmsweise und nur dann zulässig, wenn der Bevollmächtigte zur Aufklärung des Sachverhalts in der Lage und zum unbedingten Vergleichsabschluss schriftlich ermächtigt ist. Außerdem muss der Schlichter dem Fernbleiben der Partei zustimmen. Diese Zustimmung (vorherige Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung) zur Stellvertretung sollte jedoch nur in begründeten Ausnahmefällen erteilt werden. Ansonsten würde der – auch vom Gesetzgeber unterstrichene – persönliche Charakter der Schlichtung verkannt. Ferner könnte sich die Beurteilung der Säumnisfolgen (*s. dazu unten Abschnitt IV, 5*) schwierig gestalten, wenn ein zugelassener Stellvertreter den Sachverhalt im Schlichtungstermin wider Erwarten nicht ausreichend aufklären kann.

Die Parteien können sich zum Schlichtungstermin gem. Art. 11 Abs. 3 BaySchlG von einem Rechtsanwalt oder Beistand begleiten lassen. Dies erscheint im Gegensatz zur Stellvertretung sinnvoll. Sofern die Parteien also bzgl. des Schlichtungsgegenstandes bereits anwaltlich vertreten sind, sollten die Rechtsanwälte nach Möglichkeit zum Schlichtungstermin mit erscheinen, da sich eine Partei, die bereits Rechtsberatung gesucht hat, ohne den Rat ihres Rechtsanwaltes nur schwer auf eine Einigung im Schlichtungsverfahren einlassen wird.

Gem. Art. 10 Abs. 1 BaySchlG erörtert der Schlichter mit den Parteien mündlich die Streitsache und die Konfliktlösungsvorschläge der Parteien. Er *kann* zur Aufklärung der Interessenlage im Einvernehmen mit den Parteien auch Einzelgespräche führen und auf Grundlage der Schlichtungsverhandlung selbst einen Vorschlag zur Konfliktlösung unterbreiten. Aufgabe des Schlichters ist es allerdings nicht, eine voraussichtliche Gerichtsentscheidung zu antizipieren oder mit den Beteiligten die Rechts- und Beweislage zu erörtern, denn Sinn und Zweck der Schlichtung ist ja gerade, unabhängig von der Rechtslage im gegenseitigen Einvernehmen und durch gegenseitiges Nachgeben eine vernünftige Einigung zu finden. Die Verhandlungslast im Schlichtungstermin sowie die Verantwortung für das Zustandekommen einer Einigung liegen daher ausschließlich bei den Parteien. Eine Basisstrategie für das Schlichtungsgespräch, bestehend aus

- gemeinsamer Eröffnungsrunde (mit eher zurückhaltender Rolle des Schlichters, offenen Fragen, die die eigene [Rechts-] Meinung des Schlichters nicht erkennen lassen) und
- anschließenden Einzelgesprächen mit den Parteien (mit deren Einverständnis, vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG), um Konfliktbelegungsmöglichkeiten auszuloten, ohne dass die Parteien das Gefühl haben müssen, ihre Positionen in Gegenwart des Gegners preiszugeben,

empfiehlt *Walz*¹⁷.

Der Schlichter *kann* im Schlichtungstermin außerdem:

- gem. Art. 10 Abs. 3 Satz 2 BaySchlG Zeugen und Sachverständige anhören, die von den Parteien auf deren Kosten herbeigeschafft werden; oder
- gem. Art. 10 Abs. 3 Satz 2 Augenschein nehmen;

sofern durch eine Beweisaufnahme der Abschluss des Schlichtungsverfahrens nicht unverhältnismäßig verzögert würde.

¹⁷ In diesem Heft, S. 32

2. Protokollierung der Einigung

Kommt auf Basis der Gespräche eine Einigung zu Stande – welche auch eine Einigung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens, welche der Höhe nach auszuweisen sind, beinhalten muss¹⁸ – so ist diese gem. Art. 12 BaySchlG unter Angabe des Tages ihres Zustandekommens schriftlich niederzulegen, von den Parteien zu unterschreiben und vom Schlichter durch seine Unterschrift zu bestätigen. Auf Antrag ist den Parteien eine Abschrift der Schlichtungsvereinbarung zu erteilen.

Sofern die im Schlichtungstermin erzielte Einigung Regelungen enthält, die aufgrund materiellrechtlicher Formvorschriften der notariellen Beurkundung bedürfen, ist eine Beurkundung zwingend erforderlich, da die gem. Art. 12 BaySchlG protokollierte Einigung keine formersetzende Wirkung hat. Die §§ 127 a und 925 Abs. 1 Satz 2 BGB gelten für Konfliktbeilegungen einer Gütestelle *nicht*.¹⁹ Ansonsten liegt es im Ermessen der Gütestelle, ob die Einigung zwischen den Beteiligten zusätzlich notariell beurkundet wird. Eine generelle Beurkundung *aller* erzielten Einigungen wird nicht empfohlen.

3. Vollstreckung

Aus einem vor dem Schlichter der Gütestellen i.S. Art 5 BaySchlG geschlossenen Vergleich findet gem. Art. 18 BaySchlG die Zwangsvollstreckung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statt. Die Vollstreckungsklausel erteilt:

- für Vergleiche, die vor einer Gütestelle gem. Art. 5 Abs. 1 BaySchlG (Notar) geschlossen wurden, gem. Art. 19 Abs. 1 BaySchlG der Notar;
- für Vergleiche, die vor einer Gütestelle gem. Art. 5 Abs. 2 und 3 BaySchlG (Rechtsanwälte, sonstige Gütestellen) geschlossen wurden, gem. Art. 19 Abs. 2 BaySchlG der Rechtspfleger des Amtsgerichts in dessen Bezirk die Gütestelle eingerichtet ist.

4. Zeugniserteilung bei Erfolglosigkeit des Schlichtungstermins

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, stellt die Gütestelle gem. Art. 4 Abs. 1 BaySchlG dem Antragsteller ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens aus (s. *dazu unten Abschnitt V*).

5. Rechtsfolgen im Falle des Ausbleibens einer Partei

Die Parteien können nicht zum Erscheinen im Schlichtungstermin gezwungen werden – der Bayerische Gesetzgeber macht von der Ermächtigungsgrundlage des § 15 a Abs. 5 EGZPO, gegen eine nicht erschienene Partei ein Ordnungsgeld zu verhängen, *keinen* Gebrauch. Im Einzelnen gilt:

¹⁸ Fraglich ist, ob eine Einigung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einigung in der Sache ist. Insoweit hatte die Landesnotarkammer Bayern eine Klarstellung durch den Gesetzgeber erbeten, die aber leider nicht mehr in den endgültigen Gesetzestext aufgenommen wurde. Die Gesetzesbegründung besagt zu dieser Frage nur, dass die Kosteneinigung eine „unbürokratische“ Abwicklung der Kosten *entsprechend dem Schlichtungsergebnis* ermöglichen soll. Daher wird man wohl auf den Willen der Parteien abstellen und zumindest immer sicherstellen müssen, dass die Verteilung der Kostenbelastung bei der Frage des gegenseitigen Entgegenkommens bewusst in die Einigung mit einbezogen wird.

¹⁹ *Palandt/Heinrichs*, BGB, 59. Aufl. 2000, § 127 a BGB Rz. 2.

a) Säumnis des Antragstellers

Erscheint der *Antragsteller* zum Schlichtungstermin *unentschuldigt* nicht und wird diese Säumnis innerhalb von 14 Tagen nicht entschuldigt, gilt der Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens gem. Art. 11 Abs. 4 Satz 1 BaySchlG als zurückgenommen. Das Verfahren ist beendet und der Schlichter rechnet mit dem Antragsteller über die Kosten ab (s. *dazu unten Abschnitt VI*). Diese *Fiktion* der Antragsrücknahme lässt die verjährungsunterbrechende Wirkung des zugestellten Schlichtungsantrag unberührt; § 212 a Satz 3 BGB gilt hier nicht (s. *dazu unten Abschnitt VII*).

Im Falle der *entschuldigten* Säumnis des Antragstellers *muß* die Gütestelle (innerhalb der Verfahrensfrist) gem. Art. 11 Abs. 4 Satz 1, 2. HS BaySchlG einen neuen Schlichtungstermin bestimmen.

b) Säumnis des Antragsgegners

Erscheint der *Antragsgegner unentschuldigt* nicht zum Schlichtungstermin und wird diese Säumnis nicht innerhalb von 14 Tagen entschuldigt, ist dem Antragsteller nach Ablauf dieser Frist gem. Art. 11 Abs. Satz 3 BaySchlG ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens auszustellen.

Im Falle der *entschuldigten* Säumnis (nur) des Antragsgegners liegt es im Ermessen der Gütestelle, ob und wie sie das Schlichtungsverfahren innerhalb der Verfahrensfrist weiterführt, z. B. indem sie zu einem neuen Schlichtungstermin lädt.

c) Hinweispflichten

Auf die Folgen ihres Ausbleibens im Schlichtungstermin sind die Parteien gem. Art. 11 Abs. 4 Satz 4 BaySchlG in der Ladung hinzuweisen. (s. *Muster: „Ladung des Antragstellers“ und „Ladung des Antragsgegners und Zustellung des Schlichtungsantrages“*).

V. Ausstellen des Zeugnisses über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens

Ein Zeugnis (s. *Muster*) über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens ist auszustellen, wenn

- im Schlichtungstermin keine Einigung erzielt wurde (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BaySchlG),
- der Antragsgegner im Schlichtungstermin unentschuldigt fehlte (Art. 11 Abs. 4 Satz 3 BaySchlG)
- der Antragsteller nach Ablauf der dreimonatigen Verfahrensfrist die Erteilung des Zeugnisses gesondert beantragt (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG)
- die Gütestelle den sachlichen Umfang des Art. 1 BaySchlG für nicht eröffnet erachtet (Art. 4 Abs. 2 BaySchlG)
- die Gütestelle den örtlichen Umfang des Art. 2 BaySchlG für nicht eröffnet erachtet (Art. 4 Abs. 2 BaySchlG)
- die Gütestelle die Angelegenheit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für eine Schlichtung von vornherein für ungeeignet erachtet (Art. 4 Abs. 2 BaySchlG); die Gründe hierfür – etwa die Weigerung des Antragsgegners, sich überhaupt auf einen Schlichtungsversuch einzulassen – sind im Zeugnis zu erläutern.

Im Zeugnis sind gem. Art. 4 Abs. 3 BaySchlG Name und Anschriften der Parteien, Streitgegenstand²⁰, Streitwert²¹, Zeitpunkt der Verfahrensbeendigung anzugeben, außerdem im Falle der Beratungshilfe, ob die Verfahrenskosten durch die Staatskasse erstattet wurden.

VI. Kosten

Die Kosten für das obligatorische Schlichtungsverfahren werden grundsätzlich *nur* nach dem BaySchlG erhoben.

Die nach dem BaySchlG für das *obligatorische* Schlichtungsverfahren zu erhebenden Kosten betragen gem. Art. 13 BaySchlG:

- Abs. 2 Nr. 1.: 100,- DM²² zzgl. MwSt., wenn das Verfahren ohne Schlichtungsgespräch endet,
- Abs. 2 Nr. 2.: 200,- DM²³ zzgl. MwSt., wenn ein Schlichtungsgespräch durchgeführt wurde,
- Abs. 3: weitere 100,- DM²⁴ zzgl. MwSt. für Vollzugstätigkeiten,
- Abs. 4: 40,- DM²⁵ zzgl. MwSt. Auslagenpauschale.²⁶

Gem. Art. 14 BaySchlG erhebt der Schlichter *vor Durchführung des Schlichtungsverfahrens* einen Kostenvorschuss von insgesamt DM 240,- zzgl. MwSt. (Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 4 BaySchlG), über den nach Verfahrensbeendigung mit dem Antragsteller abgerechnet wird.

Wurde das Schlichtungsverfahren ohne ein Schlichtungsgespräch beendet, sei es durch Erteilung des Zeugnisses über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs (s. *dazu oben Abschnitt V.*), sei es durch Antragsrücknahme oder Fiktion der Antragsrücknahme nach erfolgter Ladung, werden dem Antragsteller DM 100,- zzgl. MwSt. erstattet²⁷.

²⁰ Lt. Gesetzesbegründung soll durch diese Angaben im Zeugnis sichergestellt werden, dass das Prozessgericht eine später erhobene Klage einem erfolglosen Schlichtungsversuch zuordnen kann, insofern genügen stichwortartige Angaben.

²¹ Zur Streitwertfestlegung vgl. §§ 2 ff. ZPO – Mangels bundesgesetzlicher Rechtsgrundlage kann es sich bei der „Streitwertfestlegung“ im Schlichtungsverfahren nur um eine Schätzung handeln, um auszuloten, ob nicht ggf. die Eingangszuständigkeit des Landgerichts gegeben ist (vgl. § 253 Abs. 3 ZPO). Eine Bindungswirkung für die spätere Streitwertfestsetzung durch das Amtsgericht oder für die Berufungszulassung für das Berufungsgericht (§ 519 b ZPO) besteht nicht.

²² Gem Artt. 13, 22 BaySchlG ab dem 1.1.2002 Euro 50,-.

²³ Gem Artt. 13, 22 BaySchlG ab dem 1.1.2002 Euro 100,-.

²⁴ Gem Artt. 13, 22 BaySchlG ab dem 1.1.2002 Euro 50,-.

²⁵ Gem Artt. 13, 22 BaySchlG ab dem 1.1.2002 Euro 20,-.

²⁶ Die Höhe der Gebühren ist lt. Gesetzesbegründung ein ausgewogener Kompromiss zwischen den i.d.R. niedrigen Streitwerten des Schlichtungsverfahrens und der dennoch anspruchsvollen Schlichtungstätigkeit der Gütestelle (*Vergleiche: einfache Prozessgebühr gem. § 11 Abs. 2 GKG bei Streitwert 1.500,- DM = DM 70,-*).

²⁷ Hat der Schlichter außer der Entgegennahme des Schlichtungsantrags keine weitere *Verfahrenshandlung* vorgenommen, also weder zum Schlichtungstermin geladen noch ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs erteilt, und das Verfahren z.B. wegen örtlicher Unzuständigkeit oder Befangenheit durch „formlose“ Mitteilung an den Antragsteller beendet, müssen dem Antragsteller wohl außer der Auslagenpauschale alle Kosten, also DM 200,- erstattet werden.

Der Kostenvorschuss entfällt, wenn Beratungshilfe zu gewähren ist (Art. 15 BaySchlG), in diesem Fall erfolgt eine Erstattung durch die Staatskasse.

Mit der Gebühr gem. Art. 13 BaySchlG ist die gesamte Schlichtungstätigkeit – auch die evtl. materiellrechtlich nicht vorgeschriebene Beurkundung einer erzielten Einigung (welche dann gem. § 16 KostO zu bewerten ist) – abgegolten. Die Kostenordnung gilt neben den Artt. 13, 14, 15 BaySchlG nur, wenn die erzielte Einigung nach den allgemeinen gesetzlichen Formvorschriften beurkundet werden muss (z.B. Teilflächenabtretung nach Überwuchsstreitigkeit), so dass zusätzliche Beurkundungsgebühren auch dann angefallen wären, wenn das Schlichtungsverfahren durch einen Rechtsanwalt durchgeführt worden wäre.

Jede Partei trägt gem. Art. 17 BaySchlG ihre Auslagen für das Schlichtungsverfahren selbst. Eine Kostenerstattung zwischen Antragsteller und Antragsgegner erfolgt immer nur untereinander und auch nur dann, wenn hierüber in der Schlichtungsvereinbarung eine Einigung erfolgt.

Sofern das Schlichtungsverfahren erfolglos bleibt, zählen die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu den Kosten des Rechtsstreits und sind im anschließenden Prozess vor dem Amtsgericht von der unterlegenen Partei auszugleichen²⁸.

Die Gebührenregelung des BaySchlG gilt *nicht* für freiwillige Schlichtungen oder die Tätigkeit als Gütestelle außerhalb des BaySchlG:

- Für *Notare* bestimmt sich der Geschäftswert in diesen Fällen nach § 30 KostO. Zur Gebührenhöhe verweist die Notarkasse A.d.ö.R. auf §§ 148, 116 KostO.²⁹
- Für *Rechtsanwälte* bestimmen sich die Gebühren bei freiwilliger Schlichtung nach § 118 BRAGO; denn die freiwillige Schlichtung erfolgt aufgrund privatrechtlicher Vereinbarung der Parteien mit dem Schlichter und ist gebührenrechtlich nicht anders zu behandeln als ein Mandat.
- Da die Tätigkeit des Schlichters auf Auftrag und im Interesse beider Seiten erfolgt, fällt auch die Erhöhungsgebühr nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BRAGO an.
- Hat die Tätigkeit des Schlichters Erfolg und kommt eine Einigung im Sinne des § 779 BGB zu Stande, entsteht die Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO und zwar in Höhe von ¹⁵/₁₀, da die Einigung außergerichtlich erfolgt.³⁰

VII. Verjährungsunterbrechung

§ 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB regelt, dass die Geltendmachung eines Anspruchs durch Anbringung eines Güteantrags bei einer Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wie die Erhebung einer Klage die Verjährung unterbricht. Die Unterbrechungswirkung gilt für die Dauer des Güteverfahrens (§ 212 a BGB). Nach § 217 BGB führt die Verjährungsunterbrechung dazu, dass nach Beendigung der Unterbrechung eine neue Verjährung beginnt.

²⁸ Vgl. § 15 a Abs. 4 EGZPO.

²⁹ Auch die Bundesnotarkammer schlägt im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Reform der KostO für die Schlichtungstätigkeit Gebührentabestände vor, die §§ 148, 116 KostO i.E. entsprechen.

³⁰ S. zum Gebührenanfall bei Tätigkeit des Anwalts als Mediator *von Eicken*, in Gerold-Schmidt, BRAGO, 14. Aufl. 1999, § 23 Randnote 2 a).

Voraussetzung für die Verjährungsunterbrechung durch Schlichtungsantrag ist über den Wortlaut des § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB – insoweit ebenso wie bei Klageerhebung, vgl. § 270 Abs. 3 ZPO – hinaus, dass der Schlichtungsantrag dem Antragsgegner „demnächst“ mitgeteilt wird.³¹ Der Antragsgegner muss die Möglichkeit haben, sich auf die Situation einzustellen. Da weder Notar noch Rechtsanwalt beruflich verpflichtet sind, jeden Antrag auf Durchführung eines Güteverfahrens auch anzunehmen, muss der Antragsteller bei Anträgen kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist sicherstellen, dass der Antragsgegner Kenntnis vom Antrag erlangt. Besteht die Möglichkeit, dass die Gütestelle das Verfahren nicht annimmt, muss er den Antrag dem Gegner daher selber zustellen. Die Vorschriften der ZPO, die die Zustellung der Klage im Parteibetrieb hindern (§ 198 Abs. 1 Satz 2), gelten hier nicht.³²

Die Verjährungsunterbrechung erfolgt bereits mit der Antragstellung, nicht erst zum Zeitpunkt der Mitteilung an den Antragsgegner. Eine förmliche Zustellung des Antrags an den Antragsgegner ist nicht erforderlich, es genügt, dass der Antragsgegner vom Schlichtungsantrag Kenntnis erlangt. Dass der Antrag dem Antragsgegner – bei Annahme durch die Gütestelle – erst nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses mitgeteilt wird, hindert die Verjährungsunterbrechung ebenfalls nicht. Verzögerungen aus dem Bereich des Gerichts (hier: der Gütestelle) können dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen.

Die verjährungsunterbrechende Wirkung entfällt gem. § 212 a Satz 3 BGB, wenn der Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens zurückgenommen wird. § 212 Abs. 2 BGB gilt in diesen Fällen nicht. Die bloße Fiktion der Rücknahme durch das BaySchlG oder Verfahrensordnungen der Gütestelle hingegen dürfte die verjährungsunterbrechende Wirkung nicht entfallen lassen; das Verjährungsrecht des BGB beansprucht Vorrang.

B. Die Gütestellen

I. Der Notar als Gütestelle

1. Berufsrechtliche Einordnung

Jeder bayerische Notar ist gem. Art. 5 Abs. 1 BaySchlG „als Träger eines öffentlichen Amtes Gütestelle“ und damit gem. Art. 5 Abs. 3 BaySchlG i.V.m. § 15 a Abs. 6 EGZPO automatisch Gütestelle im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO³³.

³¹ OLG Hamburg, MDR 1965, 130; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 59. Aufl. 2000, § 209 BGB Rdnr. 17.

³² § 198 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist unmittelbar gar nicht anwendbar. Auch eine entsprechende Anwendung scheidet, (1) da der Schlichtungsantrag nicht von Amts wegen zuzustellen ist – es fehlt ein dem § 271 Abs. 1 ZPO vergleichbarer Befehl des Gesetzgebers an die Gütestelle und (2) die Gütestelle – anders als das Gericht – keine verfahrensleitenden Anordnungen trifft. Zum Ganzen aus Sicht der ZPO näher die Kommentierung bei *Zöller/Stöber*, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 198 Rdnr. 5.

³³ Durch den Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 BaySchlG wird klargestellt, dass sich der Landesgesetzgeber lediglich die nach bundesrechtlichen Normen (§ 24 BNotO) erbrachte Tätigkeit des Notars für Zwecke des Landesrechts nutzbar macht, indem er den Notar als Gütestelle anerkennt und nicht etwa eine eigenständige Pflichtaufgabe zu begründen sucht.

Die Durchführung obligatorischer oder freiwilliger Schlichtungsverfahren ist als Aufgabe i. S. d. §§ 23, 24 BNotO einzuordnen und somit *keine Pflichtaufgabe* gem. § 15 BNotO³⁴.

Allerdings lassen auch die §§ 23, 24 BNotO dem Notar nicht völlig freie Hand, ob er seine Amtstätigkeit gewähren will, er hat vielmehr entsprechend seiner Stellung als Amtsträger auch bei der Wahrnehmung seiner sonstigen Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen über die Annahme oder Ablehnung einer angetragenen Tätigkeit zu entscheiden.³⁵ Der Umstand, dass die Verjährung des streitgegenständlichen Anspruchs droht, präjudiziert die Entscheidung des Notars nicht; der Antragsteller hat es selber in der Hand, die verjährungsunterbrechende Wirkung herbeizuführen. (*s. dazu oben Abschnitt A., VII.*)

Der Notar als Schlichter unterliegt gem. Art. 8 BaySchlG bei Ausübung der Schlichtungstätigkeit seinen *allgemeinen Berufspflichten*, er übt sein Amt unparteiisch und unabhängig aus. In der Person des Schlichters dürfen gem. Art. 3 Abs. 2 BaySchlG keine Ausschlussgründe i.S.d. § 41 ZPO vorliegen. Bezieht sich die Streitigkeit auf eine früher errichtete Urkunde des Notars, der um Schlichtung gebeten wird, so stellt die frühere Urkundstätigkeit keinen Ausschlussgrund i.S.d. § 41 ZPO dar; weder Ziff. 4 noch Ziff. 6 des § 41 ZPO sind einschlägig, da der Notar nicht Parteivertreter war und das Beurkundungsverfahren einem früheren *gerichtlichen* Verfahren nicht vergleichbar ist. Die beurkundungsrechtlichen Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG gelten über die Verweisung des § 16 Abs. 1 BNotO auch für Tätigkeiten nach § 24 BNotO. Fühlt sich der Notar wegen einer früheren Amtstätigkeit befangen, kann er gem. § 16 Abs. 2 BNotO die Schlichtungstätigkeit wegen Befangenheit ablehnen.

Natürlich ist der Notar über § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG nicht gehindert, das Ergebnis einer erfolgreichen Konfliktbeilegung zu notarieller Urkunde zu protokollieren. Die Schlichtung ist notarielle Amtstätigkeit; notarielle Amtstätigkeit führt niemals zu einer „Vorbefassung“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG.

Ob den Notar aufgrund seiner besonderen Pflichten im Urkundsverfahren (vgl. § 17 BeurkG) gegenüber anderen Schlichtern besondere Pflichten treffen, muss hier offen bleiben: § 17 BeurkG ist unmittelbar auf Schlichtungstätigkeiten nicht anwendbar (vgl. § 1 BeurkG), die Verweisung in § 16 Abs. 1 BNotO gilt nur für § 3 BeurkG. Eingriffe des Schlichters zugunsten der verhandlungsschwächeren Partei entsprechen zudem nicht notwendig dem Selbstverständnis aller Schlichter.

Die Aufsicht über die Tätigkeit der Notare als Gütestellen nach Art. 5 Abs. 1 BaySchlG ist gem. Art. 8 Abs. 3 BaySchlG auf die Landesnotarkammer Bayern delegiert. Die Landesno-

³⁴ Allerdings lässt auch § 15 BNotO dem Notar einen vergleichsweise großen Freiraum zu entscheiden, ob er einem Antrag entsprechen will oder nicht: *Eylmann/Vaasen/Frenz*, BNotO und BeurkG, 1. Aufl. 2000, § 15 Rdnr. 25 zählen u.a. die Verhinderung aus tatsächlichen Gründen (Krankheit, vorrangige andere Amtsgeschäfte) und das Fehlen einer erforderlichen eigenen Fachkompetenz in Teilbereichen auf. Mit der pauschalen Anerkennung aller bayerischen Notare als Gütestellen verbindet der Gesetzgeber des BaySchlG aber ebenso wie die Berufsorganisationen des bayerischen Notariats die Erwartung, dass sich alle bayerischen Notare solidarisch dieser neuen Aufgabe stellen.

³⁵ Vgl. § 15 Abs. 2 2. Alt. BNotO und *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 4. Aufl. 2000, Rdnr. 7 zu § 15; *Eylmann/Vaasen/Frenz*, BNotO und BeurkG, 1. Aufl. 2000, Rdnr. 27 ff. und *Bohrer*, Berufsrecht, Rdnr. 205.

tarkammer kann die erforderlichen Verwaltungsanordnungen treffen, insbesondere Dokumentationspflichten (*s. dazu unten Abschnitt 2.*) anordnen und Aufbewahrungsfristen (*s. dazu unten Abschnitt 3.*) regeln.

Der Notar kann sich bei der Durchführung des Schlichtungsverfahrens – soweit es die Pflicht zur persönlichen Amtsausübung zulässt – durch sein Büropersonal unterstützen lassen. Auch Angestellte des Notars können also z. B. den Schlichtungsantrag zu Protokoll nehmen oder Vorgespräche führen, in denen Einigungsmöglichkeiten ausgelotet werden.

Wie bei allen Amtstätigkeiten kann sich der Notar im Schlichtungsverfahren durch einen Notarassessor vertreten lassen. Gem. §§ 23, 24, 19 Abs. 2 BNotO i.V.m. § 9 Abs. 3 der „Verordnung zur Regelung von Angelegenheiten auf dem Gebiet des Notarwesens“ vom 10.2. 2000 besteht ferner die Möglichkeit, die Schlichtung zur selbständigen Erledigung auf den Assessor zu übertragen³⁶. Einzelheiten hierzu wird die Landesnotarkammer Bayern noch in den Ausbildungsrichtlinien für Notarassessoren regeln.

2. Dokumentationspflichten

Um eine Erfolgskontrolle des BaySchlG zu ermöglichen, hat die Landesnotarkammer Bayern als aufsichtsführende Stelle Richtlinien für die Dokumentation der Schlichtungstätigkeit formuliert.

Gem. § 10 Abs. 1 GüteO müssen die Notare der Landesnotarkammer bis zum 15. Februar eines Jahres mitteilen,

- wie viele Anträge auf Durchführung eines Güteverfahrens im Vorjahr insgesamt eingegangen sind;
- in wie vielen Fällen es nicht zu einem Schlichtungsgespräch kam;
- in wie vielen Fällen Einigungen zur Konfliktbeilegung protokolliert wurden.

3. Aufbewahrung der Schlichtungsakten

Zu den Aufbewahrungspflichten und -fristen bzgl. der Unterlagen aus den Schlichtungsverfahren trifft das BaySchlG keine Regelung. Die Landesnotarkammer Bayern hat die Aufbewahrung in Anlehnung an die Aufbewahrungsvorschriften der DONot geregelt: § 10 Abs. 2 der GüteO sieht vor, dass Anträge und Einigungen wie Urkunden (in einer eigenen Urkundensammlung), sonstiger Schriftverkehr wie Nebenakten aufzubewahren sind (§ 10 Abs. 3 GüteO).

II. Der Rechtsanwalt als Gütestelle

Die Tätigkeit des Schlichter gehört zum Aufgabenbereich eines Anwalts, und es gelten die Regeln des Berufsrechts (§ 18 der Berufsordnung für Rechtsanwälte).

Dem entspricht Artikel 8 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG, wo es heißt, dass die Schlichter bei Ausübung des Schlichteramts ihre allgemeinen Berufspflichten beachten. Der Anwalt darf

also insbesondere *nicht* tätig werden, wenn er mit der Schlichtung in eine Interessenkollision geraten würde, weil er beispielsweise bereits eine der Parteien beraten hat.

Darüber hinaus sagt Artikel 8 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG, dass die Schlichter ihr Amt unparteiisch und unabhängig ausüben. Im Übrigen ist der Schlichter ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen von § 41 ZPO vorliegen (Art. 3 Abs. 2 BaSchlG).

Ein Anwalt ist als Schlichter auch dann verhindert, wenn er in Sozietät oder Bürogemeinschaft tätig ist und einer der Sozizen oder Bürogemeinschafter entsprechend den vorstehend dargelegten Grundsätzen nicht tätig werden dürfte. Das folgt, wenn nicht schon aus der Pflicht zur Unparteilichkeit und Unabhängigkeit (Art. 8 Abs. 1 Satz 3 BaySchlG), aus § 3 Abs. 2 der Berufsordnung für Rechtsanwälte.

Umgekehrt kann ein Anwalt, wenn er als Schlichter tätig war, keine der Parteien in derselben Sache im gerichtlichen Verfahren vertreten. An sich versteht sich das von selbst, Art. 8 Abs. 2 Satz 2 BaySchlG hält es aber ausdrücklich fest.

Die Aufsicht über die Tätigkeit der Rechtsanwälte als Gütestellen führt die jeweils zuständige Rechtsanwaltskammer (Art. 8 Abs. 3 BaySchlG, also die Rechtsanwaltskammer Bamberg, die Rechtsanwaltskammer München oder die Rechtsanwaltskammer Nürnberg).

Im Übrigen wird zum BaySchlG aus anwaltlicher Sicht auf den Aufsatz von RA *Dr. Reiner Ponschab* und *Marcus C. Brinkmann* verwiesen, der bereits in den Mitteilungen des Münchener Anwaltvereins erschienen und nachstehend mit freundlicher Genehmigung der Autoren nochmals abgedruckt ist.

III. Der Rechtsanwalt als Parteienvertreter vor der Gütestelle

Anders als der Notar kann der Anwalt im Schlichtungsverfahren auch als Parteivertreter tätig werden. In Art. 11 Abs. 3 BaySchlG heißt es ausdrücklich, dass sich jede Partei im Termin eines Beistandes oder eines Rechtsanwalts bedienen kann.

Wird ein Anwalt in dieser Rolle tätig, handelt er kraft Auftrags der einen oder der anderen Partei. Es gelten deshalb dieselben Regeln wie auch sonst bei Mandatierung eines Anwalts.

Die Gebühren des Anwalts, der als Parteivertreter tätig wird, bemessen sich nach den besonderen Regeln für Güteverfahren in § 65 BRAGO. Danach entsteht insgesamt nur *eine* volle Gebühr. Eine Verhandlungs- oder Beweisgebühr tritt *nicht* hinzu.

Die eine volle Gebühr, die gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 BRAGO entsteht, ist nach der Neufassung von § 65 Abs. 1 Satz 2 BRAGO in obligatorischen Güteverfahren (§ 15 a EGZPO) auf die Prozessgebühr in einem nachfolgenden Rechtsstreit anzurechnen.

Kommt es in dem Schlichtungsverfahren zu einer Einigung im Sinne von § 779 BGB, erhält der als Parteivertreter tätige Anwalt eine Vergleichsgebühr und zwar in Höhe von ^{15/10} (§ 65 Abs. 2 BRAGO).

³⁶ Vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung zu Art. 8 BaySchlG.

1. Formular: Antrag

**Antrag auf Durchführung eines
Schlichtungsverfahrens**

I. Gütestelle: _____

Eingangsstempel Gütestelle

II. Personalangaben

1. Antragsteller

Name, Vorname / Firma	
Geburtsdatum, ggf. abweichender Geburtsname	
Straße, Hausnummer	
PLZ, Ort	Landgerichtsbezirk

Name, Vorname / Firma	
Geburtsdatum, ggf. abweichender Geburtsname	
Straße, Hausnummer	
PLZ, Ort	Landgerichtsbezirk

2. Antragsgegner

Name, Vorname / Firma		
Geburtsdatum, ggf. abweichender Geburtsname		
Straße, Hausnummer		
PLZ, Ort	Landgerichtsbezirk	Amtsgerichtsbezirk

Name, Vorname / Firma		
Geburtsdatum, ggf. abweichender Geburtsname		
Straße, Hausnummer		
PLZ, Ort	Landgerichtsbezirk	Amtsgerichtsbezirk

IV. Verfahrenskosten

Dem Antragsteller ist bekannt, dass er gem. Artt. 13, 14 BaySchlG für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens einen *Kostenvorschuss* in Höhe von DM 240,- zzgl. 16% MwSt. (= DM 278,40 inkl. MwSt.), an die Gütestelle zahlen muss, sofern der Antragsteller nicht die Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz erfüllt. Hierzu erklärt der Antragsteller (*Zutreffendes bitte ankreuzen*):

- Der Kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren wird bei Antragstellung in bar* / per Scheck* beglichen.
(*Unzutreffendes bitte streichen)
- Der Kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren wird nach gesonderter Aufforderung unverzüglich an die Gütestelle überwiesen. Dem Antragsteller ist bekannt, dass sein Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens *als zurückgenommen gilt*, wenn der Kostenvorschuss nicht innerhalb der von der Gütestelle gesetzten Zahlungsfrist beglichen wird.
- Ein Berechtigungsschein für Beratungshilfe des Amtsgerichts wird diesem Antrag beigelegt* / unverzüglich nachgereicht*. (*Unzutreffendes bitte streichen)

Dem Antragsteller ist bekannt, dass weitere Verfahrensmaßnahmen durch die Gütestelle erst nach fristgerechtem Zahlungseingang des Kostenvorschusses bzw. Vorlage des Berechtigungsscheins für Beratungshilfe erfolgen. Dem Antragsteller ist ferner bekannt, dass nur ein Teilbetrag des eingezahlten Kostenvorschusses zurückerstattet wird, wenn das beantragte Schlichtungsverfahren ohne Schlichtungsgespräch endet. Eine evtl. teilweise Erstattung des Kostenvorschusses ist auf folgendes Konto des Antragstellers zu leisten:

Konto-Nr. _____ Bank _____ BLZ _____

V. Anwaltliche Vertretung

Ist der Antragsteller in der antragsgegenständlichen Streitsache bereits anwaltlich vertreten?

Nein Ja, durch _____

Ist der Antragsgegner in der antragsgegenständlichen Streitsache bereits anwaltlich vertreten?

Nein Ja, durch _____

Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei der in Abschnitt I. bezeichneten Gütestelle zwischen den in Abschnitt II. genannten Beteiligten wegen des in Abschnitt III. bezeichneten Schlichtungsgegenstandes wird hiermit gem. Art. 9 BaySchlG

b e a n t r a g t.

Ort, Datum, Unterschrift

Hinweise zum Schlichtungsverfahren nach dem BaySchlG:

Warum bestimmt der Gesetzgeber, dass ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden soll?

Durch das Schlichtungsverfahren soll den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, sich selbst *freiwillig* und eigenverantwortlich auf eine Lösung ihres Konflikts zu einigen, anstatt sofort Klage zu erheben und sich dann dem Richterspruch zu unterwerfen. Der Versuch einer gütlichen Einigung kann mehr Raum für kreative, dauerhafte und zukunftsorientierte Lösungen schaffen als ein Gerichtsurteil und kann nebenbei auch die Prozesskosten ersparen. Ob im Schlichtungsverfahren tatsächlich eine gütliche Einigung erzielt wird, liegt allerdings bei den Beteiligten selbst, die Gütestelle wirkt hierbei lediglich als neutraler Vermittler bei einem persönlichen Schlichtungsgespräch zwischen den Beteiligten mit. Kommt eine gütliche Einigung nicht innerhalb von drei Monaten – gerechnet ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Kostenvorschusses bei der Gütestelle – zustande, kann anschließend bei Gericht geklagt werden.

Wann ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erforderlich?

Nach dem Bayerischen Schlichtungsgesetz muss vor Klageerhebung zum *Amtsgericht* in Bayern ab dem 1.9.2000 ein obligatorisches Schlichtungsverfahren grundsätzlich durchgeführt werden, wenn:

- a) – eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert bis zu DM 1.500,- oder;
– eine nachbarrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert bis zu DM 10.000,- vorliegt oder
– Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, bis zu einem Streitwert von DM 10.000,- geltend gemacht werden;
und dieser Anspruch nicht bereits im Mahnverfahren geltend gemacht wurde *und*
- b) beide Parteien ihren Wohnsitz/Sitz/Niederlassung im *selben* bayerischen Landgerichtsbezirk haben. Die Landgerichtsbezirke München I und München II gelten hierbei als einheitlicher Landgerichtsbezirk.

Die Durchführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens ist nicht erforderlich, wenn sich beide Parteien gemeinsam *einvernehmlich* für einen Schlichtungsversuch an eine dauerhaft eingerichtete Schlichtungsstelle der Kammern, Innungen, Berufsverbände oder ähnlicher Institutionen wenden.

Wer ist für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zuständig?

Für die Durchführung des obligatorischen Schlichtungsverfahrens sind zuständig:

- jeder bayerische Notar,
- jeder bayerische Rechtsanwalt, der von der Rechtsanwaltskammer als Gütestelle zugelassen ist,
- von der Landesjustizverwaltung zugelassene weitere Gütestellen.

Die angerufene Gütestelle muss sich jedoch in demjenigen Amtsgerichtsbezirk befinden, in dem der Antragsgegner seinen Wohnsitz/Sitz/Niederlassung hat. Der Antragsteller hat unter mehreren zuständigen Gütestellen die freie Auswahl.

Wie muss der Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gestellt werden?

Das vorliegende Antragsformular ist vom Antragsteller auszufüllen, zu unterschreiben und bei der zuständigen Gütestelle in dreifacher Ausfertigung einzureichen. Der Antrag kann auch direkt zu Protokoll der Gütestelle gegeben werden. Ein *wirksamer* Antrag liegt dann nur vor, wenn *Namen* und *ladungsfähige Anschriften der Parteien* sowie eine *kurze Darstellung der Streitsache* und der *Gegenstand des Begehrens vollständig* angegeben werden!

Wann erteilt die Gütestelle ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs?

Die Gütestelle stellt ein zur Erhebung der Klage berechtigendes Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsverfahrens aus, wenn

- im Schlichtungstermin keine Einigung erzielt wurde,
- der Antragsgegner im Schlichtungstermin unentschuldigt fehlte,
- der Antragsteller nach Ablauf der dreimonatigen Verfahrensfrist die Erteilung des Zeugnisses gesondert beantragt
- die Gütestelle den sachlichen und / oder örtlichen Umfang des BaySchlG für nicht eröffnet erachtet oder
- die Gütestelle die Angelegenheit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für eine Schlichtung von vornherein für ungeeignet erachtet.

Wer erteilt weitere Informationen?

Weitere Informationen zum Schlichtungsverfahren nach dem BaySchlG sowie über die anerkannten Gütestellen erhalten Sie:

- beim Schlichtungstelefon der Landesnotarkammer Bayern unter der gebührenfreien Telefonnummer 0800-NOTARIUS (0800 – 6 68 27 48)
- im Internet unter www.notare.bayern.de; dort können Sie mehr über die Tätigkeit der Bayerischen Notare erfahren
- bei jeder anerkannten Gütestelle in Bayern, also jedem Notar und besonders hierfür zugelassenen Rechtsanwälten
- aus der Broschüre des Bayer. Staatsministeriums der Justiz „Schlichten ist besser als Prozessieren“; diese liegt bei den örtlichen Gerichten aus.

Schlichtungsantrag vom eingegangen am

Beteiligte: (Ast.) (Agn.)

1. Kostenvorschuss, Beratungshilfe Artt. 13, 14, 15 BaySchlG

- Kostenvorschuss wurde bei Antragstellung entrichtet
(=> Übertrag des Antrags- und Kosteneingangsdatums in Nr. 12)
- Kostenvorschuss gesondert angefordert am Zahlungsfrist bis
Wiedervorlage nach Ablauf der Zahlungsfrist am
- Kostenvorschuss fristgerecht eingegangen am
(=> Übertrag des Kosteneingangsdatums in Nr. 12)
- Kein fristgerechter Eingang des Kostenvorschusses,
Antrag gilt als zurückgenommen am
- Berechtigungsschein für Beratungshilfe vorgelegt am
(=> Übertrag des Vorlagedatums in Nr. 12)
Erstattung bei der Staatskasse beantragt am eingegangen am

2. Wird der sachliche Umfang für eröffnet erachtet, Artt. 1, 4 Abs. 2 BaySchlG?

- Ja**, Ausnahmen § 15 a Abs. 2 und 3 EGZPO greifen nicht; Art der Streitigkeit:
 - Vermögensrechtliche Streitigkeit mit Streitwert bis zu DM 1.500,-
 - Nachbarrechtliche Streitigkeit §§ 906, 910, 911, 923 BGB, Artt. 43 – 54 BayAGBGB
bis zu einem Streitwert von DM 10.000,- (sonst Eingangszuständigkeit LG)
 - Anspruch wegen Verletzung der persönlichen Ehre bis zu einem Streitwert von DM 10.000,-
(sonst Eingangszuständigkeit LG)
- Nein**, Zeugnis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung ausgestellt am

3. Wird der örtliche Umfang für eröffnet erachtet, Artt. 2, 4 Abs. 2 BaySchlG?

- Ja**, beide Parteien haben Wohnsitz im selben LG-Bezirk / in LG München I oder II
- Nein**, Zeugnis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung ausgestellt am

4. Wird die Angelegenheit für eine Schlichtung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen von vorneherein für ungeeignet erachtet, Art. 4 Abs. 2 BaySchlG?

- Nein**, Schlichtungsverfahren soll durchgeführt werden
- Ja**, weil
Zeugnis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung ausgestellt am

5. Örtliche Zuständigkeit der Gütestelle, Artt. 3 i.V.m. 5, 6 BaySchlG

- Ja**, gem.
 - Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BaySchlG (einvernehmliche Antragstellung)
 - Art. 3 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Artt. 5, 6 BaySchlG (einseitige Antragstellung)
Amtsgerichtsbezirk des Antragsgegners:
Liegt die angerufene Gütestelle im selben Amtsgerichtsbezirk?
 - Ja**, dann zuständig
 - Nein**, dann unzuständig
- Nein**, Veranlassungen:

6. Persönliche Hinderungsgründe, Artt. 3 Abs. 2, 8 Abs. 2 BaySchlG, § 41 ZPO, § 3 BeurkG

- Nein**
- Ja, weil**
Veranlassungen:

7. Zustellung des Schlichtungsantrags / Ladung Artt. 9, 10 BaySchlG

Ladung zum Schlichtungstermin lt. Nrn. 1 bis 6 erforderlich und sachdienlich?

- Ja,**
 - Ladung an Antragsteller am
 - Ladung und zugleich Zustellung d. Antrags an Antragsgegner am
 - Termin für Schlichtungsgespräch anberaumt am
 - Persönliches Erscheinen beider Beteiligten in der Ladung angeordnet?
 - Ja (Regelfall gem. Art. 11 Abs. 1 BaySchlG)
 - Ausnahmsweise Stellvertretung zugelassen (Art. 11 Abs. 2 BaySchlG), für Antragsteller / Antragsgegner weil
- Nein,**
 - Zeugnis gem. Nr. an Antragsteller am
 - Mitteilung über sonst. Hinderungsgrund für Ladung
an Antragsteller am
 - Isolierte Zustellung des Antrags / und ggf. des Zeugnisses zur Kenntnisnahme an Antragsgegner am
 - Ausnahmsweise Durchführung des schriftlichen Verfahrens angeordnet u. Antrag zugestellt:
an Antragsteller am / an Antragsgegner am

**8. Erscheinen der Parteien zum ersten Schlichtungstermin am
Art. 11 BaySchlG**

a) Erscheinen des Antragstellers o. eines tauglichen Bevollmächtigten

- Ja**
- Nein,** Wiedervorlage in zwei Wochen am
Säumnis wurde innerhalb dieser zwei Wochen:
 - entschuldigt,** Ladung zum zweiten Schlichtungstermin zwingend (s. lit. c))
 - nicht entschuldigt,** Antrag gilt als zurückgenommen am

b) Erscheinen des Antragsgegners o. eines tauglichen Bevollmächtigten

- Ja**
- Nein,** Wiedervorlage in zwei Wochen am
Säumnis wurde innerhalb dieser zwei Wochen:
 - entschuldigt,** Ladung zum zweiten Schlichtungstermin möglich (s. lit. c)/d))
 - nicht entschuldigt,** Zeugnis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung ausgestellt am

c) im Falle der entschuldigten Säumnis von Antragsteller und/oder Antragsgegner:

- Anberaumung eines zweiten Schlichtungstermins am
Zweite Ladung an Antragsteller am
Zweite Ladung an Antragsgegner am

d) im Falle der entschuldigten Säumnis nur vom Antragsgegner

- Anberaumung eines zweiten Schlichtungstermins nicht sachdienlich,
weil

**9. Erscheinen der Parteien zum zweiten Schlichtungstermin am,
Art. 11 BaySchIG**

a) Erscheinen des **Antragstellers** o. eines tauglichen Bevollmächtigten

- Ja**
- Nein**, Wiedervorlage in zwei Wochen am
- Säumnis wurde innerhalb dieser zwei Wochen:
 - entschuldigt**, neue Ladung innerhalb Frist gem. Nr. 12 zwingend (s. lit. c))
 - nicht entschuldigt**, Antrag gilt als zurückgenommen am

b) Erscheinen des **Antragsgegners** o. eines tauglichen Bevollmächtigten

- Ja**
- Nein**, Wiedervorlage in zwei Wochen am
- Säumnis wurde innerhalb dieser zwei Wochen:
 - entschuldigt**, weitere Ladung innerhalb Frist gem. Nr. 12 möglich (s. lit. c)/d))
 - nicht entschuldigt**, Zeugnis über die Erfolglosigkeit der Schlichtung ausgestellt am

c) im Falle der entschuldigten Säumnis von Antragsteller und/oder Antragsgegner:

- Anberaumung eines dritten Schlichtungstermins am
- Dritte Ladung an Antragsteller am
- Dritte Ladung an Antragsgegner am

d) im Falle der entschuldigten Säumnis nur vom Antragsgegner

- Anberaumung eines dritten Schlichtungstermins nicht sachdienlich,
weil

10. Ergebnis des Schlichtungsgesprächs vom, Art 12 BaySchIG

Einigung erzielt

- Ja**,
- Einigung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens erzielt
 - Ja Nein
 - Abschriften des Schlichtungsprotokolls auf Antrag an Beteiligte am
 - Einigung / Folgeregelungen beurkundet zu
- Nein**, Zeugnis über die Erfolglosigkeit d. Schlichtung ausgestellt am

11. Besondere Verfahrensmaßnahmen:

a) Beweisaufnahme durch

- aa) Zeugen
- bb) Sachverständige
- cc) Augenschein

b) Ergebnis des schriftlichen Verfahrens

.....
.....
.....
.....

12. Ablauf der 3-Monatsfrist gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG am

Gesonderter Antrag des Antragstellers auf Erteilung Zeugnis eingegangen am

Zeugnis über erfolglosen Schlichtungsversuch ausgestellt am

13. Verfahren beendet am

a) Ausgang des Verfahrens (*Übertrag in die Schlichtungsstatistik*):

- Einigung erzielt, gem. Art 12 BaySchlG niedergelegt am
- Zeugnis ausgestellt gem. Nr.
wegen am
- Antrag wurde zurückgenommen am / gilt als zurückgenommen gem. Nr.
wegen am
- Sonstige Beendigungsgründe: örtliche Unzuständigkeit / Befangenheit / Ablehnung des Verfahrens

b) Kostenfolge, falls Schlichtungsgespräch oder Schlichtungsverfahren i.e.S. nicht stattgefunden hat:

Kostenvorschuss i. H. v. DM zzgl. MwSt. erstattet an Antragsteller am

14. Anwaltliche Vertretung

a) Ist Antragsteller in der streitgegenständlichen Angelegenheit anwaltlich vertreten?

- Nein**
- Ja**, durch RA
Tel: Fax:
Mitteilungen an Antragsteller gem. Nr.: jeweils auch zur Kenntnisnahme an RA

b) Ist Antragsgegner in der streitgegenständlichen Angelegenheit anwaltlich vertreten?

- Nein**
- Ja**, durch RA
Tel: Fax:
Mitteilungen an Antragsgegner gem. Nr.: jeweils auch zur Kenntnisnahme an RA

15. Wiedervorlagen:

16. Besondere Vermerke:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. Formular: Anforderung Kostenvorschuss

(Normaler Briefkopf Gütestelle)

An Herrn/Frau

.....
.....
.....

(Ort, Datum)

Betreff: Ihr Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vom

Hier: Einzahlung des Kostenvorschusses
SRNr./2000 (bei Zahlung bitte unbedingt angeben!)

Sehr geehrte,

Ihr im Betreff genannter Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist am bei mir eingegangen.

Ich bin gerne bereit, das von Ihnen beantragte Schlichtungsverfahren durchzuführen und darf Sie daher bitten, hierfür einen Kostenvorschuss in Höhe von DM 240,- zzgl. 16% MwSt., insgesamt also

DM 278,40 inkl. MwSt.

unter Angabe der im Betreff genannten Schlichtungsregisternummer innerhalb von zwei Wochen ab heute auf folgendes Konto einzuzahlen:

Konto-Nr.:, Bank, BLZ:

Vorsorglich weise ich Sie nochmals darauf hin,

- dass ich weitere Verfahrensmaßnahmen erst nach fristgerechtem Eingang dieses Kostenvorschusses vornehmen werde
- und**
- dass Ihr Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens als zurückgenommen gilt, wenn dieser Kostenvorschuss nicht innerhalb der vorstehenden Frist eingegangen ist; in diesem Fall kann Ihr Antrag höchstens dann verjährungsunterbrechende Wirkung entfalten, wenn Sie selbst dafür sorgen, dass er dem Antragsgegner zur Kenntnis gebracht wird.

Weitere Informationen zum Schlichtungsverfahren können Sie der Rückseite des von Ihnen ausgefüllten Antragsformulars entnehmen. Außerdem stehe ich Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

4. Formular: Ladung des Antragstellers

(Normaler Briefkopf Gütestelle)

Per Einschreiben

An Herrn/Frau

.....
.....
.....

Ort, Datum

Betreff: Durchführung eines Schlichtungsverfahrens,
Ihr Antrag vom

Sehr geehrte,

gerne bin ich bereit, das von Ihnen beantragte Schlichtungsverfahren durchzuführen. Als Termin für ein gemeinsames Schlichtungsgespräch zwischen Ihnen und dem Antragsgegner schlage ich

....., **den** **um** **Uhr**

vor und bitte Sie, hierzu *persönlich* in meine Geschäftsräumen zu kommen. Den Antragsgegner habe ich mit Schreiben vom heutigen Tag unter Mitteilung Ihres Schlichtungsantrags ebenfalls zu diesem Termin gebeten.

Sie können sich zum Schlichtungstermin von einem Beistand oder einem Rechtsanwalt begleiten lassen. Sollten Sie in der streitgegenständlichen Angelegenheit bereits anwaltlich vertreten sein, empfehle ich Ihnen, Ihren Anwalt auf jeden Fall zum Schlichtungstermin hinzuzuziehen.

Ich weise Sie darauf hin, dass Ihr Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens (kostenpflichtig) als *zurückgenommen* gilt, wenn Sie zum vorbenannten Schlichtungstermin nicht kommen und Sie Ihr Fernbleiben nicht innerhalb von 14 Tagen nach dem anberaumten Schlichtungstermin entschuldigen.

Den für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens erforderlichen Kostenvorschuss habe ich am dankend erhalten. Sollte das Schlichtungsverfahren nicht innerhalb von drei Monaten seit Eingang des Kostenvorschusses abgeschlossen sein, erteile ich Ihnen *auf gesonderten Antrag* ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs.

Weitere Informationen zum Schlichtungsverfahren können Sie der Rückseite des von Ihnen ausgefüllten Antragsformulars entnehmen. Außerdem stehe ich Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

5. Formular: Ladung des Antragsgegners mit Zustellung Schlichtungsantrag

(Normaler Briefkopf Gütestelle)

Per Einschreiben

An Herrn/Frau

.....
.....
.....

(Ort, Datum)

Betreff: Durchführung eines Schlichtungsverfahrens

Sehr geehrte,

seit dem 1.9.2000 kann aufgrund der neuen gesetzlichen Vorschriften des § 15a EGZPO i.V.m. dem BaySchlichtungsG wegen bestimmter Rechtsstreitigkeiten nur noch dann Klage zum Amtsgericht erhoben werden, wenn der Kläger nachweist, dass er zuvor versucht hat, sich mit dem Beklagten in einem sogenannten „Schlichtungsverfahren“ über den Streitgegenstand gütlich zu einigen. Solche Schlichtungsverfahren können bei jedem Bayerischen Notar als Gütestelle durchgeführt werden.

Am hat/haben Herr/Frau (*Antragsteller*) die Durchführung eines solchen Schlichtungsverfahrens bei mir beantragt. Diesen Antrag füge ich diesem Schreiben zu Ihrer Kenntnisnahme bei.

Ich bin gerne bereit, das beantragte Schlichtungsverfahren durchzuführen und schlage als Termin für ein gemeinsames Schlichtungsgespräch zwischen Ihnen und dem Antragsteller

....., **den** **um** **Uhr**

vor. Ich bitte Sie, hierzu *persönlich* in meine Geschäftsräumen zu kommen.

Sie können sich zum Schlichtungstermin von einem Beistand oder einem Rechtsanwalt begleiten lassen. Sollten Sie in der streitgegenständlichen Angelegenheit bereits anwaltlich vertreten sein, empfehle ich Ihnen, Ihren Anwalt auf jeden Fall zum Schlichtungstermin hinzuzuziehen.

Ich weise Sie darauf hin, dass ich dem Antragsteller ein Zeugnis über die Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs ausstellen muss, wenn Sie zum vorgenannten Schlichtungstermin nicht kommen und Sie Ihr Fernbleiben nicht innerhalb von 14 Tagen nach dem anberaumten Schlichtungstermin entschuldigen. Mit diesem Zeugnis kann der Antragsteller den behaupteten Anspruch vor Gericht geltend machen. Im Falle Ihres Unterliegens im gerichtlichen Verfahren werden Ihnen dann auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens auferlegt.

Weitere Informationen zum Schlichtungsverfahren können Sie der Rückseite des beigefügten Antragsformulars entnehmen. Außerdem stehe ich Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

6. Formular: Zeugnis über erfolglosen Schlichtungsversuch

(Gütestelle)

Zeugnis über einen erfolglosen Schlichtungsversuch

In dem auf Antrag *des/der*

vom eingeleiteten Schlichtungsverfahren

zwischen

.....
wohnhaft in LG Bezirk

– Antragsteller –

und

.....
wohnhaft in LG Bezirk

– Antragsgegner –

wird hiermit gem. Art. 4 BaySchlG dem Antragsteller zur Vorlage beim Prozessgericht die

Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs bescheinigt.

Begründung:

- eine Einigung im Schlichtungstermin war nicht erzielbar, Art. 4 Abs. 1, Satz 1 BaySchlG
- unentschuldigte Säumnis des Antragsgegners im Schlichtungstermin, Art. 11 Abs. 4, Satz 3 BaySchlG
- Antrag des Antragstellers, nachdem das Schlichtungsverfahren innerhalb von drei Monaten ab fristgerechter Einzahlung des Kostenvorschusses nicht durchgeführt worden ist, Art. 4 Abs. 1 Satz 2 BaySchlG
- der sachliche / örtliche Umfang des Art. 1 BaySchlG / Art. 2 BaySchlG wird von der Gütestelle für nicht eröffnet erachtet, Art. 4 Abs. 2 BaySchlG
- die Angelegenheit wird von der Gütestelle gem. Art. 4 Abs. 2 BaySchlG für eine Schlichtung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für ungeeignet erachtet, weil

Obligatorische Streitschlichtung in Bayern

Das neue Bayerische Schlichtungsgesetz (BaySchlG) aus Anwaltssicht*

Von RA Dr. Reiner Ponschab und Marcus C. Brinkmann

I. Vorbemerkung

Am 13. April dieses Jahres hat der Bayerische Landtag das neue Bayerische Schlichtungsgesetz verabschiedet. Das Gesetz trat bereits am 1. Mai 2000 in Kraft. Auf Grund einer Übergangsfrist von vier Monaten gilt ab dem 1. September „Erst zum Schlichter, dann zum Richter“. Bayern ist damit das erste Land, das die so genannte obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung in zivilrechtlichen Streitigkeiten einführt. Damit ist für die gesetzlich vorgeschriebenen Fälle die erfolglose Durchführung einer Schlichtung Klagevoraussetzung. Diese umfangreiche Neuregelung hat für das Berufsbild und die Tätigkeit der Anwaltschaft enorme Auswirkungen, die in diesem Aufsatz erläutert werden.

II. Die bundesgesetzliche Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO

Grundlage für das neue Schlichtungsgesetz ist der vom Bundesgesetzgeber eingeführte § 15 a EGZPO.

1. Einführung des § 15 a EGZPO

Das am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Bundesgesetz ermöglicht den Landesgesetzgebern in eng umrissenem Bereich die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung. Bei zivilrechtlichen Streitigkeiten im Streitwertbereich bis 1.500 DM, bei Nachbarschaftsstreitigkeiten und Ansprüchen aus Ehrverletzung, die nicht in den Medien begangen wurde, ist eine Klage nur noch dann zulässig, wenn die Parteien zuvor versucht haben, sich in einem außergerichtlichen Schlichtungsverfahren zu einigen. Da die Ausgestaltung des § 15 a EGZPO den Ländern überlassen wurde, werden die Länder in einen Wettstreit um das beste Schlichtungsmodell treten.

2. Gesetzliche Ausnahmen zur obligatorischen Streitschlichtung

Als obligatorische Streitschlichtung in Reinform kann der § 15 a EGZPO nicht bezeichnet werden. Der § 15 a II EGZPO enthält einen Katalog an zivilprozessualen Klage- und Verfahrensarten, die vom Schlichtungserfordernis ausgenommen sind, weil ein vorgerichtlicher Schlichtungsversuch mit der Besonderheit dieser Verfahren (z. B. Urkundenprozess, Familienverfahren, einstweiliger Rechtsschutz) nicht in Einklang stehen soll.

Beispielsweise findet das Schlichtungsverfahren keine Anwendung in den summarischen Verfahren der Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozesse und in streitigen Verfahren im Anschluss an das Mahnverfahren. Das Ziel dieser besonders im Hinblick auf das Mahnverfahren zweifelhaften Ausnahmen besteht darin, die bisherige Effizienz der genannten summarischen Verfahren zu erhalten. Durch dieses gesetzliche „Schlupfloch“ verbleibt den Parteien die Möglichkeit, über das Mahnverfahren ohne Schlichtungsversuch zu einem Vollstreckungstitel zu gelangen. Der Rechtsanwalt hat nach stän-

diger Rechtsprechung die Berufspflicht, für die Durchsetzung den sichersten und kostengünstigsten Weg zu wählen. Da dieser in den meisten Fällen das Mahnverfahren ist, besteht damit die Gefahr, dass überwiegend Nachbar- und Ehrstreitigkeiten für die Streitschlichtung verbleiben.

III. Änderungen des § 65 BRAGO

Parallel mit der Einführung der obligatorischen Streitschlichtung wurde für die Anwälte § 65 BRAGO attraktiver gestaltet. Es wurde die Mitwirkung an einer Einigung von ^{10/10} auf ^{15/10} erhöht. Damit kommt es zu einer Anpassung an die Gebühr für einen außergerichtlichen Streit gem. § 23 BRAGO. Dies ist gerechtfertigt und sinnvoll, da die obligatorische Schlichtung ohne Einschaltung eines Richters erfolgt.

Die Einigungsgebühr tritt an die Stelle der Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO. Daher ist § 65 II 2 BRAGO unverändert beizubehalten. Im Falle des Scheiterns der Schlichtung ist die Mitwirkungsgebühr nach § 65 I Nr. 1 BRAGO auf eine spätere Prozessgebühr anzurechnen.

IV. Das Bayerische Schlichtungsgesetz (BaySchlG)

Mit dem Bayerischen Schlichtungsgesetz hat das Land Bayern die bundesgesetzliche Öffnungsklausel genutzt und das Bundesrecht wirksam gemacht. Die umfangreiche Neuregelung lässt sich am ehesten verstehen, wenn man sie einmal im Zusammenhang liest. Auf das BaySchlG wird verwiesen, veröffentlicht im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 11/2000, Seite 268 ff.

1. Regelungszweck

Durch das BaySchlG soll der Gedanke der außergerichtlichen Streitbeilegung als Alternative zur gerichtlichen Konfliktbewältigung bei der rechtssuchenden Bevölkerung gestärkt werden. Insbesondere scheint der Gesetzgeber durch Privatisierung des Verfahrens zu versuchen, die Inanspruchnahme der staatlichen Gerichte zu steuern, um eine Entlastung der Gerichte zu erreichen.

2. Der Geltungsbereich des BaySchlG

Das BaySchlG hat die vorgezeichneten Möglichkeiten des § 15 a EGZPO hinsichtlich des sachlichen Rahmens weitgehend ausgenutzt. Unter Berücksichtigung des in § 15 a II 2 EGZPO genannten Ausnahmekatalogs, fallen damit alle nicht berufungsfähigen amtsgerichtlichen Zivilsachen mit vermögensrechtlichem Streitgegenstand unter die obligatorische Schlichtung. Die obligatorische Streitschlichtung erfährt in Bayern jedoch eine örtliche Beschränkung. Sie kann nach Art. 2 BaySchlG nur dann vorgenommen werden, wenn die Parteien ihren Sitz im selben Landgerichtsbezirk haben. Dies ist sinnvoll, um bei den geringen Streitwerten hohe Reisekosten zu vermeiden. Eine Besonderheit weisen in München die Landgerichtsbezirke I und II auf. Sie werden als ein Landgerichtsbezirk behandelt.

* Erstmals veröffentlicht in Mitteilungen des Münchener Anwaltsvereins, Juni 2000.

3. Das Schlichtungsverfahren

Es wird zwischen der freiwilligen und der obligatorischen Streitschlichtung unterschieden.

a. Die freiwillige Streitschlichtung

Der freiwilligen Schlichtung wird wie im Bundesgesetz der Vorrang gegenüber einer obligatorischen Schlichtung eingeräumt. Diesen Grundsatz greift Art. 3 BaySchlG auf.

aa. Gütestellen der freiwilligen Streitschlichtung

Der Rechtsanwalt kann gem. Art. 3 BaySchlG bei Einvernehmen der Parteien als Schlichter fungieren, sofern er nicht als Interessenvertreter beauftragt ist. Als weitere Schlichtungsstellen bei Einvernehmen fungieren die Notare und die dauerhaft eingerichteten Schlichtungsstellen der Kammern, Innungen, Berufsverbände oder ähnliche Institutionen.

bb. Der Gang des freiwilligen Schlichtungsverfahrens

Die freiwillige Schlichtung erfolgt auf Grund privatrechtlicher Vereinbarung und basiert auf den zwischen den Parteien vereinbarten Schlichtungsregeln. Die Gebühren sind somit nicht am BaySchlG angelehnt.

Kommt am Ende des Verfahrens eine Vereinbarung zustande, handelt es sich um einen privatrechtlichen Vergleich. Dieser ist er kein Vollstreckungstitel, kann aber als Grundlage eines Zivilprozesses dienen. Vollstreckungscharakter wird erreicht, wenn die Schlichtungsstelle vom Präsidenten des Obersten Bayerischen Landesgerichts als Gütestelle nach § 794 I Nr. 1 ZPO anerkannt wird. Die Voraussetzung dafür nennt Art. 22 AGGVG.

b. Die obligatorische Streitschlichtung gemäß Öffnungsklausel § 15 a EGZPO

Erzielen die Parteien hinsichtlich des Schlichters kein Einvernehmen, wird die obligatorische Streitschlichtung von einer Gütestelle nach Art. 5 BaySchlG durchgeführt.

aa. Die obligatorischen Gütestellen gem. Art. 5 BaySchlG

Neben Notaren werden nur Rechtsanwälte als Gütestelle zugelassen, wenn sie sich gegenüber der Rechtsanwaltskammer verpflichten, Schlichtung als dauerhafte Aufgabe zu betreiben. Damit werden die Erfahrungen der Anwaltschaft mit konsensualer Streitbeilegung aufgegriffen, die schon heute durch vorgerichtliche Konfliktlösungen zu einer wesentlichen Entlastung der Gerichte geführt hat.

Die jeweils zuständige Rechtsanwaltskammer übt gem. Art. 8 III BaySchlG die Aufsicht über die anwaltlichen Schlichter aus. Sie kann die Zulassung als Schlichter gem. Art. 5 II 2 BaySchlG widerrufen, wenn die Pflichten aus dem Schlichteramtsamt grüßlich vernachlässigt werden.

Die Einrichtung einer Gütestelle bringt dem Anwalt erhebliche Vorteile. Anwaltliche Gütestellen sind gem. Art. 5 III 1 BaySchlG Gütestellen im Sinne von § 794 I Nr. 1 ZPO, ohne dass es eines anerkennenden Justizverwaltungsaktes nach Art. 22 AGGVG bedarf. Damit können anwaltliche Schlichter Schlichtungsvereinbarungen den Charakter eines Vollstreckungstitels verleihen. Die Vollstreckungsklausel erteilt gem. Art. 19 II BaySchlG der Rechtspflege des zuständigen Amtsgerichts. Diese Möglichkeit ist streitwertunabhängig. Die vor einem als Gütestelle anerkannten Anwalt abgeschlossenen Vergleiche können daher auch außerhalb einer obligatorischen Schlichtung für vollstreckbar erklärt werden. Ein eingebrachter Antrag unterbricht zudem die Verjährung nach § 209 II Nr. 1 a BGB. Die vereinfachte Erlangung eines Titels

dürfte insbesondere für größere außergerichtliche Streitigkeiten, namentlich für Mediationsverfahren, vorteilhaft sein.

bb. Die Pflichten des obligatorischen Schlichters

Der Anwalt unterliegt auch während der Schlichtungstätigkeit dem Standesrecht. Nach Art. 8 I BaySchlG führt der Schlichter seine Tätigkeit unparteiisch und unabhängig aus. Daher wird durch die Schlichtungstätigkeit nicht das Schutzgut des § 43 a IV BRAO gefährdet. Der Tätigkeit als anwaltlicher Schlichter liegt gerade keine Interessenkollision, sondern ein Interessenausgleich der Parteien auf Grund eines gemeinsam erteilten Mandates zugrunde.

Die Vertraulichkeit des Verfahrens sichert das in Art. 8 II BaySchlG enthaltene Zeugnisverweigerungsrecht bzgl. der Tatsachen, die Gegenstand des Schlichtungsverfahrens geworden sind. Für die als Schlichter tätigen Anwälte ergibt sich das bereits aus § 383 Nr. 6 ZPO.

cc. Der Gang des obligatorischen Schlichtungsverfahrens

Der Art. 10 BaySchlG enthält die grundlegenden Bestimmungen für den Gang des Schlichtungsverfahrens. Er lässt dem Schlichter und den Parteien weitestgehend Freiheit bei der Gestaltung des Verfahrensablaufs. Im Mittelpunkt steht das freie Ermessen des Schlichters, das nur durch wenige Verfahrensvorschriften eingeschränkt wird.

(1) Antragstellung

Der Antrag auf Durchführung des Verfahrens muss schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des jeweiligen Schlichters, also nicht des Gerichts, gestellt werden. Art. 9 BaySchlG legt die Mindestanforderungen für den Antrag fest. Es muss die Identität der Parteien genannt und der Streitgegenstand umrissen werden. Dem Schlichter bleibt es überlassen, wie er den Schlichtungsantrag (etwa zum Nachweis der rechtzeitigen Verjährungsunterbrechung gem. § 209 II Nr. 1 a BGB) dem Gegner nachweisbar mitteilt.

Voraussetzung für den Beginn des Schlichtungsgesprächs ist gem. Art. 14 BaySchlG die Zahlung eines Vorschusses vom Antragsteller. Der Betrag setzt sich zusammen aus den entsprechenden Kosten für die Durchführung des Verfahrens in Höhe von 100 Euro und des Pauschsatzes von 20 Euro.

(2) Eignungsprüfung des Verfahrens

Nach der Antragstellung hat der Schlichter zu überprüfen, ob das Schlichtungsverfahren sachlich und örtlich eröffnet ist. Zudem bedarf es einer Überprüfung der Eignung eines Schlichtungsgesprächs. Das Verfahren kann ungeeignet sein, wenn eine Vielzahl von Zeugen zu vernehmen wäre oder eine komplizierte Rechtsfrage zu entscheiden ist. Weitere Faktoren sind zudem, das Bestreben nach einem Grundsatzurteil, oder das Bestehen eines erheblichen Machtungleichgewichts zwischen den Parteien. In diesen Fällen kann der Schlichter dem Antragsteller die benötigte Bescheinigung sofort ausstellen.

(3) Terminbestimmung

Wenn der Schlichter ein Schlichtungsverfahren für geeignet hält, hat er einen Termin zu bestimmen. Dieser ist in der Regel mündlich durchzuführen. Der Termin sollte umgehend erfolgen, um Verzögerungen bei der Durchsetzung von Rechtsansprüchen zu vermeiden. Gem. Art. 11 BaySchlG haben die Parteien grundsätzlich persönlich zu erscheinen. Deshalb ist es – auch im Hinblick auf die Erfolgchancen der Schlichtung – besonders wichtig, auf das persönliche Erscheinen der Parteien bei der Ladung hinzuweisen. Eine Vertretung der Partei ist nur möglich, wenn der Vertreter zur Aufklärung des Sach-

verhalts in der Lage ist und der Schlichter der Vertretung zustimmt. Nach Art. 11 III BaySchlG bleibt es den Parteien unbenommen, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen.

(4) Nichterscheinen

Erscheint der Antragsteller nicht zum Termin, gilt gem. Art. 11 IV BaySchlG sein Antrag als zurückgenommen. Bei hinreichender Entschuldigung hat der Schlichter binnen 14 Tagen einen neuen Schlichtungstermin zu bestimmen. Der Antrag gilt auch als zurückgenommen, wenn der zu zahlende Vorschuss nach Art. 14 BaySchlG nicht einbezahlt wurde.

Erscheint der Antragsgegner nicht, erhält der Antragsteller automatisch, aber frühestens nach zwei Wochen, die notwendige Erfolgslosigkeitsbescheinigung.

Der § 15 a IV EGZPO bestimmt, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu den Kosten des Rechtsstreits zählen. Scheitert die Schlichtung, entscheidet daher das Gericht, wer die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu zahlen hat.

Obschon der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit eines Ordnungsgeldes vorgesehen hat, hat der bayerische Gesetzgeber dankenswerter Weise von einer Sanktion abgesehen. Denn obligatorisch ist nur der Versuch einer Einigung. Wer diese nicht will, dem sollte der Weg zum Gericht nicht zusätzlich erschwert werden.

(5) Schlichtungsstile und -techniken

Auf Grund der Freiheit des Schlichters werden sich verschiedene Schlichtungsstile entwickeln, die sich aus einer Kombination der vom Schlichter vorgenommenen Problemdefinition sowie seinem Rollenverständnis ergeben.

Beispielsweise gewährt der Art. 10 I 3 BaySchlG dem Schlichter die Möglichkeit des Einsatzes von vertraulichen Einzelgesprächen. Dieses Verfahrensmittel wird im Mediationsverfahren erfolgreich eingesetzt. Da auf Wunsch der Partei der Inhalt solcher Gespräche vertraut bleibt, entsteht für die jeweils andere Partei unter Umständen ein Vertrauensproblem gegenüber dem Schlichter. Es bedarf des geschulten Blickes eines Schlichters und einer einzelfallbezogenen Prüfung bzgl. des Einsatzes dieses Mittels. Deshalb wird ein guter Schlichter seinen Stil und den Einsatz von Einzelgesprächen den individuellen Gegebenheiten anpassen.

Die Fähigkeiten zur Tätigkeit als Schlichter sind erlernbar. Der Münchener Anwaltverein wird daher das Angebot zur Ausbildung in diesem Bereich verstärken.

Für einfach gelagerte Fälle offeriert der Art. 10 BaySchlG die Möglichkeit eines schriftlichen Vorverfahrens.

(6) Die Beweisaufnahme im Schlichtungsverfahren

Eine formelle Beweisaufnahme findet während des Schlichtungsverfahrens nicht statt. Es werden vom Schlichter keine Zeugen und Sachverständige geladen. Nur auf Wunsch der Parteien und unter der Bedingung, dass dadurch das Verfahren nicht unverhältnismäßig verzögert wird, können gem. Art. 10 III BaySchlG Zeugen und Sachverständige auf Kosten der Parteien herbeischafft und Augenschein eingenommen werden.

(7) Die Ausstellung des Zeugnisses

Der Schlichter stellt dem Antragsteller zum Nachweis des erfolglos durchgeführten Verfahrens ein Zeugnis aus. Um einer Verzögerung vorzubeugen, wird nach Art. 4 I BaySchlG die Bescheinigung auch ausgestellt, wenn das Schlichtungsgespräch nicht binnen einer Frist von drei Monaten durchgeführt worden ist.

Art. 4 III BaySchlG umreißt den Inhalt des Zeugnisses. Neben den notwendigen Angaben zur Person, muss die Bescheinigung – wenigstens stichwortartig – Angaben zum Streitgegenstand, zum Streitwert sowie den Zeitpunkt zu dem das Verfahren beendet ist enthalten. Bei Ungeeignetheit des Verfahrens müssen die entsprechenden Gründe im Zeugnis genannt werden.

Wenn Beratungshilfe gewährt wurde, ist dies ebenfalls gem. Art. 15 III BaySchlG zu bescheinigen.

(8) Straffung des Verfahrens

Der Art. 10 IV BaySchlG normiert ausdrücklich das freie Verfahrensermessen des Schlichters, damit ein zügiges Verfahren gewährleistet ist.

Während des Schlichtungsverfahrens können weitere Konflikte sichtbar werden, die der eigentliche Ursprung der Eskalation sind. Wenn dadurch der Streitwert von 1.500 DM überschritten wird, kann der Schlichter auch diesen größeren Konfliktbezug regeln und damit das Verfahren beenden.

(9) Die Vergütung im Schlichtungsverfahren

Der Gesetzgeber hat für die Vergütung ein gestuftes Gebührensystem vorgesehen. Die Gebühr beläuft sich auf 50 Euro, wenn keine Schlichtungsverhandlung stattfindet. Wenn ein Schlichtungsgespräch zustande kommt, beträgt die Gebühr 100 Euro. Für notwendige Auslagen kann ein Pauschsatz von 20 Euro gefordert werden.

Wird der Schlichter im Rahmen des Vollzuges einvernehmlich für beide Parteien tätig, entsteht eine weitere Gebühr in Höhe von 50 Euro.

Einfach geregelt ist die Erhebung der Gebühren durch den Schlichter. Der Antragsteller muss sämtliche Gebühren vorschießen. Nach Abschluss des Schlichtungsgesprächs wird auf Grundlage der vereinbarten Kostenregelung abgerechnet. Mit dieser Regelung wird die aufwendige Durchsetzung nicht gezahlter Gebühren vermieden.

(10) Beratungshilfe

Die Art. 15 und 16 BaySchlG sichern Bedürftigen den freien Zugang zur obligatorischen Streitschlichtung und damit zum Gerichtsverfahren. Es ist eine entsprechende Anwendung des Beratungshilfegesetzes vorgesehen. Somit wurde eine staatliche Finanzierung der Schlichtergebühren im Falle von Beratungshilfe geschaffen. Konkret erhält der Schlichter sein Honorar aus der Staatskasse. Diese verauslagten Beträge muss der Gegner erstatten, soweit er den nachfolgenden Rechtsstreit verliert.

V. Stellungnahme zum obligatorischen Schlichtungsverfahren

Leider wurde das Pferd der Schlichtung am falschen Ende aufgezäumt. Interessant wären, auch im Hinblick auf die Entlastung der Gerichte, nicht die Verfahren unter 1.500 DM, sondern die umfangreichen Fälle gewesen. Das jetzige Verfahren birgt die Gefahr, dass die ganze Schlichtung als „Arme-Leute-Verfahren“ abqualifiziert wird.

Es besteht der Eindruck, dass der Bundesgesetzgeber sich vor allem von dem Umstand nach Entlastung der Gerichte hat leiten lassen. Zu diesem Zweck wurde gewissermassen ein (Schmutz-) Filter vor die Gerichtsverfahren mit geringem Streitwert vorgeschaltet. Wäre es dem Bundesgesetzgeber vorrangig um eine Verbesserung der Qualität der Konfliktlösung gegangen, hätte er sich nicht auf die obligatorische

Schlichtung „kleiner Fälle“ beschränken dürfen. Hier wäre es beispielsweise angebracht gewesen, den Gerichten die Möglichkeit zu geben, geeignete Verfahren (ohne Beschränkung nach Streitwerten) in die Mediation (Schlichtung) zu verweisen.

Dem bayerischen Gesetzgeber trifft allerdings dieser Vorwurf nicht. Er hat anerkannter Weise sich bemüht, den gegebenen Spielraum weit auszunutzen, um neben der obligatorischen Schlichtung auch Raum für freiwillige Schlichtung zu schaffen.

Das ganze Thema der obligatorischen Schlichtung hat zu einem viel zu bürokratischen Verfahren geführt, dem es an Kreativität mangelt. So hat man in England allein durch eine geschickte Kostenregelung die Zahl der Mediationen mit Einführung der neuen Zivilprozessordnung verdoppelt.

Nach der Testphase von fünf Jahren sollte bundesweit eine einheitliche Regelung getroffen werden.

Die Vergütung ist für die Anwaltschaft sicherlich nicht kostendeckend. Andererseits erhalten die Anwälte durch eine Einigung schneller ihre Gebühren und verdienen damit im Hinblick auf die eingesetzte Zeit mehr als beim reinen Gerichtsverfahren im Regelfall.

Positiv am bayerischen Schlichtungsverfahren ist auch das „Primat der Profis“ zu vermerken, entgegen dem Modell der „Preußischen Schiedsleute“ in Norddeutschland, bei dem Laien die Schlichtung durchführen.

VI. Streitschlichtung als Chance für die Anwaltschaft

Trotz aller Kritik am Bundesgesetz, das der bayerische Gesetzgeber nur ausgefüllt hat, darf sich die Anwaltschaft dem Tätigkeitsgebiet der Streitschlichtung nicht verschließen. Viel

zu groß ist die Gefahr, dass die Anwälte als „schlichtungsunwillig“ abgestempelt und möglicherweise bei weiteren Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung ausgeschlossen werden.

Rechtsanwälte sind nach Ausbildung, Ansehen und Anzahl grundsätzlich die geeignetsten Personen, um die Durchführung der Schlichtung kompetent und flächendeckend zu gewährleisten. Der Vorteil des Anwaltes ist, dass er durch seine langjährige Ausbildung die rechtliche Problematik eines Falles erkennen kann.

Im Schlichtungsverfahren liegt die Problematik zudem in der Behandlung gestörter Beziehungen. Neben der rechtlicher Tätigkeit ist vor allem Schlichtungskompetenz gefragt. Um für das neue Aufgabengebiet – auch im Hinblick auf konkurrierende Berufsgruppen – gewappnet zu sein, sind Weiterbildungsmaßnahmen sinnvoll. Es bedarf einer verstärkten Information, um die Möglichkeiten der außergerichtlichen Konfliktlösung und Ausbildung des Rechtsanwaltes als „Konfliktmanager“ zu fördern.

VII. Fazit

Anwälte spielen im Rahmen der außergerichtlichen Konfliktregelung eine Schlüsselrolle. Daher wird es entscheidend auf die Anwaltschaft ankommen, um die Rechtskultur in Deutschland nachhaltig zu verändern und das bayerische Schlichtungsmodell zum Erfolg zu verhelfen.

Die obligatorische Streitschlichtung fördert das Schlichtungsbewusstsein in der Bevölkerung. Dies bietet der Anwaltschaft die neue Chance, den Anwalt vermehrt auch als Konfliktlöser und nicht nur als Prozessvertreter in das Bewusstsein der Bevölkerung zu bringen. Es kann aber auch die Selbsteinschätzung des Anwaltes verändert werden, weg vom „Legionär im Talar“, hin zum „Konfliktmanager“.

Eine Basisstrategie zur vorprozessualen Mediation

Von Notar *Dr. Robert Walz*, Ingolstadt

Das Schlichtungsgesetz schreibt keine bestimmte Art der Verhandlungsführung vor. Das „Wie“ der Schlichtung bleibt dem Schlichter überlassen. Dieser wird sich von seinen verhandlungstechnischen Möglichkeiten und Erfahrungen leiten lassen, um eine effektive, Erfolg versprechende Vorgehensweise zu ermitteln. Im vorliegenden Beitrag geht es daher um eine von mehreren möglichen Vorgehensweisen. Der Einzelne möge diese Vorgehensweise erproben und sodann übernehmen oder auch verwerfen.

Die vorgeschlagene Grundstrategie entstammt dem Versuch, Erkenntnisse, wie sie insbesondere der amerikanischen Literatur zum Thema Mediation entnommen werden können, zu einer effektiven Vorgehensweise zu verdichten. Dies bietet sich an, nachdem sich Schlichtung und Mediation nicht notwendig unterscheiden.¹ Jeweils geht es um eine Verhand-

lungssituation in der sich ein neutraler Dritter als Vermittler bemüht, wenigstens zwei miteinander verhandelnden Parteien bei der Einigung zu helfen.²

Die Anforderungen an eine Basisstrategie zur obligatorischen Schlichtung liegen auf der Hand: Die Vorgehensweise muss Erfolg versprechen *und* – nicht zuletzt mit Blick auf das niedrige Gebührenaufkommen – in knapp bemessener Zeit durchführbar sein.

1. Überblick

Wichtig ist es zunächst, die Verhandlungen überhaupt geplant zu leiten und zu strukturieren. Wer im Eifer einer möglicherweise konfliktgeladenen Verhandlung einer intuitiven Vorgehensweise folgt oder – schlimmer noch – den Parteien die

¹ Siehe *S. Breidenbach*, Mediation, 1995, S. 4 (anders verhält sich dies, falls man unter Schlichtung ein Verfahren versteht, in dem der Schlichter eine verbindliche Entscheidung trifft; so *F. Haft*, Intuitives und rationales Verhandeln, Betriebs-Berater Beilage 10, 1998, S. 15). § 15 a EGZPO jedenfalls verwendet den Begriff in einer Weise, die keine Unterscheidung zum Begriff Mediation erlaubt.

² Allerdings fehlt es nicht an – abzulehnenden – Versuchen, den Begriff Mediation für ein bestimmtes verhandlungstechnisches Konzept ausschließlich in Anspruch zu nehmen; vgl. *L. Riskin*, Harvard Negotiation Law Journal 1996, S. 7, 13 mit dem Hinweis, dass sich die Bedeutung eines Begriffes nach dem Gebrauch richtet.

Verhandlungsführung überlässt, wird feststellen, dass ihm die Annäherung der Parteien wenig gelingt und ein enger zeitlicher Rahmen nicht einzuhalten ist.

Im Blick auf eine geplante Verhandlungsführung sind zwei Gesichtspunkte zu unterscheiden: Zunächst geht es um den äußeren Ablauf. Eine der Haupteinflussmöglichkeiten des Mediators liegt darin, den Ablauf des Verfahrens zu bestimmen. Sodann fragt sich, wann und inwieweit der Mediator interveniert. Hinsichtlich beider Aspekte sollte der Mediator mit einer festen inneren Vorgabe in die Verhandlungen gehen.

Der hier vorgeschlagene äußere Ablauf kann mit wenigen Worten beschrieben werden: Der Mediator organisiert ein gemeinsames Treffen aller Beteiligten einschließlich der Anwälte. Nach den einleitenden Worten des Mediators sollen die Beteiligten jeweils in Form eines Statements ihre Sache und Argumente darstellen, wobei eigentlicher Streit möglichst vermieden wird. Sodann werden die Parteien getrennt, der Mediator lotet von nun an Einigungsmöglichkeiten aus. Im Regelfall treffen die Beteiligten erst zur Unterschrift unter die Einigung wieder zusammen. Nur in bestimmten Fällen kommt es zu einer erneuten gemeinsamen Verhandlungsrunde.

Hinsichtlich der Frage wann und wie der Mediator interveniert, gilt als Grundlinie: Der Mediator hält sich zunächst zurück und interveniert allenfalls durch gezielte Fragen. Erst wenn es zu einem nicht anders zu überwindenden Stillstand kommt, werden intensivere Eingriffe versucht. Die Eingriffsintensität steigt mit fortschreitender Zeit.

2. Gemeinsamer Einigungsversuch

Schon die Tatsache, dass überhaupt ein Treffen der Beteiligten stattfindet, entfaltet eine bestimmte Wirkung.

Zunächst wird damit dem Problem der Verzögerung abgeholfen. Viele Streitigkeiten können deshalb nicht beendet werden, weil die Parteien die zu treffenden Entscheidungen hinauszögern. Das hat verschiedene Gründe: Den Parteien ist es typischerweise unangenehm, von ihrer ursprünglichen, regelmäßig zu optimistischen Einschätzung der Situation abzurücken; sie vermeiden daher die Beschäftigung mit der Idee des Kompromisses, der der Niederlage doch immerhin nähersteht. Zugleich hoffen die Beteiligten, dass weitere Erkenntnisse und Entwicklungen ihre Situation verbessern werden. Auch werden viel beschäftigte Anwälte nicht selten dazu neigen, Mandate – insbesondere unattraktive – zu vernachlässigen.

Vielen Streitigkeiten wird daher eine längere Entwicklungs- oder auch nur Stagnationsphase vorausgegangen sein. Das gemeinsame Treffen aller Beteiligten wirkt dem nun entgegen:

– Alle Beteiligten richten ihre Aufmerksamkeit auf das Problem und anerkennen damit in gewisser Weise ihr Interesse, zu einer Einigung zu kommen. Insbesondere die Tatsache, dass alle erscheinen, ermöglicht den Parteien einen gewissen Optimismus und macht es dem Einzelnen damit leichter, von seiner bisherigen Position graduell abzurücken.

– Es entsteht eine Atmosphäre des „Jetzt oder Nie“, die Anwälte und Parteien zwingt, sich mit der peinlichen und unangenehmen Frage des Nachgebens, mit dem Kompromiss zu beschäftigen. Jede Seite sieht sich veranlasst, die mögliche Illusion des Sieges in Frage zu stellen, was regelmäßig heikle interne Verhandlungen, etwa zwischen Anwalt und Mandant, erfordert.

Aus dieser Funktion des gemeinsamen Einigungsversuches lassen sich auch Anforderungen an diesen ableiten. Die positiven Auswirkungen auf die Einigungsbereitschaft der Beteiligten werden nur dann eintreten, wenn diese das Treffen tatsächlich als förmlichen Einigungsversuch wahrnehmen. Letztlich kommt es auf die innere Befindlichkeit der Parteien an. Dementsprechend ist es die Aufgabe des Mediators, den Parteien zu vermitteln, dass nunmehr ein offizieller Einigungsversuch stattfindet, nicht nur ein unverbindliches Gespräch. Eine gewisse Förmlichkeit, ja Feierlichkeit kann also nicht schaden. Der Mediator sollte dies in seiner Einleitungsrede berücksichtigen.

Voraussetzung ist natürlich, dass alle wesentlichen Beteiligten zu dem Treffen erscheinen. Fehlt etwa der Anwalt einer Partei, so wird der Einigungsversuch in der Regel scheitern, da allen klar ist, in diesem Termin kann nichts Verbindliches entschieden werden. Eine Atmosphäre des „Jetzt oder Nie“ kann nicht entstehen. Im Bereich der obligatorischen Schlichtung wird es regelmäßig nur zu einem Termin kommen. Es kann sich daher empfehlen, die Beteiligten mit dem Hinweis zu laden, der Termin könne insgesamt nicht stattfinden, wenn auch nur eine Seite oder einer der Rechtsanwälte nicht erscheine. Der Schlichter sollte sich zumindest vorbehalten, die Schlichtung in diesem Fall für gescheitert zu erklären.

3. Gemeinsame Eröffnungsrunde

Viele Streitigkeiten können außergerichtlich deshalb nicht durch einen Vergleich gelöst werden, weil es nicht nur um das Ergebnis in der Sache selbst geht. Die Parteien bringen den Fall häufig auch deshalb zu Gericht, weil sie das Leid und die Ungerechtigkeit, die ihnen – jedenfalls vermeintlich – widerfahren sind, vor einem neutralen Gremium gewürdigt wissen wollen. Sie wollen, dass – gewissermaßen in der Öffentlichkeit – das Verschulden der anderen Seite erörtert wird und ihre eigenen Belange gewürdigt werden.

Solche Beteiligte werden übrigens von einem Gerichtsverfahren regelmäßig enttäuscht. Sie stellen fest, dass vor Gericht nur Juristen zu Wort kommen und es nicht um ihren Leidensdruck, sondern um Formalien vielfältiger Art geht.

Als Ausgangsbefund kann daher festgestellt werden: die Parteien sind häufig nicht zu einer Einigung bereit, bevor sie ausreichend gehört wurden. Hinzu kommt, dass eingeschaltete Rechtsanwälte vor ihren Mandanten profilieren müssen. Dementsprechend benötigen auch diese einen Rahmen, in dem sie Auftreten und die Sache ihres Mandanten darstellen können.

Die erste Phase des Mediationsverfahrens muss diesen Bedürfnissen gerecht werden. Die Parteien sollen ihre Sache vortragen und gewissermaßen Dampf ablassen können. Rechtsanwälte erhalten Gelegenheit, sich vor ihren Mandanten zu profilieren.

a) Einleitungsrede des Mediators

In seinen einleitenden Worten erläutert der Mediator zunächst den Ablauf des Verfahrens (Rahmenverhandlung). Er sollte klarstellen, dass er lediglich als neutraler Vermittler tätig wird, er also keine Entscheidung treffen kann, dass den Parteien der Gerichtsweg nach wie vor offen steht, sie also im Rahmen der Mediation nichts verlieren können, und dass erst gemeinsam und dann getrennt verhandelt werden wird.

Der Mediator muss deutlich machen, dass es bei einer Mediation nicht darum geht, wer in der Vergangenheit welche Dinge

getan hat, wer also an der jetzigen Situation die Schuld trägt. Er sollte die Parteien auffordern, in die Zukunft zu blicken und nach einer Lösung zu suchen, mit der alle Beteiligten künftig leben können.

b) Statements der Beteiligten

Nunmehr wird jede Seite gebeten, ihre Sicht der Dinge darzustellen und insbesondere auch darzustellen, wie aus ihrer Sicht eine Verbesserung der Situation erreicht werden kann. Die andere Partei wird gebeten, möglichst nicht zu unterbrechen. Es kommt zu einer Art Plädoyer. Falls Anwälte anwesend sind, sprechen diese für ihre Mandanten. Der Mediator sollte jeder Seite ein Zeitlimit setzen und auf dessen Einhaltung achten.

Durch diese Plädoyers lernt zunächst der Mediator den Sachverhalt (besser) kennen. Diese erste Runde gibt dem Mediator aber auch eine gewisse Verfahrensmacht. Zum einen fällt es den Anwälten leichter, die Kontrolle über das Verfahren abzugeben, sofern sie Gelegenheit hatten aufzutreten. Zum anderen werden die Anwälte durch ihren Vortrag ein wenig unter Druck gesetzt und gefordert, was dem Mediator ebenfalls Kontrolle über den Verfahrensablauf verschafft.

c) Sofern dem Mediator Dinge unklar sind, stellt er im Anschluss an diese Statements jeweils klarstellende Fragen.

Die Eröffnungssitzung kann also etwa wie folgt ablaufen:

- Einführung durch den Mediator, die Beteiligten stellen sich namentlich vor,
- der Mediator klärt über den Verfahrensablauf auf, gibt bekannt, wie viel Zeit zur Verfügung steht,
- Eröffnungsstatements der Parteien oder der Anwälte,
- klarstellende Fragen des Mediators,
- Aufheben der gemeinsamen Sitzung und interne Verhandlung mit und in den einzelnen Gruppen.

4. Mit getrennten Gruppen verhandeln

Weitere Diskussionen in der Gesamtgruppe führen häufig zu einer Verschlechterung des Verhandlungsklimas. Dementsprechend sollte der Mediator auf eine Trennung der Gruppen bestehen. Er begibt sich zuerst zu der einen, dann zu der anderen Gruppe und versucht eine Einigung auszuloten. Möglicherweise kommt es zu einer Art „shuttle diplomacy“.

Nur in speziellen Fällen wird der Mediator die Gruppen wieder zu weiteren Verhandlungen zusammenbringen.

a) Vorteile einer Trennung der Parteien

Durch die Trennung sollen verschiedene Dinge erreicht werden:

Der Mediator kann nach sensitiven Informationen fragen, die nicht in Gegenwart der anderen Partei erörtert werden können. Zudem erhält er direkten Zugang zu den Beteiligten, ohne über die Anwälte kommunizieren zu müssen. Die Parteien können in den getrennten Sitzungen weiter und erleichtert ihrem Unmut Platz machen, ohne dass deshalb Eskalation droht. Der Mediator kann Sympathie für die Probleme einer Partei zeigen, ohne die andere an seiner Neutralität zweifeln zu lassen.

Zuletzt kann der Mediator erforschen, was bisher einer Einigung entgegenstand. Dazu kann er die Prioritäten der Parteien erfragen, insbesondere inwieweit diese bereit sind, von ihren Positionen abzugehen.

Insgesamt sollte der Mediator Vertrauen und Optimismus aufbauen. Eine jede positive Geste der anderen Seite sollte er als solche hervorheben. Die einzelne Partei wird sich regelmäßig erst dann auf die andere zu bewegen, wenn sie an die Einigungs- und Kompromissbereitschaft der anderen Seite glaubt.

b) Wann sollte (erneut) gemeinsam verhandelt werden?

Erneute gemeinsame Sitzungen können das Verhandlungsklima verschlechtern und stellen sich vor allem im Blick auf die zeitliche Komponente als nicht effektiv dar. Dies gilt in Fällen, in denen starke Emotionen im Spiel sind und sich die Beteiligten dem vernünftigen, ruhigen Gespräch verweigern, was bei obligatorischen Schlichtungen häufig der Fall sein dürfte. Auch kommt es regelmäßig zu internen Verhandlungen innerhalb einer Gruppe, wie etwa zwischen Rechtsanwalt und Mandant, die durch die Anwesenheit der Gegenseite erschwert werden.

Hat es ein Mediator dagegen mit gut ausgebildeten, vernünftigen und wirtschaftlich denkenden Menschen zu tun und sind interne Verhandlungen innerhalb der Gruppen kaum erforderlich, so kann er auf die Trennung der Gruppen verzichten.

Ähnliches wird gelten, wenn die Parteien künftig erneut zusammenarbeiten werden, also eine dauerhafte Beziehung fortgeführt wird. Dann wird es in der Regel zu einer weiteren gemeinsamen Sitzung kommen, da die Parteien künftig ohnehin aufeinander treffen werden.³

c) Handhabung der Vertraulichkeit

Im Rahmen einer jeden Einzelsitzung sollte der Mediator klarstellen, dass er diejenigen Informationen nicht an die andere Seite weitergeben wird, die ihm als vertraulich gekennzeichnet werden. Nur vor diesem Hintergrund werden die Parteien problematische Informationen preisgeben und mitteilen bis zu welchem Punkt sie gegebenenfalls nachgeben würden.

5. Hindernisse einer Einigung: Interventionen des Mediators

Falls sich nach der ersten Vermittlungsrunde noch keine Einigung abzeichnet, kann der Mediator auf die Parteien einwirken, um die Forderungen der Parteien einander anzunähern und so den Einigungsbereich zu vergrößern.

a) Realitätstest

Bekanntlich glauben in der Regel beide Seiten eines Rechtsstreits, ihre Chance zu gewinnen liege über 50 %. Die Parteien sind also zu optimistisch. Dies mag an der verinnerlichten und an sich zutreffenden Erkenntnis liegen, dass derjenige, der optimistisch gestimmt ist, bessere Chancen auf ein gutes Verhandlungsergebnis hat. Experimentelle Studien haben dies wiederholt erwiesen.⁴ Wer also an seinen Erfolg glaubt, verhandelt besser, und weil die Menschen dies wissen, pflegen sie einen sozusagen chronischen Optimismus. Der Nachteil eines solchen Zweckoptimismus liegt darin, dass dieser Chancen auf eine Einigung verbaut, falls die andere Partei sich hiervon nicht beeindrucken lässt oder ebenfalls zweckoptimistisch ist.

³ Angemerkt sei, dass Mediatoren, die einen transformativen oder therapeutischen Ansatz – etwa im Bereich der Familienmediation – verfolgen, weitgehend auf eine Trennung der Parteien verzichten; vgl. *G. Friedman, A Guide to Divorce Mediation*, 1993, S. 279 ff.

⁴ Siehe *D. Golan, Mediating Legal Disputes*, 1996, S. 223 ff.

Will der Mediator die Chancen auf eine Einigung erhöhen, so muss er einerseits das Vertrauen in die Einigungsbereitschaft der anderen Seite stärken und zum anderen jeder Partei die Schwächen ihrer Argumentation aufzeigen. Er wirkt damit gewissermaßen als „agent of reality“, wie es in der amerikanischen Literatur zum Thema heißt. Auf diese Weise werden die Parteien einander angenähert.

Der Mediator sollte dabei eher Fragen stellen, als seine eigene Einschätzung davon bekannt geben, wie ein Gericht oder gar er selbst entscheiden würde. Eine solche harte Strategie mag nur als letzter Ausweg versucht werden, wenn die Verhandlungen an einer offensichtlich uneinsichtigen Partei oder infolge einer deutlich falschen Einschätzung der Rechtslage zu scheitern drohen.

Die eigene Meinung oder auch nur die Vermutung über eine zu erwartende Gerichtsentscheidung sollte der Mediator allenfalls in einem späten Stadium der Verhandlungen preisgeben. Jedenfalls muss zu diesem Zeitpunkt ein Vertrauensverhältnis zum Mediator entstanden sein; denn eine Evaluation des Falles erschüttert regelmäßig das Vertrauen der Parteien in die Neutralität des Mediators.

Falls der Mediator sich zu einer solchen Vorgehensweise entschließt, sollte er dabei redlich vorgehen:

– Weder sollte er diejenige Strategie anwenden, zu der einzelne Richter gelegentlich neigen sollen, nämlich die Erfolgsaussichten einer jeden Partei als besonders schlecht und nachgerade aussichtslos darzustellen, um eine Einigung zu erreichen. Vielmehr sollte der Mediator nur diejenige Einigung anstreben, die die Parteien auf der Basis einer redlichen Information durch den Mediator für ihre beste Handlungsalternative halten.

– Noch sollte der Mediator, falls er seine Einschätzung einer „gerechten Einigung“ bekannt gibt, diese dahingehend manipulieren, dass diese in den Einigungsbereich fällt. Denn die Einigung als solche stellt keinen eigenen Wert dar, ist vielmehr Mittel zum Zweck. Zweck der Mediation bzw. der Schlichtung – wie auch der Vertragsfreiheit – ist es aber, den Parteien selbst eine Einigung zu ermöglichen, falls diese die für sie beste Handlungsalternative darstellt. Eine solche Entscheidung der Parteien hat aber nur dann die Vermutung der Richtigkeit für sich, falls diese auf der Basis einer korrekten Information erfolgt.

Insgesamt sollte der Mediator mit einer geringen Eingriffintensität beginnen und nicht versuchen, die Sache abzukürzen, indem er sogleich dasjenige bekannt gibt, was er für eine gerechte Einigung hält; denn Verhandeln und Mediation kann als ein Ritual der Beteiligung beschrieben werden. Den Realitätstest wird der Mediator in der Regel erst dann einbringen, wenn seine erste Vermittlungsrunde erfolglos war, weil die Vorstellungen der Parteien von einer Einigung zu stark auseinander liegen.

b) Psychologische Faktoren

Die Parteien mögen sich aus verschiedenen Gründen – scheinbar – nicht rational verhalten und eine dem Mediator interessengerecht erscheinende Lösung verweigern. Es können etwa versteckt gebliebene Interessen durch die mögliche Einigung noch nicht befriedigt sein. Eine Partei könnte zum Beispiel das Gefühl haben, die andere Seite habe ihr Ehrgefühl verletzt, sie respektlos behandelt. In diesem Fall muss unter Umständen eine – zumindest teilweise – Entschuldigung Inhalt der Einigung werden. Hier wird der Mediator um

gelegentlich heikle Verhandlungen nicht herumkommen. Das Problem wird häufig schon darin bestehen herauszufinden, was die gekränkte Partei haben will, was ihr also noch fehlt. Dazu muss der Mediator in erster Linie so genannte offene Fragen stellen, d.h. Fragen, die weder mit Ja noch mit Nein beantwortet werden können.

Im Rahmen dieses Beitrages kann insoweit keine umfassende Erörterung erfolgen. Immerhin sollten Mediatoren bedenken, dass es bei vielen Streitigkeiten auch oder in erster Linie um psychologischen Faktoren geht, die der Mediator mit berücksichtigen muss. Einige wichtige Grundaspekte sollen im Folgenden angesprochen werden.

(aa) *Selektive Wahrnehmung*

Das Phänomen der selektiven Wahrnehmung belegen vielfältige psychologische Forschungen. Hat sich eine Partei auf eine Position, d.h. auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt, so ist nicht selten eine selektive Wahrnehmung die Folge. Wohl weil der Mensch eine konsistente Weltansicht bewahren will, fällt es ihm schwer, Informationen unvoreingenommen wahrzunehmen, die seiner bisherigen Sicht der Dinge widersprechen. Infolge dieses Phänomens filtern Parteien in Verhandlungen – wohl eher unbewusst – die angebotenen Informationen und lassen in erster Linie diejenigen Daten in ihr Bewusstsein eindringen, die ihre eigene Sicht der Dinge bestätigen.⁵

In vielen Rechtsstreitigkeiten wird dies mehr als deutlich: die Parteien beginnen mit einer festgelegten Sicht der Dinge und einer negativen Auffassung von ihrem Gegner. In der Folge weigern sie sich, Informationen wahrzunehmen, die dem widersprechen; dem unbeteiligten Beobachter erscheinen diese Parteien dann als uneinsichtig.

Die Reaktion des Mediators muss darin bestehen, den Parteien missliebige Informationen nahe zu bringen, was in erster Linie durch – gegebenenfalls sogar regelmäßiges – Wiederholen der fraglichen Tatsachen erfolgen kann.

Zudem verfolgen bereits die Eröffnungsplädoyers in Anwesenheit der Gegenseite (unter anderem) den Zweck, die Parteien mit der Argumentation der anderen Seite bekannt zu machen. Sodann kann der Mediator mit jeder Seite den Sachverhalt durchgehen und dort hinterfragen, wo missliebige Informationen ausgelassen wurden oder sich Lücken in der Argumentation zeigen. Hilfreich kann es auch sein, eine Seite zu bitten, sie möge die Argumentation der anderen Seite zusammenfassen und wiederholen. Auch die Frage, was die andere Seite auf ein bestimmtes Argument entgegenen würde, kann von Nutzen sein. Die betreffende Partei ist dann gezwungen, sich mit dem Problem aus der Perspektive der anderen Seite zu beschäftigen.

(bb) *Reaktive Abwertung*

Ein weiteres psychologisches Phänomen wird mit dem Begriff reaktive Abwertung gekennzeichnet. Untersuchungen haben gezeigt, dass ein Vorschlag, der vom Gegner kommt, eine negativere Reaktion und Einschätzung hervorruft, als dies bei Vorschlägen aus dem eigenen Lager oder von neutraler Seite der Fall ist. Das läuft auf die Annahme hinaus, dass dasjenige, was ein Gegner anbietet, nicht von Wert sein kann. Ein und derselbe Vorschlag kann daher ganz unterschiedliche Reaktionen und Einschätzungen hervorrufen, je nachdem von wem dieser Vorschlag stammt.⁶

⁵ Siehe D. Golan, *Mediating Legal Disputes*, 1996, S. 200 f.

⁶ Siehe D. Golan, *Mediating Legal Disputes*, 1996, S. 201.

Weil viele Verhandler dies erahnen, vermeiden sie, von sich aus etwas anzubieten. Wenn gleichwohl ein Kompromiss erörtert wird, so muss er als ihnen abgerungen erscheinen. Geschickte Verhandler betonen bei jedem Nachgeben, wie schmerzhaft dies für sie sei, um die andere Seite zu einer positiven Würdigung dieses Zugeständnisses zu veranlassen. Diese Taktik, sich jedes Zugeständnis abringen zu lassen, führt natürlich zu mühseligen und langwierigen Verhandlungen. Vor allem dort, wo keine objektiven Standards verfügbar oder bekannt sind, wird so verfahren. Das lamentierende Nachgeben ist eine der Grundregeln, welche das basarartige Verhandeln kennzeichnen.

Die möglichen Reaktionen des Mediators liegen auf der Hand:

Zunächst und vor allem kann er Vorschläge als die seinigen präsentieren (das Phänomen wirkt auch dann, wenn der Mediator als Bote erscheint). Des Weiteren kann er die Vorzüge eines bestimmten Kompromisses erörtern, bevor den Zuhörern bekannt ist, von wem dieser Vorschlag stammt oder er kann eine Mehrzahl relativ ähnlicher Kompromisse anbieten, ohne bekannt zu geben, welche Lösung die andere Seite favorisiert. Zuletzt kann er die negative Wirkung einer reaktiven Abwertung verringern, indem er seine neutrale Meinung zu den Vorteilen eines bestimmten Angebots abgibt.

(cc) *Verlust-Vermeidung*

Psychologische Studien haben gezeigt, dass die Menschen hohe Risiken eingehen, um das zu vermeiden, was sie – rein subjektiv – als einen „Verlust“ empfinden, während sie bei weitem nicht so viel riskieren, um einen identischen „Gewinn“ zu erzielen. Dieses Phänomen (loss aversion) spielt bei Verhandlungen eine Rolle und muss berücksichtigt werden. Eine Partei wird etwa hart kämpfen, um eine Zahlung zu vermeiden, die ihr als ein Verlust in diesem Sinne erscheint.

Was danach genau einen „Verlust“ darstellt, mag ganz unterschiedlich empfunden werden. Häufig legt sich eine Partei auf einen ganz bestimmten Punkt fest, nicht selten auch auf weniger wichtige Randpunkte. Das Verhalten mag dem Außenstehenden dann als irrational erscheinen. Will der Mediator die betreffende Partei in diesem Punkt zu einem Nachgeben bewegen, so wird dies der anderen Partei hohe Kosten aufbürden. In Verbindung mit dem Phänomen der selektiven Wahrnehmung führt Verlust-Vermeidung im Übrigen dazu, dass Parteien die Wahrnehmung von Informationen tendenziell ausblenden, wenn diese zu einem „Verlust“ führen.

Hat etwa ein Anwalt seiner Partei eine Summe genannt, die erzielt werden kann, so erscheint der Partei häufig ein geringerer Betrag als ein Verlust. Was als „Verlust“ empfunden wird, scheint sich also danach zu richten, was die betreffende Partei zunächst erhofft hat, auf was sie sich sozusagen eingestellt hat.

Für den Mediator bedeutet dies, dass er sein Einigungspaket so schnüren muss, dass subjektiv als solche wahrgenommenen Verluste vermieden werden. Dazu muss er die inneren Festlegungen der Parteien zunächst erkennen und akzeptieren, dass es ein aufwendiges Unterfangen darstellt, solche in Frage zu stellen.

Eine spezielle Ausprägung dieses Phänomens stellt das Problem der so genannten „sunk costs“ dar.⁷ Viele Menschen rechnen stets mit den Kosten, die sie bereits aufgewendet

⁷ Siehe *D. Golan*, *Mediating Legal Disputes*, 1996, S. 203 f.; *F. Haft*, *Verhandlung und Mediation*, 2. Aufl. 2000, S. 197 ff. spricht von Verstrickung.

haben. Betriebswirtschaftlich gilt dies als Fehler, weil für eine rationale Entscheidung nur künftige Kosten gegen künftige Gewinnchancen abgewogen werden dürfen. Die in der Vergangenheit aufgewendeten Kosten sind eben „sunk“, also gesunken und somit nicht mehr relevant. Demgegenüber werfen viele Menschen die bereits getätigten und künftigen Kosten in einen Topf, unterscheiden also nicht zwischen bereits aufgewendeten Kosten und künftigen Investitionen. In Geschäftsdingen unerfahrene Menschen wollen vor allem das Gefühl vermeiden, verloren zu haben. Sie wollen sich z.B. nicht auf einen Betrag einigen, der unterhalb des Betrages liegt, den sie bereits ausgegeben haben. Insbesondere wollen sie sich nicht auf einen Betrag einigen, der weniger als dasjenige darstellt, was sie bereits an Anwalts- und Gerichtskosten verauslagt haben. Sie glauben, sie hätten schon „zu viel investiert“, um jetzt noch aufzugeben. Solche Personen neigen dazu, weiteres Geld und weitere Mühe in aussichtslose Streitigkeiten zu investieren. Der Mediator kann hier entgegenwirken, indem er bereits aufgewendete Kosten und künftige Investitionen deutlich unterscheidet. Erinnerung sei an den bekannten Satz, wonach man kein gutes Geld dem schlechten hinterher werfen solle.

6. Mediation und verhandlungstechnisches Leitbild

So wie sich die Charaktere der Menschen unterscheiden, so unterscheidet sich auch die Art und Weise, wie diese verhandeln. In der Literatur zum Thema Verhandlungstechnik werden verschiedene Stilrichtungen unterschieden. Die zwei Wesentlichen sollen hier vorgestellt werden.

a) Kompetitive Verhandlungsstrategie

Die zunächst zu schildernde Art der Verhandlungsführung wird heute überwiegend kritisch behandelt. Es geht um eine Art der Verhandlungsführung, wie sie allerdings in der Realität häufig zu finden ist und die als kompetitive Verhandlungsstrategie bezeichnet werden kann. Danach beschreibt sich der Vorgang des Verhandeln wie folgt:

Die Parteien gehen mit einer bestimmten Position in die Verhandlung. Jeder Beteiligte nennt seine Position und sodann beginnt ein Kampf zwischen den Parteien, in dem es darum geht, welcher der beiden Kontrahenten sich durchsetzt. Wenn zwei solche Verhandler zusammentreffen, findet ein Ringen bzw. Feilschen statt. Jeder stellt seine Forderung („Position“) und gibt dann in kleinen Schritten nach, falls eine Einigung von beiden Seiten gewollt ist. Die Einigung kommt zustande, wenn es gelingt, sich irgendwo in der Mitte zu treffen. Wenn beide Kontrahenten die Technik des Feilschens gleich gut beherrschen und im selben Maße einer Einigung bedürfen, so wird die Einigung häufig auf ein „split the difference“ hinauslaufen. Der Unterschiedsbetrag, sofern es um Geld geht, wird schlicht geteilt.⁸

b) Kooperative Verhandlungsstrategie

Dem vorstehenden kämpferischen, kompetitiven Verhandlungsstil haben Professoren der Harvard Law School ein diametral anderes Konzept entgegengesetzt.⁹ Danach soll der

⁸ Siehe zu dieser Art der Verhandlungsführung *H. Raiffa*, *The Art & Science of Negotiation*, 1982, S. 44 ff. und (knapper) *D. Lax/J. Sebenius*, *The Manager as Negotiator*, 1986, S. 32 f. sowie *R. Lebow*, *The Art of Bargaining*, 1996.

⁹ Siehe *W. Ury/J. Brett/S. Goldberg*, *Getting Disputes Resolved*, 1988; *R. Fisher/W. Ury/B. Patton*, *Getting to Yes*, 1991; *R. Fisher/E. Kopelman/A. Schneider*, *Beyond Machiavelli, Tools for Coping with Conflict*, 1994.

Teamgedanke im Vordergrund stehen. Die Verhandlungsteilnehmer sollen sich nicht als Gegner (eine dann zu vermeidende Formulierung) empfinden, sich vielmehr gemeinsam um das Lösen von Problemen bemühen.

Nach diesem Konzept gehen die Parteien ohne eine bestimmte Position in die Verhandlung. Es soll vielmehr über die Interessen der Parteien gesprochen werden. Auf der Basis der Interessen soll eine mögliche Problemlösung versucht werden. Ein solches rein sachbezogenes Verhandeln lässt eine optimale Ausbeute an Kooperationsgewinnen für beide Parteien erhoffen.

Dabei soll die Entscheidung weniger durch ein freies Spiel der Kräfte herbeigeführt werden, als vielmehr durch Anwendung objektiver Standards. Mit Standards sind objektive Kriterien gemeint, die außerhalb des Willensbereiches einer der Parteien liegen. Die Entscheidung zwischen der Vielzahl der Optionen soll also anhand von objektiven Kriterien, wie etwa Marktpreis, bisherige Übung, Präzedenzfälle, Gleichbehandlung oder gesetzlich vorgeschlagene Lösungen erfolgen. Damit soll ein Wettbewerb der Egos vermieden werden und eine sachgerechte, intelligente Lösung erzielt werden.

c) Fragetechnik

Ein Mediator, der die Parteien zu einer kooperativen Verhandlungsführung motivieren will, wird dies in erster Linie tun, indem er gezielte Fragen stellt. Er fragt also – etwa im Rahmen der Einzelsitzungen mit den Parteien –, weshalb eine bestimmte Position in den Raum gestellt wurde, welche Interessen und Präferenzen also hinter dieser Position stehen. Auf diese Weise kann er eine Art Wunschliste erstellen, die die Interessen und Prioritäten jeder Seite enthält. Auch kann er versuchen, objektive Standards durch entsprechende Fragen zu erkunden, um diese dann der anderen Seite nahe zu bringen.

d) Verhandlungstechnisches Leitbild?

Solche Interventionen stellen ein wichtiges Element der Verhandlungsführung durch den Mediator dar. Gleichwohl sollten sich Schlichter und Mediatoren regelmäßig keinem bestimmten verhandlungstechnischen Leitbild in dem Sinne verschreiben, dass sie dieses zwingend durchzusetzen versuchen. Es muss den Beteiligten selbst überlassen bleiben, wie sie ihre Interessen bestmöglich zu verwirklichen wünschen. Ein mediativ tätig werdender Verhandlungsleiter sollte den Beteiligten insbesondere dort, wo seine Dienstleistung gesetzlich erzwungen ist, kein bestimmtes verhandlungstechnisches Konzept vorschreiben. Denn zum einen liegen einem jeden verhandlungstechnischen Leitbild bestimmte weltanschauliche Grundannahmen zugrunde und zum anderen basiert die Idee der Schlichtung bzw. Mediation auf der Annahme, dass die Parteien eigenverantwortlich eine Lösung entwickeln, sodass für eine paternalistische Art der Verhandlungsführung kein Raum bleibt.¹⁰

7. Notar als Mediator

Ob ein Mediator erfolgreich verhandelt, wird vielfach von seiner Erfahrung und der daraus folgenden Intuition abhängen. Nachdem Notare traditionell als unparteiliche Berater tätig werden, können sie insoweit – wie sonst wohl keine Berufsgruppe – auf einen reichen Erfahrungsschatz zurückgreifen. Eine Beschäftigung mit Fragen der Verhandlungstechnik mag gleichwohl Aspekte aufzeigen, die gerade für die spezielle Situation der Schlichtung eine optimierte Vorgehensweise ermöglichen.

¹⁰ Siehe im Einzelnen R. Walz, Zum verhandlungstechnischen Leitbild der Notare, in K. von Schlieffen/B. Wegmann, Mediation für Notare (demnächst erscheinend).

Das Nachbarrecht in der Schlichtung

Von Notar Dr. Peter Götz, Regensburg

Die Überschrift bedarf einer Erläuterung. Eigentlich ging ich zunächst bei der Konzeption dieses Aufsatzes und auch bei der Vorbereitung der Vorträge im Rahmen der vom Bayerischen Notarverein veranstalteten „Einführung in die Schlichtung“ davon aus, dass § 15a EGZPO in der Ziffer 2 seines ersten Absatzes nur einen Teil des nachbarrechtlichen Streitpotenzials in die Schlichtung einbezogen hat, alle anderen Bereiche des Nachbarrechts aber nicht der Schlichtung unterfallen. Eine genauere Lektüre von § 15a EGZPO hat mich aber eines Besseren belehrt. Wir werden später sehen, dass diejenigen nachbarrechtlichen Bereiche, die nicht durch § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO in die Schlichtung einbezogen sind, zumindest gemäß § 15a Abs. 1 Ziff. 1 EGZPO als „vermögensrechtliche Streitigkeiten“ geschlichtet werden können und müssen. Der Unterschied besteht nur darin, dass bei § 15a Abs. 1 Ziff. 1 EGZPO der Streitwert auf 1.500,- DM begrenzt ist, bei Abs. 2 Ziff. 2 EGZPO aber die amtsgerichtliche Streitwertgrenze von DM 10.000,- (§ 23 Ziff. 1 GVG) gilt. Ob diese gesetzgeberische Zweiteilung sinnvoll ist, wage ich zu bezweifeln. Sie kann aber nicht Gegenstand der Diskussion in diesem Aufsatz sein. Wichtig ist nur, dass wir erkennen, dass

letztlich das gesamte Nachbarrecht – mit Ausnahme der Einwirkungen gemäß § 906 BGB, die von einem Gewerbebetrieb herrühren – der Schlichtung überantwortet ist. Gleichwohl – auch deswegen diese Vorrede – habe ich das Themenspektrum dieses Aufsatzes nicht erweitert, sondern es im Wesentlichen bei den in § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO benannten Gegenständen belassen. Andernfalls wäre aus diesem Aufsatz ein Kurzlehrbuch über das Nachbarrecht geworden. Dies sollte er aber gerade nicht werden.

A. Was ist Nachbarrecht

Die Funktion des Nachbarrechts ist bereits in § 903 BGB angelegt. Gemäß § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer kann also sein Eigentum beliebig nutzen und er kann anderen Personen Handlungen verbieten, die diese beliebige Nutzung stören. Diese Rechte existieren natürlich auch im Verhältnis zum

unmittelbar oder zumindest mittelbar angrenzenden Nachbar. Diesem aber stehen die gleichen Rechte zu. Es kommt daher zu einer „eigenartigen Situation“¹: „Könnten beide von ihren in § 903 BGB eingeräumten Rechten uneingeschränkt Gebrauch machen, wäre ein Patt in Form gegenseitiger Blockade in der Nutzung der Grundstücke die Folge“². Die Vereinigung der positiven und negativen Eigentumsbefugnisse ist im Liegenschaftsrecht nämlich prinzipiell unmöglich³.

Um diese gegenseitige Blockade zu verhindern, hat der Gesetzgeber Vorschriften geschaffen, die die betroffenen Eigentümer zu einem Ausgleich hinsichtlich ihrer Rechte aus § 903 BGB zwingen: Das Nachbarrecht. Es soll das Zusammenleben der Nachbarn auf friedliche Weise ermöglichen, indem die Rechte und Pflichten der Eigentümer zu einem vernünftigen Ausgleich gebracht werden. Dabei soll eine möglichst umfassende Nutzungsintensität der Grundstücke erreicht werden.

Nachbarrecht war früher im Wesentlichen Privatrecht. Schwerpunkt dieses zivilrechtlichen Nachbarrechts sind §§ 904 ff. BGB sowie die aufgrund von Art. 124 EGBGB erlassenen landesrechtlichen Vorschriften der Art. 43 ff. AGBGB. Die im AGBGB enthaltenen Vorschriften des Bayerischen Nachbarrechts sind keine umfassende Regelung des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses, wie es durch die Nachbarrechtsgesetze einiger anderer Bundesländer angestrebt wurde. Die in anderen Bundesländern bis zum Erlass der jeweiligen Nachbarrechtsgesetze vorhandene Rechtszersplitterung gab es in Bayern im Wesentlichen nicht. Nur Coburg hatte ein eigenes Nachbarrecht. Für eine umfassende Neuregelung bestand deshalb in Bayern kein Bedürfnis, als das AGBGB im Jahr 1982 mit Wirkung zum 01.01.1983 neu gefasst wurde.

Neben diesem privatrechtlichen Nachbarrecht entwickelte sich in den letzten Jahrzehnten auch im öffentlich-rechtlichen Bereich Nachbarrecht, das immer mehr an Bedeutung gewann. Aus diesem Grund besteht im nachbarschaftlichen Bereich eine Gemengelage aus Zivilrecht und öffentlichem Recht, die teilweise nur mehr schwer überschaubar ist. Die dadurch verursachten Probleme sind noch nicht völlig geklärt⁴.

¹ Peine Jus 1987, 170.

² Peine a.a.O.

³ Kleindienst, Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB, Tübingen (1964), S. 9.

⁴ Wer sich mit diesem rechtlich äußerst interessanten Gebiet beschäftigen will, sei auf die im Folgenden aufgeführten Literaturstellen verwiesen: Schapp, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, Berlin 1978; Dehner, Nachbarrecht des Bundesgebiets (Loseblatt) A § 7; Meisner-Ring-Götz Nachbarrecht in Bayern, 7. Auflage, München 1986, §§ 39–44; Kleinlein, Das System des Nachbarrechts, 1987; Lorentz, Das Verhältnis von Bundesimmissionsschutzrecht und privatem Recht, Dissertation 1980; Gerlach Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechtes, Berlin 1989; Pfeiffer, Die Bedeutung des privatrechtlichen Immissionsschutzes, Frankfurt a. M. 1987; Kleinlein NVwZ 1982, 668; Mühl, Festschrift für Baur (1981), 85 ff.; Gerlach, Die Grundstrukturen des privaten Umweltrechts im Spannungsverhältnis zum öffentlichen Recht, JZ 1988 161 ff.; Hagen, Privates Immissionsschutzrecht und öffentliches Baurecht, NVwZ 1991, 817 ff.; Peine, Öffentliches und privates Nachbarrecht, JuS 1987, 169 ff.; Fritzsche, Die Durchsetzung nachbarschützender Auflagen über zivilrechtliche Abwehransprüche, NJW 1995, 1121 ff.; Geiger, Zum Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Nachbarrecht, JA 1989, 454 ff. Einen Überblick bietet Stadler, Das Nachbarrecht in Bayern, 6. Auflage (2000) Kapitel 14. Herrn Werner Stadler, Präsident des Landgerichts Memmingen und dem Richard Boorberg Verlag danke ich an dieser Stelle für die Überlassung des Vorabdrucks der 6. Auflage sehr herzlich.

Das Verhältnis zwischen dem AGBGB 1899 und dem durch das AGBGB 1982 normierten neuen Nachbarrecht wird durch Art. 78 AGBGB 1982 und die darin enthaltene *Rechtswirkungsklausel* bestimmt. Danach bleiben die aufgrund der früheren Vorschriften eingetretenen Rechtswirkungen unberührt. Sie werden mit dem Inhalt übernommen, den sie zum 31.12.1982 hatten.

Während bereits durch das AGBGB 1899 für das gesamte damalige Bayern ein einheitliches Nachbarrecht geschaffen wurde, galten auch nach der Eingliederung Coburgs in das bayerische Staatsgebiet in Coburg die nachbarschaftlichen Vorschriften von Art. 24 des Coburgischen AGBGB. Gemäß Art. 80 Abs. 2 Nr. 14 a AGBGB 1982 sind diese Regelungen mit Wirkung zum 01.01.1983 aufgehoben, sodass nunmehr in ganz Bayern ein einheitliches Nachbarrecht gilt. Teilweise hat das alte Coburgische Nachbarrecht jedoch noch für die Auslegung von Grunddienstbarkeiten und für alte, vor dem 1.1.1983 errichtete Ansprüche Bedeutung. Das alte Coburgische Nachbarrecht ist daher in diesem Sonderheft ebenfalls abgedruckt⁵.

Das öffentliche Nachbarrecht ist vor allem im Bereich des Baurechts, also des BauGB und der BayBO, niedergelegt, im BImSchG, im BayImSchG, im Gaststättenrecht, im Wasserrecht, also im Wasserhaushaltsgesetz und im BayWG, und im AtomG. Auf diese im Wesentlichen gewerblich geprägten Bereiche des Nachbarrechts wird in diesem Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden, da sie auch nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind⁶.

B. § 15a EGZPO und das Schlichtungsgesetz

1. Aus dem Bereich des damit kurz umrissenen Nachbarrechts hat der Bundesgesetzgeber in § 15a Absatz 1 Ziff. 2 EGZPO dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit gegeben, „Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 BGB und nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Art. 124 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt“, der Schlichtung zu überantworten. Daneben sind allerdings nachbarschaftliche Streitigkeiten als vermögensrechtliche Streitigkeiten auch gemäß § 15a Absatz 1 Ziff. 1 EGZPO der Schlichtung unterworfen, also Schadensersatzansprüche zwischen Nachbarn, Aufwendungsersatzansprüche und alle anderen Ansprüche, die als vermögensrechtlich einzuordnen sind, insbesondere also auch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus § 1004 BGB, soweit sie nicht in Zusammenhang stehen mit Einwirkungen aus § 906 BGB, Streitigkeiten über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten, über den Anspruch auf Einräumung von Notwegerechten und Leitungsrechten sowie Grenzstreitigkeiten⁷. Da vermögensrechtliche Streitigkeiten alle Streitigkeiten sind außer denen, die als nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten zu qualifizieren sind⁸, unterfallen

⁵ Einzelheiten: Meisner-Ring-Götz Einleitung Rdnr. 3.

⁶ Vgl. hierzu aber: Dehner A § 7 ff. und B § 39 ff.; Birkel, Nachbarrecht im Bau-, Umwelt- und Zivilrecht; Meisner-Ring-Götz §§ 39–44; einen kurzen Überblick bieten Stadler a.a.O. Kapitel 14 und Bayer-Lindner-Grziwotz, Bayerisches Nachbarrecht, 2. Auflage (1994), Kapitel 12.

⁷ Vgl. Stadler Kapitel 13 a Abschnitt 1.

⁸ Vgl. Zöller, ZPO (1993), § 546 Rdnr. 2 f.

praktisch alle Streitigkeiten zwischen Nachbarn der Schlichtung als Prozessvoraussetzung. Soweit derartige Ansprüche auch die Voraussetzungen von § 15a Abs. 1 Nr. 2 EGZPO erfüllen, sind sie ohne Rücksicht auf die Streitwertbegrenzung von 1.500,- DM in die Schlichtung einbezogen. In allen Fällen muss aber der Streitwert im amtsgerichtlichen Zuständigkeitsbereich, also bis zum Betrag von 10.000,- DM, liegen (§ 23 Nr. 1 GVG). Dies ergibt sich zwar nicht aus § 15a Abs. 1 EGZPO. Hier wird nämlich die Einschränkung „vor dem Amtsgericht“ nur in Ziff. 1 genannt, während § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO eine derartige Einschränkung nicht kennt. Bundesrechtlich wäre also der Landesgesetzgeber ermächtigt gewesen, hinsichtlich der in § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO genannten Streitigkeiten die Schlichtung ohne jede Streitwertbegrenzung als Zulässigkeitsvoraussetzung einzuführen. Der bayerische Gesetzgeber hat aber insofern den Rahmen der Ermächtigungsnorm nicht ausgeschöpft. Er hat stattdessen in Art. 1 BaySchlG den sachlichen Umfang der obligatorischen Schlichtung ganz allgemein auf die amtsgerichtlichen Streitigkeiten eingeschränkt.

Die in § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO gemachte Einschränkung, nach der Einwirkungen, die von einem gewerblichen Betrieb ausgehen, nicht zu schlichten sind, ist auf nachbarrechtliche Streitigkeiten im Rahmen von § 15a Abs. 1 Ziff. 1 EGZPO nicht anzuwenden. Der Gesetzgeber ging nämlich⁹ davon aus, dass Immissionen gemäß § 906 BGB dann nicht mehr vor einer allgemeinen Gütestelle verhandelt werden können, wenn sie gewerblich bedingt sind, da hier die persönlich geprägten nachbarlichen Beziehungen in der Regel nicht gegeben seien und im Übrigen häufig die Einschaltung von Sachverständigen sowie die Klärung schwieriger Rechtsfragen notwendig sei. Dies zeigt, dass die Einschränkung auf nicht-gewerbliche Einwirkungen nur im Zusammenhang mit § 906 BGB zu sehen ist. Sie gilt also schon nicht für die in § 15a Abs. 1 Ziff. 2 EGZPO genannten Streitigkeiten aus §§ 910, 911 und 923 BGB, umsoweniger für § 15a Abs. 1 Ziff. 1. EGZPO. Der bayerische Gesetzgeber hat dies in Art. 1 BaySchlG dadurch verdeutlicht, dass er in Ziff. 2a – Einwirkungen gemäß § 906 BGB – und in Ziff. 2e – Nachbarrechte gemäß Art. 43 ff. AGBGB – bestimmte, dass die Schlichtung nur dann Prozessvoraussetzung sei, „sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt“¹⁰. Die in Art. 1 Ziff. 1 und in Art. 1 Ziff. 2 b) c) und d) BaySchlG angesprochenen Streitigkeiten stehen ausdrücklich nicht unter diesem Vorbehalt.

Im Einzelnen handelt es sich bei den gemäß Art. 1 BaySchlG der Schlichtung zugewiesenen Streitigkeiten um solche über Einwirkungen auf Nachbargrundstücke im Sinne von § 906 BGB, sofern sie nicht von einem gewerblichen Betrieb ausgehen (Art. 1 Nr. 2 a BaySchlG), Ansprüche wegen Überwuchses nach § 910 BGB und gegebenenfalls nach § 911 BGB (Art. 1 Nr. 2 b und c BaySchlG) und Ansprüche wegen eines Grenzbaumes nach § 923 BGB. Hierunter fällt auch der Kostenersatzanspruch nach § 923 Absatz 2 Satz 2 und 3 BGB¹¹.

⁹ Vgl. Drucksache 14/980 des Deutschen Bundestages.

¹⁰ Im Rahmen von Art. 43 ff. AGBGB sind „Einwirkungen“ von einem gewerblichen Betrieb kaum vorstellbar. Der Abstand von Pflanzen zur Grenze ist in jedem Falle auch dann keine gewerbliche Einwirkung, wenn die entsprechende Pflanze auf einem ansonsten gewerblich genutzten Grundstück steht, es sei denn, es handelt sich um eine Gärtnerei oder Ähnliches.

¹¹ Vgl. *Stadler* a.a.O. Kapitel 13 a/1.

Darüber hinaus unterfallen der Schlichtung Ansprüche wegen der in Artikel 43 bis 54 AGBGB geregelten Nachbarrechte, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt (Art. 1 Nr. 2 e BaySchlG). Der Schlichtung unterliegen also Streitigkeiten über Fensterrechte gemäß Art. 43 bis 45 AGBGB, über die Erhöhung einer Kommunnmauer gemäß Art. 46 AGBGB und über den Grenzabstand von Pflanzen gemäß Art. 47 bis 51 AGBGB, ebenso das Erlöschen von Anwenderechten gemäß Art. 53 AGBGB. Mit Ausnahme der Regeln über die Erhöhung einer Kommunnmauer und über das Erlöschen von Anwenderechten – das ist die Befugnis, bei der Bestellung landwirtschaftlicher Grundstücke die Grenze des Nachbargrundstücks zu überschreiten – sind diese Rechtsmaterien im Folgenden dargestellt¹².

Zu beachten ist, dass nachbarrechtliche Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern nicht der Schlichtung unterfallen, da sie – obwohl auch zwischen WEG-Eigentümern Nachbarrecht gilt – gemäß § 43 ff. WEG der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet sind¹³.

2. Unklar ist, was der Gesetzgeber in § 15a Absatz 1 Ziffer 2 EGZPO mit dem Begriff „Anspruch nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches“ meint. Ansprüche normiert § 906 BGB nämlich nur in seinem Absatz 2 Satz 2. Abwehrensprüche – insbesondere in Form des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs – normiert demgegenüber ausschließlich § 1004 BGB. § 906 Absatz 1 und § 906 Absatz 2 Satz 1 BGB bestimmen demgegenüber Duldungspflichten im Sinne von § 1004 Absatz 2 BGB. Daneben bestehen aber im Nachbarrecht nicht nur Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, sondern unter Umständen auch Schadenersatzansprüche gemäß § 823 BGB und Aufwendungsersatzansprüche gemäß § 812 BGB oder nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Es drängt sich daher die Frage auf, ob all diese Ansprüche von der Ermächtigungsnorm des 15a Absatz 1 Ziffer 2 erfasst sind, weil sie noch als „Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches“ gelten können.

Diese Subsumtion versucht offensichtlich Art. 1 Ziffer 2a BaySchlG. Er ordnet nämlich der obligatorischen Schlichtung als Prozessvoraussetzung Streitigkeiten „über Ansprüche wegen der in § 906 geregelten Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zu, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt“. Hier wird richtigerweise von Ansprüchen wegen der in § 906 BGB geregelten Einwirkungen gesprochen. Inwieweit allerdings der bayerische Gesetzgeber berechtigt ist, die prozessualen Voraussetzungen, die der Bundesgesetzgeber normiert hat, zu präzisieren, in gewisser Weise wohl auch zu erweitern, wird von *Stadler*¹⁴ bezweifelt. *Stadler* meint, dass die dem Sinn nach weitere Formulierung des BaySchlG nicht von der bundesrechtlichen Ermächtigung gedeckt sein dürfte. Dies hätte zur Folge, dass Geldansprüche im Schlichtungsverfahren nur bis zu einem Streitwert von 1.500,- DM nach Art. 1 Nr. 1 BaySchlG der Schlichtung zugeordnet sind, während damit unmittelbar zusammenhängende Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bis zum Streitwert von 10.000,- DM in die

¹² Zur Erhöhung einer Kommunnmauer vgl. *Stadler* 4 C V; *Bayer-Lindner-Grziwotz* Kap. 2 E IV; *Meisner-Ring-Götz* § 9; und zum Erlöschen von anderen Anwenderechten vgl. *Stadler* Kap. 8 A; *Bayer-Lindner-Grziwotz* Kap. 6; *Meisner-Ring-Götz* § 26.

¹³ Vgl. unten bei Fn 90.

¹⁴ *Stadler* Kap. 13 a/1b).

Schlichtung einbezogen werden müssten. Dies halte ich nicht für richtig. Auch *Stadler* führt gegen seine eigene vorsichtig geäußerte Meinung („dürfte“) an, dass es bei einer weiten Auslegung von § 15a Abs. 1 Ziffer 2 EGZPO vernünftigerweise dazu kommt, dass der Nachbarstreit insgesamt und einheitlich Gegenstand der Schlichtung ist. Eine Schlichtung, bei der Teilaspekte des Streites in die Schlichtung einbezogen werden müssen, andere Aspekte aber aus der Schlichtung ausgeklammert sein sollen, kann sicherlich kaum zu einer befriedigenden Lösung führen. Für die weite Auslegung von § 15a Absatz 1 Ziff. 2 EGZPO und damit für eine Übereinstimmung des BaySchlG mit der Ermächtigungsnorm spricht darüber hinaus die insgesamt nicht sehr präzise Formulierung der Ermächtigungsnorm. Würde man sie nämlich wirklich ihrem Wortlaut entsprechend auslegen, würde sich § 15a Absatz 1 Ziff. 2 EGZPO tatsächlich nur auf die Ansprüche aus § 906 Absatz 2 Satz 2 BGB beschränken, eine Auslegung, die sicherlich der Intention des Bundesgesetzgebers zuwiderlaufen würde. Wenn man aber schon auslegen muss, dem Bundesgesetzgeber zuliebe, dann doch gleich richtig.

3. Natürlich unterwirft Art. 1 BaySchlG nur *privatrechtliche Streitigkeiten* der Schlichtung. Nun gibt es aber auch und gerade im nachbarrechtlichen Bereich öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Die Abgrenzung zwischen den öffentlich-rechtlichen und den privatrechtlichen Nachbarstreitigkeiten kann im Einzelnen schwierig sein. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich. Abzugrenzen ist der zivilrechtliche Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB vom öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch oder auch Folgenbeseitigungsanspruch, der vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden muss.

Für den BGH kommt es im Wesentlichen darauf an, ob sich die öffentliche Gewalt bei der Nutzung und Verwendung eines Grundstücks der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient, insbesondere Verwaltungsakte erlässt, oder die Regeln des Privatrechts anwendet¹⁵.

So sind zum Beispiel Streitigkeiten über Immissionen von Volksfesten, privat betriebenen Müllplätzen, Fontänen, Freilichtbühnen oder Kurkonzerten in der Regel zivilrechtlich strukturiert und damit vor den Zivilgerichten klageweise geltend zu machen¹⁶. Entschädigungsansprüche nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB sind allerdings auch dann vor den Zivilgerichten geltend zu machen, wenn sie durch hoheitliches Handeln verursacht werden¹⁷.

4. Werden neben einem Anspruch nach Art. 1 BaySchlG noch weitere Ansprüche klageweise geltend gemacht, handelt es sich um eine objektive *Klagenhäufung* gemäß § 260 ZPO. In diesen Fällen ist wie folgt zu verfahren¹⁸.

Wird durch die Klagenhäufung – also bei Zusammenrechnung der Streitwerte – die Zuständigkeit des Amtsgerichts betragsmäßig überschritten, so entfällt das Schlichtungsverfahren. Das Gleiche gilt bei einer Zusammenrechnung von Ansprüchen, die gemäß Art. 1 Nr. 1 BaySchlG der Schlichtung unterfallen würden, sofern dadurch der Betrag von 1.500,- DM überschritten wird. Problematisch ist demgegenüber die Situation, wenn Ansprüche geltend gemacht wer-

den, die teils unter Art. 1 Nr. 1 BaySchlG, teils aber auch unter Art. 1 Nr. 2 BaySchlG subsumiert werden müssen. Ansprüche gemäß Art. 1 Nr. 1 BaySchlG und Art. 1 Nr. 2 BaySchlG werden betragsmäßig nicht zusammengezählt, so dass für jeden getrennt die Streitwertgrenze von 1.500,- DM bzw. 10.000,- DM zu prüfen ist. Eine Zusammenrechnung findet nicht statt. Fehlt das Schlichtungsverfahren für einen der beiden Ansprüche, so ist die Klage insgesamt unzulässig. Liegt der Anspruch, der gemäß Art. 1 Nr. 1 BaySchlG geltend gemacht wird, über dem Streitwert von 1.500,- DM, so ist nur für den Anspruch nach Art. 1 Nr. 2 BaySchlG das Schlichtungsverfahren notwendig¹⁹. Entsprechendes gilt natürlich dann, wenn bei Art. 1 Nr. 2 BaySchlG die amtsgerichtliche Streitwertgrenze von 10.000,- DM überschritten wird: die Schlichtung ist hier nur für den Anspruch gemäß Art. 1 Nr. 1 BaySchlG nötig.

5. Hält der Schlichter den sachlichen Anwendungsbereich nach Art. 1 BaySchlG nicht für gegeben, so hat er nach Art. 4 Abs. 2 BaySchlG ein Zeugnis auszustellen, das dem Gericht bei Klageerhebung vorzulegen ist. Damit wird nach der Begründung zu Art. 4 der Weg zum staatlichen Gericht frei; dieses Zeugnis ist für das Amtsgericht verbindlich. Dies ergibt sich aus der Formulierung von Art. 4 Abs. 2 BaySchlG, der darauf abstellt, dass der „Schlichter den sachlichen Anwendungsbereich für nicht eröffnet erachtet“: eine sehr auf das subjektive Verständnis des Schlichters hinweisende Formulierung. Ähnlich Subjektives gilt auch für die zweite Alternative des Art. 4 Abs. 2 BaySchlG, in der der Schlichter, und nur er selbst, ein Zeugnis ausstellt, wenn er die Angelegenheit für eine Schlichtung für ungeeignet erachtet.

Probleme könnten also nur dann auftauchen, wenn man die Voraussetzungen der Schlichtung ihrem sachlichen Anwendungsbereich nach irrtümlich für gegeben erachtet, später aber gerichtlich festgestellt wird, dass diese Annahme falsch war und durch die Verzögerung, die mit der Schlichtung einhergeht, einem der Beteiligten ein Schaden entstand. Ein Verjährungsschaden kann dies aber nicht sein, da gemäß § 209 Abs. 2 Ziffer. 1 a BGB die Geltendmachung eines Anspruchs durch einen Güteantrag bei einer Gütestelle der in § 794 Abs. 1 Nr. 1 der ZPO bezeichneten Art die Verjährung unterbricht. Die vor den aufgrund von § 15a EGZPO durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen geschlossenen Vergleiche gelten gemäß § 15a Abs. 6 EGZPO als Vergleiche im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Nach Art. 5 Abs. 3 BaySchlG ist jeder Notar eine Gütestelle nach § 15a Abs. 6 EGZPO.

C. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB

1. Einwirkungen

Der Eigentümer kann gemäß § 903 BGB andere Personen von jeder Einwirkung auf die ihm gehörende Sache ausschließen, soweit nicht das Gesetz und Rechte Dritter entgegenstehen. Die rechtswidrige Einwirkung eines Dritten ist eine Störung des Eigentums. Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung des Besitzes – sonst gilt § 985 BGB – beeinträchtigt, steht dem Eigentümer der Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB zu. Dieser Anspruch ist das fundamentale Abwehrrecht des Nachbarn, der sich gegen lästige Einwirkungen zur Wehr setzen will.

¹⁵ Vgl. *Dury* in: Handbuch der Grundstückspraxis Teil 13 Rdnr. 55; *Staudinger/Roth* § 906 Rdnr. 53 m.w.N.; *Meisner-Ring-Götz* § 34 Rdnr. 88 ff.; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 39

¹⁶ Vgl. etwa BGHZ 41, 264; BGH NJW 1976, 570.

¹⁷ *Palandt-Bassenge* § 106 Rdnr. 47; *Meisner-Ring-Götz* § 34 Rdnr. 88 ff.; *Stadler* 6 B 8c.

¹⁸ Vgl. die Einzelheiten bei *Stadler* Kapitel 13 a Anmerkung 3.

¹⁹ Vgl. *Stadler* a.a.O.

Ob eine derartige Beeinträchtigung vorliegt, ist mit Hilfe der den Inhalt des Eigentums konkretisierenden Bestimmungen des BGB und des AGBG zu beurteilen.

a) Unstreitig ist, dass *jede körperliche Einwirkung* auf eine fremde Sache nicht nur eine Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Absatz 1 BGB ist, sondern zugleich auch eine Beeinträchtigung im Sinne von § 1004 BGB.

Beispiele: Ein Nachbar wirkt durch einen gemäß § 912 BGB nicht entschuldigten Überbau auf das angrenzende Grundstück ein²⁰. Das unbefugte Betreten des Nachbargrundstücks. Die Ausübung einer Grunddienstbarkeit, etwa eines Geh- und Fahrrechtes, über den Umfang der eingeräumten Befugnisse hinaus²¹.

Das Eigentum wird auch dann beeinträchtigt, wenn Stoffe wie die in § 906 BGB genannten *Immissionen*, also Gase, Dämpfe, Gerüche usw. (Feinimmissionen) auf ein Grundstück einwirken. Das Gleiche gilt für grob-körperliche Immissionen, wie feste Körper, Flüssigkeiten und Tiere (Grobimmissionen). Inwieweit diese Immissionen dann aufgrund von § 906 BGB zu dulden sind, ist eine andere erst später zu behandelnde Frage. Unabhängig aber von der Auslegung des § 906 BGB sind alle diese genannten Immissionen grundsätzlich durch § 1004 BGB abwehrbar.

b) Keine Beeinträchtigungen im Sinne von § 1004 BGB sind *ideelle* oder auch *immaterielle Einwirkungen*²². Man spricht davon, wenn durch das Verhalten einer Person auf einem benachbarten Grundstück oder durch den Zustand oder die Nutzung des benachbarten Grundstücks das sittliche oder ästhetische Empfinden²³ des Nachbarn verletzt wird. Zu denken ist dabei an jene Fälle, in denen das neben einem Wohnhaus gelegene Grundstück als Lagerplatz für Baumaterial und Baugeräte²⁴ als Bordell²⁵ oder als Nacktbadeplatz²⁶ verwendet wird; wohl auch bei Blendung durch ein helles Nachbargebäude²⁷. Zu beachten ist allerdings, dass hiermit auch andere Auswirkungen verbunden sein können, wie etwa grelle Lichtreflexe oder Lärm, die selbständig den Tatbestand von § 1004 BGB erfüllen können.

Darüber hinaus setzt die Rechtsprechung dem Tätigwerden auf dem eigenen Grundstück Grenzen aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis, das eine Ausprägung von § 242 BGB ist²⁸, bei Verstößen gegen §§ 226, 826 BGB²⁹ sowie in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB als so genannter quasinegatorischer Unterlassungsanspruch bei der Verletzung von absoluten Rechten, die dem Eigentum gleichstehen – bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes³⁰ oder bei Störung des gesundheitlichen Wohlbefindens³¹.

²⁰ BGHZ 28, 204 ff.

²¹ BGH NJW 1965, 1229.

²² BGHZ 95, 307 = NJW 1985, 2823; Vgl. aber auch MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 30 ff.; Palandt-Bassenge § 90 Rdnr. 10; a.A. Jauernig JZ 1986, 605.

²³ Vgl. aber auch AG Münster NJW 1983, 2886.

²⁴ BGH NJW 1969, 1208.

²⁵ BGH NJW 1985, 2883.

²⁶ RGZ 76, 130.

²⁷ OLG Düsseldorf OLGZ 1991, 106.

²⁸ Vgl. unten Abschnitt E.

²⁹ LG Limburg NJW-RR 1987, 81; AG Münster NJW 1983, 2886.

³⁰ BGH NJW 1995, 1955; LG Braunschweig NJW 1998, 2457 zur Videoüberwachung.

³¹ BGHZ 95, 307.

So hatte das LG Limburg³² darüber zu entscheiden, ob es zulässig ist, im eigenen Grundstück, aber an der Grenze zum Nachbarn einen Galgen mit aufgehängter Puppe zu errichten.

c) Die so genannten *negativen Einwirkungen* sind ebenfalls keine Beeinträchtigungen im Sinne von § 1004 BGB. Von negativen Einwirkungen spricht man, wenn der Eigentümer sein Grundstück zwar nur innerhalb seiner Grenzen nutzt, das Nachbargrundstück dadurch aber gewisse Vorteile verliert, insbesondere bisher vorhandene natürliche und positive Einflüsse fern gehalten werden³³. Zu denken ist hier etwa an die Fälle, in denen die Aussicht eines Grundstücks verbaut wird³⁴ oder entlang der Grenze eine Sichtblende angebracht wird.

Negative Einwirkungen führen deswegen nicht zu einem Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB, weil grundsätzlich jeder Eigentümer auf der Grundlage der entsprechenden Wertung von § 903 BGB in den Grenzen seines Grundstücks jede ihm genehme Nutzung vornehmen kann, es sei denn, sie verstößt gegen eine gesetzgeberische Entscheidung. Die Nutzung des eigenen Grundstücks bedarf daher innerhalb seiner Grenzen zivilrechtlich keiner besonderen Rechtfertigung³⁵. Dem entspricht es, wenn § 906 Abs. 1 BGB die negativen Einwirkungen nicht erwähnt. Das öffentliche Recht kann allerdings zu anderen Wertungen kommen, also etwa bei der Zulässigkeit eines Bordells im Sperrbezirk.

Weitere Beispiele: Die Beeinträchtigung des Lichteinfalls durch ein benachbartes Gebäude oder durch Bäume, die auf dem Nachbargrundstück wachsen³⁶. Die Behinderung der Kaminluft und damit die Beeinträchtigung der Kaminfunktion durch ein höheres Gebäude auf dem Nachbargrundstück. Die Verschlechterung des Fernsehempfangs durch Abschattung oder Reflektion, bedingt durch ein benachbartes Hochhaus³⁷. Die Entziehung oder Schmälerung des Grundwassers durch Anlegung eines Brunnens³⁸.

Die Nutzbarkeit des eigenen Grundstücks wird allerdings unter Umständen durch das so genannte *nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis*, das letztlich seine Grundlage in § 242 BGB hat, eingeschränkt³⁹. In diesem Zusammenhang kann es sich unter Umständen dann auswirken, wenn die Nutzung des eigenen Grundstücks im Verhältnis zu den Schäden, die beim Nachbarn durch diese Nutzung hervorgerufen werden, grob rücksichtslos und damit rechtsmissbräuchlich erscheint⁴⁰.

Um keine negativen Einwirkungen handelt es sich, wenn ein Grundstückseigentümer durch seinen Nachbarn daran gehindert wird, sein Grundstück zu nutzen. Ein Abwehranspruch besteht daher zum Beispiel dann, wenn durch falsches Parken die einzige Zufahrt eines Grundstücks zumindest vorübergehend blockiert wird oder lebenswichtige Versorgungsleitungen abgeschnitten werden⁴¹. Gleiches gilt, wenn das durch § 917 BGB gewährleistete Zugangsrecht zum Nachbargrundstück beeinträchtigt wird, da hier unmittelbar in das durch das

³² NJW-RR 1987, 81.

³³ BGH NJW 1992, 2569.

³⁴ OLG Düsseldorf NJW 1979, 2618.

³⁵ BGH NJW 1984, 729.

³⁶ BGH NJW 1991, 1671; BGH NJW 1992, 2569; OLG Düsseldorf NJW 1979, 2618.

³⁷ BGH NJW 1984, 729.

³⁸ BGH WM 1977, 981; BGHZ 69, 1, 4; BayObLGZ 65, 7.

³⁹ Vgl. Abschnitt E.

⁴⁰ OLG Düsseldorf NJW 1979, 2618; BGH LM § 903 BGB Rdnr. 2

⁴¹ BGH WM 1975, 1059.

Notwegerecht aus § 917 BGB erweiterte Eigentum am Nachbargrundstück eingegriffen wird, etwa durch das Zuparken der Einfahrtsmöglichkeit⁴².

e) § 1004 BGB ist nicht anwendbar, wenn die vom Nachbarn gerügte Beeinträchtigung ausschließlich durch *Naturkräfte* verursacht wurde⁴³. Der Eigentümer eines Hanggrundstücks hat daher ohne weiteres keinen Abwehranspruch aus § 1004 BGB gegen den Eigentümer des darüberliegenden Grundstücks, wenn von diesem aus ein Steinschlag droht⁴⁴. Der Eigentümer des durch einen Steinschlag bedrohten Hanggrundstücks hat aber dann einen Abwehranspruch, wenn die Gefahr durch ein auf dem darüberliegenden Grundstück errichtetes Gebäude hervorgerufen oder verstärkt wurde⁴⁵.

Kein Anspruch aus § 1004 BGB wurde zugebilligt, wenn – bedingt durch einen starken Sturm – ein vom Nachbarn angepflanzter, ansonsten aber widerstandsfähiger Baum umstürzte⁴⁶, ebenso wenig bei wild abfließendem Regenwasser⁴⁷.

Beispiele für einen im Zusammenhang mit natürlichen Geschehnissen trotzdem vorhandenen Abwehranspruch: Die Aufschüttung großer Sandmassen oder das Auflagern einer Halde, wenn diese bei langanhaltenden Regengüssen abgeschwemmt werden oder einstürzen können oder derartiges zumindest droht⁴⁸, die Veränderung des Bodens und der dadurch verstärkte Ablauf des Regenwassers⁴⁹. Der Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB besteht aber nicht bei notwendiger Bodenbearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstücks⁵⁰. Die Schaffung eines Teiches, in dem sich Frösche ansammeln, deren Gequake stört⁵¹. Das Füttern von Tauben, die das Nachbarhaus verschmutzen⁵². Die Nutzung eines Grundstücks in einer Art und Weise, die Mäuse oder Ratten anzieht⁵³. Das Zuführen von Schnee – etwa durch das Abrutschen von einem Dach, das keine Schneefanggitter besitzt – auf das Nachbargrundstück.

Inwieweit dann diese grundsätzlich gegebenen Abwehransprüche aus § 1004 BGB an § 906 BGB und der darin normierten Duldungspflicht scheitern, ist daneben natürlich zusätzlich zu prüfen.

Ein Abwehranspruch besteht in keinem Falle, wenn die Tiere oder Pflanzen, gegen die er sich unmittelbar richtet, durch *Naturschutzbestimmungen* besonders geschützt sind⁵⁴. Dies gilt auch dann, wenn sie sich nicht in einer natürlich gewachsenen, sondern in einer künstlich geschaffenen Umgebung aufhalten. Art. 17a Abs. 1 Nr. BayNatSchG verbietet unter anderem das Nachstellen von Tieren besonders geschützter Arten. Aus diesem Grunde ist es auch unzulässig, die künst-

lich geschaffene Umgebung, etwa den Teich, wieder zu beseitigen, solange sich in ihm geschützte Tiere oder Pflanzen befinden, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände des Art. 17a Abs. 2 BayNatSchG vorliegt⁵⁵.

f) § 1004 BGB setzt immer die Beeinträchtigung der privatrechtlichen Befugnisse des Nachbarn voraus. Ein Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB besteht daher nicht, wenn ein Nachbar gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, auch wenn sie nachbarschützenden Charakter haben⁵⁶. Zumindest besteht der Abwehranspruch aus § 1004 BGB nicht unmittelbar. Vieles ist in diesem Zusammenhang jedoch noch ungeklärt. Es entspricht aber der wohl herrschenden Meinung, dass das Unterschreiten des baurechtlichen Mindestabstandes nicht unmittelbar unter § 1004 BGB fällt. Soweit aber derartige *öffentlich-rechtliche Vorschriften*, etwa die Vorschriften über die beim Bau einzuhaltenen Grenzabstände, nachbarschützend sind, sind sie zugleich Schutzvorschriften im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB⁵⁷. Ein Verstoß gegen sie führt daher nach herrschender, aber bestrittener Ansicht zu einem so genannten quasinegatorischen oder deliktischem Beseitigungsanspruch analog §§ 823, 1004 BGB⁵⁸.

Hat die Genehmigungsbehörde eine Befreiung von der nachbarschützenden Vorschrift erteilt, so hat der davon negativ betroffene Nachbar nach überwiegender Ansicht direkt gegen diesen Verwaltungsakt vorzugehen. Andernfalls sind die Zivilgerichte an die bestandskräftig erteilte Befreiung gebunden⁵⁹. Ein Abwehranspruch analog §§ 1004, 823 BGB entfällt. Ob der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB auch schon deshalb entfällt, weil überhaupt eine bestandskräftig gewordene Baugenehmigung erteilt wurde, ist bestritten⁶⁰.

Verstößt allerdings der Grundstückseigentümer gegen die ihm erteilte Baugenehmigung, so hat der geschützte Dritte, sofern der Bauherr dabei eine drittschützende Norm des öffentlichen Rechts verletzt, bei Verschulden einen Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB⁶¹ und entsprechend § 1004 BGB den so genannten quasinegatorischen und verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch⁶².

2. Rechtswidrigkeit, Verschulden

Der Abwehranspruch setzt *kein Verschulden* voraus⁶³. Die Eingriffshandlung selbst muss nicht rechtswidrig sein. Rechtswidrig muss vielmehr nur der dem Inhalt des Eigentums widersprechende Zustand sein, der durch den Eingriff hervorgerufen wird⁶⁴. Beispiel: Ein Kind spielt auf dem Grundstück der Eltern Ball; der Ball fliegt auf das Grundstück des Nach-

⁴² Palandt-Bassenge § 903 Rdnr. 9.

⁴³ BGH NJW 1999, 2898; BGH NJW 1995, 2633; BGHZ 90, 266 = NJW 1984, 2207.

⁴⁴ Vgl. BGH VersR 1964, 976; BGH NJW 1985, 1773 Staudinger-Gursky § 1004 Rdnr. 36.

⁴⁵ RGZ 149, 210.

⁴⁶ BGHZ 122, 283.

⁴⁷ BGHZ 114, 183.

⁴⁸ RGZ 51, 408.

⁴⁹ Vgl. OLG Koblenz MDR 1975, 403.

⁵⁰ BGH NJW 1984, 2207; BGH WM 1991, 1115; vgl. aber LG Koblenz NJW-RR 1991, 655.

⁵¹ BGH NJW 1993, 925. Hierzu auch Fritzsche NJW 1995, 1124.

⁵² OLG Nürnberg RdL 1967, 216; AG Karlsruhe NJW-RR 1992, 463.

⁵³ Vgl. Staudinger-Gursky § 1004 Rdnr. 44.

⁵⁴ AG Bad Kreuznach NJW-RR 1986, 98.

⁵⁵ Vgl. hierzu LG Hanau NJW 1985, 500 einerseits und LG Lüneburg NJW-RR 1986, 502.

⁵⁶ Vgl. Meisner-Ring-Götz § 34 Rdnr. 21.

⁵⁷ Vgl. Palandt-Bassenge § 903 Rdnr. 24.

⁵⁸ Vgl. Meisner-Ring-Götz § 34 Rdnr. 21 m.w.N. und vor allem auch Hagen NVwZ 1991, 822; Geiger JA 1989, 454 und BayObLG BayVBl 1991, 28 mit Anmerkung von Geiger in BayVBl 1991, 252. Zum quasinegatorischen oder deliktischen Beseitigungsanspruch vgl. statt aller Palandt-Bassenge § 1004 Rdnr. 2; Münch-Komm-Medicus § 1004 Rdnr. 10.

⁵⁹ Vgl. Palandt-Bassenge § 903 Rdnr. 24.

⁶⁰ Vgl. oben Fn 4.

⁶¹ BGH NJW 1970, 1180.

⁶² BGHZ 86, 356.

⁶³ BGHZ 110, 313.

⁶⁴ BGH NJW 1976, 416; Palandt-Bassenge § 1004 Rdnr. 9.

barn: Das Handeln selbst ist sicherlich nicht rechtswidrig, der dadurch verursachte Zustand aber schon. Dabei wird die Rechtswidrigkeit des Zustands durch die Verletzung des Eigentums indiziert⁶⁵.

3. Abgrenzung zum Schadenersatz

Ziel des Beseitigungsanspruchs gemäß § 1004 BGB ist die *Abwehr der Beeinträchtigung*. Auf dem Umweg über § 1004 BGB darf daher *keinesfalls ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch* gewährt werden⁶⁶. Diese Grenzziehung zwischen der Beseitigung einer Beeinträchtigung und der Leistung von Schadenersatz ist ein Grundproblem, das im Detail immer noch nicht gelöst ist⁶⁷. Aus diesem Grunde sind Rechtsprechung und Literatur immer noch uneinheitlich⁶⁸. Meines Erachtens ist so abzugrenzen, dass mit Hilfe von § 1004 BGB nur der Zustand wiederhergestellt werden muss, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nicht mehr vorhanden wäre. Geschuldet ist also der *actus contrarius* der störenden Tätigkeit. Diese muss der Störer rückgängig oder für die Zukunft wirkungslos machen⁶⁹. Ziel des Beseitigungsanspruchs ist es also nicht, den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn die Beeinträchtigung überhaupt nie stattgefunden hätte. Dies ist ausschließlich Ziel eines verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruchs oder eines Anspruchs aus Gefährdungshaftung⁷⁰.

Die Beeinträchtigung ist, soweit möglich, vollständig zu beseitigen. Es muss dabei aber nicht der frühere Zustand herbeigeführt werden. Es genügt, wenn ein Zustand hergestellt wird, bei dem keine Beeinträchtigung mehr vorliegt. § 249 Satz 2 BGB und § 251 Abs. 1 BGB sind daher analog nicht anwendbar⁷¹.

Schreitet der gestörte Eigentümer zur Selbsthilfe, beseitigt er also die Beeinträchtigung selbst, erlangt er einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Störer unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag⁷². Da §§ 677, 683 BGB voraussetzen, dass der Wille des Störers der Beseitigung nicht entgegen steht, ist die Rechtsgrundlage für den Kostenerstattungsanspruch umstritten; eine beachtenswerte Meinung sieht sie in § 812 BGB⁷³.

Darüber hinaus wendet der BGH § 251 Abs. 2 BGB analog auf § 1004 BGB an⁷⁴. Der Störer kann also den Beseitigungsanspruch durch eine Geldentschädigung abwenden, wenn die Wiederherstellung eines störungsfreien Zustandes unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht. Die Anwendung dieser Analogie muss aber eine Notlösung für extreme Fälle bleiben⁷⁵.

⁶⁵ BGH WM 1971, 278.

⁶⁶ BGH NJW 1996, 845.

⁶⁷ Vgl. MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 59.

⁶⁸ Vgl. *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 99.

⁶⁹ Münch Komm-Medicus § 1004 Rdnr. 61 im Anschluss an *Baur AcP* 160 1961, 465, 489.

⁷⁰ Einzelheiten zur Rechtsprechung: MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 60; *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 133; *Meisner-Ring-Götz* § 34 Rdnr. 29 ff.

⁷¹ *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 23; *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 147.

⁷² §§ 677, 683, 670 BGB; BGHZ 110, 314; *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 147; vgl. aber auch MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 75.

⁷³ Vgl. MünchKomm-Medicus a.a.O.

⁷⁴ BGHZ 62, 388.

⁷⁵ Vgl. *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 38; vgl. sehr ausführlich *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 144.

Die Kosten für die Beseitigung der Beeinträchtigung hat der Störer auch dann zu tragen, wenn die Störung vom Rechtsvorgänger des jetzigen Eigentümers verursacht wurde.

4. Unterlassungsansprüche

Der betroffene Eigentümer muss die erste Beeinträchtigung nicht abwarten. Ein Unterlassungsanspruch besteht vielmehr schon dann, wenn die erste Beeinträchtigung hinreichend nahe bevorsteht. Hat eine Beeinträchtigung bereits stattgefunden, ist dies ein Indiz für das Drohen weiterer Beeinträchtigungen. Fehlt es an der bereits vorher eingetretenen Beeinträchtigung, ist die Gefahr der unmittelbar bevorstehenden Rechtsverletzung von dem zu beweisen, der den Unterlassungsanspruch geltend macht.

5. Duldungspflichten

Der Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist (§ 1004 Abs. 2 BGB).

Die Duldungspflicht kann durch Gesetze bestimmt sein. Beispiele aus dem Nachbarrecht sind vor allem §§ 904, 905 Satz 2, 906, 912 Abs. 1, 917 Abs. 1 und 921 BGB.

§ 906 selbst ist hinsichtlich des Abwehrens keine Anspruchsgrundlage; diese ist vielmehr § 1004 Abs. 1 BGB⁷⁶.

Gemäß Art. 1 Nr. 2a BaySchlG sind aber nur Duldungspflichten nach § 906 BGB zu prüfen. Eine – wohl auch in diesem Rahmen zu beachtende – Duldungspflicht kann sich aber aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis, genauer aus § 242 BGB ergeben. Praktisches Beispiel ist das Baugerüst, dessen Aufstellung der Nachbar unter Umständen ebenso dulden muss, wie die Durchführung von grenznahen Reparaturarbeiten von seinem Grundstück aus. Im Übrigen sind alle anderen in diesem Zusammenhang erwähnten Duldungspflichten mit der Streitwertbegrenzung auf 1.500,- DM gemäß Art. 1 Nr. 1 BaySchlG in die Schlichtung einzubeziehen.

Desgleichen ergeben sich Duldungspflichten aus *öffentlich-rechtlichen Normen*. Beispiele hierfür sind § 14 BImSchG, § 7 AtomG, § 11 LuftVG sowie § 11 WHG. Auch sämtliche Planfeststellungsverfahren haben eine derartige privatrechtsgestaltende Wirkung⁷⁷. Ob Baugenehmigungen, Genehmigungen nach dem Gaststättengesetz und ähnliche Erlaubnisse Grundlage einer Duldungspflicht sein können, ist umstritten⁷⁸.

Die Duldungspflicht kann die Folge von privatrechtlich vereinbarten dinglichen Rechten sein, also insbesondere von Dienstbarkeiten. Sie kann ihre Grundlage auch in einem für bestimmte Fälle erklärten Verzicht auf den Abwehrensanspruch gemäß § 1004 BGB haben oder die Konsequenz von schuldrechtlichen Ansprüchen sein, vor allem von Ansprüchen aus Miete, Pacht, Leihe und ähnlichen Schuldverhältnissen.

Auch aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens oder der Mitverursachung kann sich eine Duldungspflicht ergeben. § 254 BGB ist anwendbar. Beispiele hierfür sind Lärmimmissionen, die wegen der zu dünn gebauten Zwischenmauern nicht in ausreichendem Maße gemindert werden⁷⁹.

⁷⁶ Vgl. BGH NJW 1970, 1541; *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 3.

⁷⁷ Vgl. *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 130.

⁷⁸ Vgl. *Palandt-Bassenge* § 903 Anm. 3 c; MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 56 und *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 129.

⁷⁹ Völlig herrschende Meinung; vgl. BGH NJW 1955, 340; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 34; anderer Ansicht *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 145.

6. Verjährung, Verwirkung

Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB verjährt gemäß §§ 194, 195, 198 BGB innerhalb von dreißig Jahren⁸⁰. § 902 Abs. 1 Satz 2 BGB wird vom BGH und der herrschenden Meinung zu Recht analog angewandt⁸¹.

Der deliktische oder quasinegatorische Beseitigungsanspruch verjährt demgegenüber gemäß § 852 BGB nach Ablauf von drei Jahren⁸².

Mit jeder einzelnen Störung des Eigentums entsteht der Abwehranspruch neu. Deshalb ist die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der letzten Einwirkung an zu berechnen. Anders bei Fortdauer schädigender Einwirkungen durch ein und dieselbe Handlung⁸³.

Kommt es zu einem *Eigentumswechsel* beim beeinträchtigten Grundstück, führt dies nicht zu einer Unterbrechung der Verjährung⁸⁴. Geht das Eigentum an der störenden Sache durch Rechtsgeschäft oder Erbfolge auf einen Dritten über, kommt die bereits verstrichene Zeit der Verjährung dem Rechtsnachfolger gemäß § 221 BGB zustatten⁸⁵.

Der Einwand der *Verwirkung* kann gegenüber dem Beseitigungsanspruch nur dann erhoben werden, wenn besondere Umstände nahelegen, dass die Geltendmachung des Anspruchs mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr übereinstimmt⁸⁶. Die Tatsache alleine, dass der Rechtsvorgänger die Einwirkungen geduldet hat, führt nicht zu einer Verwirkung⁸⁷.

7. Gläubiger und Schuldner des Anspruchs

a) *Inhaber des Anspruchs* ist zunächst der Eigentümer. Auch der einzelne Miteigentümer kann gemäß § 1011 BGB den Anspruch gegenüber Dritten geltend machen. Der Anspruch aus § 1004 BGB steht auch bei Störung des Wohnungseigentümers durch einen anderen Wohnungseigentümer zu⁸⁸. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Störung in erster Linie das Sondereigentum oder das Gemeinschaftseigentum betrifft⁸⁹. Auch die Beeinträchtigung eines Sondernutzungsrechtes ist durch § 1004 BGB abwehrbar. Zu beachten ist allerdings, dass diese Unterlassungsansprüche zwischen den Eigentümern von Eigentumswohnungen gemäß § 43 ff. WEG im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend gemacht werden müssen⁹⁰. Diese Ansprüche unterliegen daher – anders als etwa die nachbarrechtlichen Ansprüche von Mietern untereinander – nicht der Schlichtung⁹¹.

Der Anspruch steht ferner dem Erbbauberechtigten gemäß § 11 ErbbauVO, dem Dienstbarkeitsberechtigten gemäß § 1027, 1090 Abs. 2 BGB dem Nießbraucher gemäß § 1065 BGB, dem Wohnungseigentümer gemäß § 34 Abs. 2 WEG und dem Inhaber eines Dauerwohnrechtes zu. Auch dem Inhaber eines Anwartschaftsrechtes auf den Erwerb des Eigentums wird der Anspruch auf § 1004 BGB zuzubilligen sein⁹², soweit er bereits die Sachgefahr trägt. Andererseits ist der Käufer, solange die Auflassung nicht erklärt ist, nicht durch § 1004 BGB geschützt, sondern durch § 861 BGB.

Der Anspruch aus § 1004 BGB steht demgegenüber nicht Mietern oder Pächtern zu. Doch führt § 862 BGB für beide zum gleichen Ergebnis⁹³.

Der *Sonderrechtsnachfolger* kann Beseitigung des beeinträchtigenden Zustandes auch dann verlangen, wenn dieser Zustand schon vor seinem Eigentumserwerb entstand⁹⁴. Bei Veräußerung vor Rechtshängigkeit hat bei einer Fortdauer der Störung nur der neue Eigentümer einen Anspruch aus § 1004 BGB⁹⁵.

b) *Schuldner* des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs ist jeder Störer. Wer Eigentümer des Grundstücks ist, von dem die Störung ausgeht, ist nicht entscheidend.

Störer sind die *Handlungsstörer* und die *Zustandsstörer*. Mittelbarer Handlungsstörer ist, wer die störende Einwirkung Dritter adäquat verursacht. Aus diesem Grunde ist der Inhaber eines Betriebes für den Kunden- und Lieferantenlärm verantwortlich, der Betreiber eines Tennisplatzes für den Spiellärm oder der Gastgeber – auch wenn er schon eingeschlafen sein sollte – für den Lärm seiner Gäste⁹⁶.

Umstritten ist, ob auch der *Arbeitnehmer* Handlungsstörer sein kann. Nach Ansicht des BGH haften nur jene Arbeitnehmer nicht gemäß § 1004 BGB, denen kein eigener Entscheidungsspielraum mit entsprechendem Verantwortungsbereich bleibt⁹⁷. Die Literatur will demgegenüber teilweise nur den Arbeitgeber haften lassen⁹⁸. Mit *Medicus* sollte man meines Erachtens zwischen dem Unterlassungsanspruch, bei dem auch der Arbeitnehmer Störer sein kann, und dem Beseitigungsanspruch, bei dem letztlich der Arbeitgeber zuständig ist, unterscheiden. Der BGH ist allerdings anderer Ansicht. Der abhängig Tätige hafte, wenn ihm ein eigener Entscheidungsspielraum bleibe⁹⁹.

Die Grenze zwischen Handlungs- und Zustandshaftung ist fließend. Im Einzelfall können beide Haftungsarten zusammentreffen.

Störer ist der, durch dessen Willen der beeinträchtigende Zustand aufrecht erhalten wird. Deshalb kann etwa der Beseitigungsanspruch gegenüber dem, der seinen Zaun über die Grenze baute, nicht mehr geltend gemacht werden, wenn er vorher – d. h. vor Zustellung der Klage – das Grundstück oder

⁸⁰ BGHZ 125, 56.

⁸¹ BGHZ 60, 237; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 35 f; für Unverjährbarkeit allerdings LG Tübingen NJW-RR 1990, 338.

⁸² BGH NJW 1969, 463; MünchKomm-*Medicus* § 1004 Rdnr. 70.

⁸³ BGH NJW 1990, 2555.

⁸⁴ BGHZ 60, 240; BGHZ 125, 56; *Staudinger-Grusky* § 1004 Rdnr. 190. Anderer Ansicht MünchKomm-*Medicus* § 1004 Rdnr. 72.

⁸⁵ MünchKomm-*Medicus* § 4 Rdnr. 72 am Ende; *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 190.

⁸⁶ Vgl. OLG Köln NJW 1995, 3319; OLG Köln NJW-RR 1998, 1625.

⁸⁷ Vgl. *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 149.

⁸⁸ BayObLGZ 1982, 69 ff.

⁸⁹ OLG Stuttgart OLGZ 1970, 76.

⁹⁰ Vgl. KG WM 1972, 709; OIG Frankfurt MDR 1982, 151; *Stadler* 6 B 1 e; *Meisner-Ring-Götz* § 34 Rdnr. 58.

⁹¹ Vgl. oben B 1.

⁹² Vgl. MünchKomm-*Medicus* § 1004 Rdnr. 17.

⁹³ Zum Abwehranspruch und zum Schadenersatzanspruch eines Imkers, dessen Bienen durch Pflanzenschutzmittel geschädigt wurden vgl. BGHZ 16, 366, 370 ff. und *Stadler* Kapitel 6 Anmerkung 13 und Kapitel 12 Abschnitt A 3.

⁹⁴ §§ 265, 266 ZPO; vgl. *Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 66.

⁹⁵ BGHZ 18, 223.

⁹⁶ BGH NJW 1982, 440 und BGH NWJ 1983, 751.

⁹⁷ BGH DB 1979, 544; BGH NJW 1983, 751.

⁹⁸ Vgl. die Zusammenstellung bei MünchKomm-*Medicus* Rdnr. 36 a.

⁹⁹ BGH DB 1979, 544.

auch nur den beeinträchtigenden Teil des Grundstücks *veräußert* hat¹⁰⁰. Daneben ist allerdings zu prüfen, ob nicht Beseitigung als Schadenersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB – Wiederherstellung des früheren Zustandes – verlangt werden kann.

Regelmäßig ist der Eigentümer des Grundstücks der richtige Schuldner des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs. Aus diesem Grunde besteht der Anspruch auch gegen den neuen Eigentümer, wenn er nicht für sofortige Beseitigung des die Beeinträchtigung verursachenden Zustands sorgt¹⁰¹.

Wegen eines vom *Mieter oder Pächter* eines Grundstücks herbeigeführten Zustands kann regelmäßig außer dem Mieter oder Pächter auch der *Vermieter und Verpächter* aus § 1004 BGB in Anspruch genommen werden¹⁰². Beide haften dann als Gesamtschuldner. Dieser Anspruch gegenüber Vermieter oder Verpächter besteht jedenfalls dann, wenn diese die Beeinträchtigung des Nachbarn ausdrücklich oder konkludent gestattet haben¹⁰³. Für sein Unvermögen zur Beseitigung der Störung trägt der Vermieter oder Verpächter die Beweislast¹⁰⁴. Diese herrschende Meinung ist umstritten. Nach wohl richtiger Meinung besteht eine Haftung des Vermieters und Verpächters nur dann, wenn die Beeinträchtigung im Mietvertrag bereits angelegt ist, die Störung also eine Verwirklichung des Mietvertrages darstellt¹⁰⁵.

8. Konkurrierende Ansprüche

a) Der Abwehrensanspruch des § 1004 BGB wird im Bereich des Nachbarrechts ergänzt oder konkretisiert¹⁰⁶ durch die §§ 907, 908, 909 BGB.

b) Der Abwehrensanspruch gemäß § 1004 BGB besteht neben dem *Selbsthilferecht gemäß § 910 Abs. 1 BGB*¹⁰⁷, wenn also etwa die Wurzeln eines Baums oder eines Strauchs in das eigene Grundstück hineinragen. Dies gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen des Selbsthilferechtes nicht gegeben sind, also etwa beim Eindringen von Schlinggewächsen und Ranken¹⁰⁸. Die Einschränkung des § 910 Abs. 2 BGB gilt bei § 1004 BGB analog¹⁰⁹.

c) Neben und unabhängig von § 1004 BGB sind unter Umständen die *Besitzstörungsansprüche gemäß §§ 861, 862 BGB* zu prüfen. Dies vor allem natürlich dann, wenn der mögliche Gläubiger nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer ist.

Die rechtswidrige Einwirkung eines Dritten, die § 858 BGB *verbotene Eigenmacht* nennt, enthält eine Störung des Besitzrechtes, zu deren Abwehr der Besitzer zunächst das Recht zur Selbsthilfe gemäß § 859 BGB hat. Neben diesem sicherlich nur ausnahmsweise bestehenden Selbsthilferecht – die Selbsthilfeberechtigung besteht nur sofort nach der Entziehung oder Störung des Besitzes – kann entweder aufgrund von § 861 BGB der Besitzentziehungsanspruch oder aufgrund von § 862 BGB der Besitzstörungsanspruch geltend gemacht werden. In

der Regel wird es sich bei nachbarrechtlichen Verhältnissen um Besitzstörung und nicht um Besitzentziehung handeln. Besitzentziehung kann man sich nachbarrechtlich nur im Zusammenhang mit Grenzstreitigkeiten vorstellen.

Gestört ist der Besitz, wenn die tatsächliche Herrschaft des Besitzers über seine Sache beeinträchtigt wird. Die Handlungen, die hierzu geeignet sind, entsprechen jenen, die auch eine Beeinträchtigung des Eigentums darstellen. Insofern darf auf die Ausführungen zu § 1004 BGB verwiesen werden.

Anwendungsfälle der Besitzstörungsklage sind zum Beispiel: Unzulässige Immissionen in die gemietete Wohnung oder das gemietete Haus; Behinderungen bei der Benützung eines Notweges.

d) Neben diesen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen bestehen natürlich unter bestimmten Voraussetzungen auch *Schadenersatzansprüche* aus § 823 Absatz 1 und Absatz 2 BGB. Bei § 823 Absatz 1 BGB kommt es in erster Linie darauf an, dass das Eigentum des Nachbarn schuldhaft und widerrechtlich verletzt wird. Bei § 823 Absatz 2 BGB ist zu beachten, dass zum Beispiel § 906 BGB ein Schutzgesetz darstellt¹¹⁰. Auch Art. 11 ff. des Bayerischen Immissionsschutzgesetzes – in der Anlage zu diesem Aufsatz abgedruckt – sind Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB¹¹¹.

Darüber hinaus können – insbesondere hinsichtlich der Erstattung von Kosten – Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen¹¹².

D. Die Duldungspflichten gemäß § 906 BGB Der zivilrechtliche Immissionsschutz

1. Grundsätzliches

§ 906 BGB steht zivilrechtlich in engem Zusammenhang mit § 1004 BGB. § 1004 BGB ist die Anspruchsnorm für den Abwehrensanspruch. § 906 BGB normiert demgegenüber eine *Duldungspflicht*, die im Rahmen des Abwehrenspruchs gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zu prüfen ist. In ähnlicher Weise begrenzt § 906 BGB die Abwehrensprüche gemäß §§ 862, 907 BGB, aber auch den Schadenersatzanspruch aus § 823 BGB. Denn eine Handlung, die sich im Rahmen von § 906 BGB hält, ist im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB nicht rechtswidrig¹¹³. Rechtstheoretisch ist § 906 BGB eine Kollisionsnorm. § 906 BGB löst eine rechtlich begründete Konfliktsituation¹¹⁴.

Auf das Verhältnis von Mietern und Pächtern untereinander ist § 906 BGB ebenfalls anzuwenden¹¹⁵. Die Anspruchsnorm ist in diesem Bereich allerdings nicht § 1004 BGB, sondern § 862 BGB. Ebenfalls anwendbar ist § 906 BGB im Verhältnis zwischen den Eigentümern von Eigentumswohnungen zueinander¹¹⁶.

¹⁰⁰Vgl. MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 42.

¹⁰¹RGZ 103, 177; BGH NJW-RR 1996, 659.

¹⁰²Palandt-Bassenge § 1004 Rdnr. 20.

¹⁰³BGH NJW 1967, 246; BayObLG NJW-RR 1987, 463.

¹⁰⁴Palandt-Bassenge § 1004 Rdnr. 20.

¹⁰⁵Staudinger-Gursky § 1004 Rdnr. 117.

¹⁰⁶Vgl. MünchKomm-Medicus § 1004 Rdnr. 8.

¹⁰⁷BGHZ 97, 231.

¹⁰⁸Vgl. Staudinger-Gursky 1004 Rdnr. 46.

¹⁰⁹Vgl. Staudinger-Gursky § 1004 Rdnr. 46 und Rdnr. 163.

¹¹⁰RGZ 63, 374, 378; BGH NJW 1996, 3208.

¹¹¹Vgl. Meisner-Ring-Götz § 40 Rdnr. 51.

¹¹²Vgl. oben bei Fn 73.

¹¹³BGH NJW 1984, 2207.

¹¹⁴Vgl. hierzu oben bei Fn 3. Zum Begriff der eigentumsrechtlichen Kollisionsnorm vgl. grundsätzlich H. Schulte, *Privatrechtliche Aufopferung und Enteignung*, Diss. Münster (1964) S. 119; *derselbe*, *Eigentum und öffentliches Interesse*, Berlin (1970), 18 ff.; *Meisner-Ring-Götz* § 21 Rdnr. 49.

¹¹⁵BGH LM § 906 Nr. 1.

¹¹⁶Vgl. hierzu jedoch ergänzend oben bei Fn 13 und bei Fn 90.

Verfassungsrechtlich steht § 906 BGB in engem Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. § 906 BGB ist eine typische, den Eigentumsinhalt im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmende Norm. Die Duldungspflicht, die § 906 BGB auferlegt, ist daher keine Enteignung, sondern eine Bestimmung des Eigentumsinhalts gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Daraus folgt, dass der in § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB enthaltene Ausgleichsanspruch letztlich seine Grundlage in Art. 14 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Grundsatz des Übermaßverbotes hat¹¹⁷. Das stärkere (= entschädigungslose) Einwirkungsrecht verstößt gegen Art. 14 Abs. 1 BGB, wenn die schwächere (= entschädigungspflichtige) Norm ausreicht, um den Konflikt – also die Kollision im Sinne von H. Schulte – zu lösen.

§ 906 BGB regelt die privatrechtlichen Verhältnisse der Nachbarn zueinander *abschließend*. Weitergehende Duldungspflichten können daher im Regelungsbereich von § 906 BGB nicht geltend gemacht werden; ausgenommen hiervon sind die öffentlich-rechtlich motivierten besonderen Duldungspflichten nach § 14 BImSchG, § 7 AtomG und § 11 LuftVG oder Duldungspflichten im Zusammenhang mit Störungen, die unmittelbar auf eine hoheitliche Tätigkeit zurückzuführen sind¹¹⁸.

2. Optimale Nutzung

Ziel von § 906 BGB ist es, eine optimale Nutzung aller Grundstücke zuzulassen. Aus diesem Grund geht § 906 BGB zunächst davon aus, der Eigentümer könne auf der Grundlage von § 903 BGB die Zuführung unwägbarer Stoffe abwehren. Zugleich aber erlaubt er mit Hilfe der Abgrenzungskriterien *wesentliche Beeinträchtigung*, *ortsübliche Nutzung* und *wirtschaftlich zumutbare Maßnahme* unter bestimmten Umständen Einwirkungen auf das Nachbargrundstück. Diese Begriffe zeigen, dass § 906 BGB keine starre Norm ist. Er ist vielmehr entsprechend den Fortschritten der Technik, der Steigerung des Verkehrs und den sich ändernden Anschauungen der Bevölkerung dem Wandel unterworfen¹¹⁹. *Stadler*¹²⁰ weist allerdings zurecht darauf hin, dass sich nach allgemeiner Auffassung der technische Fortschritt nicht unbedingt durch eine Steigerung der Immissionswerte kennzeichnet. Technischer Fortschritt zeige sich heutzutage vor allem in einer umweltfreundlichen Entwicklung.

Im Einzelnen fallen unter § 906 BGB Einwirkungen wie die Zuführung von Gasen, Dämpfen und Gerüchen, Rauch und Ruß, Wärme, Geräusche und Erschütterungen¹²¹.

3. Ähnliche Einwirkungen

Was unter *ähnlichen Einwirkungen* zu verstehen ist, ist im Einzelfall zwar zumeist unstreitig, von Ausnahmen abgesehen. Der Grundsatz aber aufgrund dessen die Entscheidung zu treffen ist, ist nicht immer klar. Nach einer Definition des BGH aus dem Jahr 1974 sind ähnliche Einwirkungen solche, die den in § 906 BGB genannten „vergleichbar sind, also un-

wägbar, im Allgemeinen sinnlich wahrnehmbare Immissionen, welche auf natürlichem Wege zugeleitet werden“¹²². Daher werden die in § 906 BGB genannten Beispiele gerne als so genannte Imponderabilien – also als unwägbar Stoffe – bezeichnet. Es genügt dabei die Wahrnehmbarkeit mit Hilfe von physikalischen oder chemischen Messgeräten. Beispiel: Röntgenstrahlen, elektromagnetische Wellen, Kernstrahlung¹²³.

Störend ist allerdings der Begriff der „Unwägbarkeit“. Unter § 906 fallen nämlich nach richtiger Ansicht ohne Beschränkung auf unwägbar Stoffe grenzüberschreitende Einwirkungen, die in ihrer Ausbreitung weitgehend unkontrollierbar und unbeherrschbar sind¹²⁴ mit einer – wie sich aus dem Vergleich mit den gesetzlichen Beispielen ergibt – gesundheits- oder sachschädigenden Wirkung¹²⁵. Aber auch diese Definition hilft nicht weiter, wenn es um die Frage geht, ob Bienen, Fliegen oder Katzen und der gesamte sonstige nachbarrechtliche Kleintierzoo ähnliche Einwirkungen sind, die unter Umständen zu dulden sind. Dass es sich um Einwirkungen im Sinne von § 1004 BGB handelt, die abwehrbar sind, ist klar. Fraglich ist immer nur, ob sie unter den Voraussetzungen des § 906 Abs. 1 BGB zu dulden sind.

Richtiger Ansatz für die Lösung dieser Frage ist folgende Überlegung¹²⁶. Betrachtet man die gesetzlichen Beispiele, ist nicht die so genannte Unwägbarkeit kleinster gemeinsamer Nenner. Maßgebend ist jeweils, dass die Einwirkung unwesentlich sein *kann*. Nur dann hat die Frage, ob sie tatsächlich unwesentlich *ist*, überhaupt einen Sinn. Die Einwirkung muss also – von Fall zu Fall verschieden – in kleinerer oder größerer Intensität vorkommen können. Ob der jeweilige Typ der Einwirkung unwesentlich sein kann, ist dabei am sozialüblichen Verhalten dessen zu messen, der hinsichtlich der jeweiligen Einwirkung keine besondere Vorprägung hat, also des verständigen Durchschnittsnachbarn im Sinne der neueren BGH-Rechtsprechung¹²⁷.

Anhand eines Beispiels sei dies verdeutlicht: Durchstreift eine Katze gelegentlich ein benachbartes Grundstück, so empfindet dessen Eigentümer dies in der Regel nicht als wesentliche Beeinträchtigung. Katzen *können* daher unwesentliche Beeinträchtigungen sein und fallen deshalb unter den Begriff der ähnlichen Einwirkung. Anders die wohl herrschende Meinung¹²⁸. Demgegenüber wird der Besuch eines Hundes in einem fremden Garten in der Regel als störend empfunden. Ohne Begleitung durch die Gegend stromernde Hunde sind aus diesem Grund selten, denn auch der verständige Durchschnittsnachbar toleriert dies nicht. Ein Hund ist daher mit Sicherheit keine ähnliche Einwirkung. Steht aber nun fest, dass der Besuch einer Katze eine ähnliche Einwirkung ist, so ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung wesentlich und ortsüblich war.

Dass für diesen Lösungsansatz ein Bedarf besteht, der durch die aus ihm folgende Anwendbarkeit des gesetzestechnisch ausdifferenzierten § 906 BGB befriedigt wird, beweist die

¹¹⁷Vgl. hierzu *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 2.

¹¹⁸*Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 79 ff.

¹¹⁹BGHZ 48, 31; *Palandt-Bassenge* § 906 Anm. 1a; *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 127.

¹²⁰*Stadler* 6 B 1 b.

¹²¹Wegen der vielfältigen Einzelheiten vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 9 mit den jeweiligen Angaben in den Fußnoten 62 ff.; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 5 bis einschließlich Rdnr. 12; *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 127 ff.

¹²²GHZ 62, 364 = NJW 1974, 1869; BGH NJW 1984, 2207.

¹²³MünchKomm-Säcker § 906 Rdnr. 69.

¹²⁴BGHZ 117, 110.

¹²⁵*Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 5.

¹²⁶Vgl. hierzu *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 10; ebenso *Jauernig JZ* 1986, 608; *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 108 hält diesen Vorschlag für erwägenswert.

¹²⁷Vgl. unten bei Fn 148.

¹²⁸Vgl. *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 14 und § 903 Rdnr. 13.

Hilflosigkeit der Gerichte, wenn es darum geht, Beeinträchtigungen durch Kleintiere nachbarrechtlich zu beurteilen. Der Rückgriff auf das so genannte nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis¹²⁹ ist in diesem Zusammenhang alles andere als befriedigend.

Ein ähnliches Problem ist das Problem der über die Grundstücksgrenze fliegenden Bälle beim Ballspiel¹³⁰.

Hat man festgestellt, dass die Beeinträchtigung eine Einwirkung im Sinne von § 906 BGB ist, muss sodann geprüft werden, ob es sich um eine unwesentliche oder um eine wesentliche Beeinträchtigung handelt, es sei denn, es handelt sich um eine Zuführung durch eine besondere Leitung im Sinne von § 906 Abs. 3 BGB.

4. Besondere Leitung

§ 906 Abs. 3 BGB normiert eine Ausnahme von der in § 906 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bestimmten Duldungspflicht. § 1004 BGB ist daher uneingeschränkt anwendbar, wenn die Einwirkungen durch eine besondere Leitung zugeführt werden. Diese Einwirkungen sind auch bei einer unwesentlichen Beeinträchtigung unzulässig, es sei denn es besteht eine besondere vertragliche oder durch eine im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit abgesicherte Duldungspflicht. Eine weitere Ausnahme kann sich aus dem Schikaneverbot von § 226 BGB oder aus § 242 BGB ergeben.

Diese besondere Leitung setzt voraus, dass hierdurch die in § 906 BGB benannten Einwirkungen von dem Grundstück, auf dem sie entstehen, weggeleitet und dem anderen Grundstück zugeleitet werden. Der leitende Gegenstand muss hierfür nicht nur geeignet sein, sondern auch dazu bestimmt sein¹³¹.

5. Wesentlich/unwesentlich

a) Bis das Sachenrechtsänderungsgesetz in Kraft trat, war umstritten, ob *öffentlich-rechtliche Standards* auf das privatrechtliche Immissionsschutzrecht Auswirkungen haben; nunmehr ist dies durch die Neufassung von § 906 Abs. 1 eindeutig geregelt. Keine wesentliche Beeinträchtigung liegt daher vor, wenn die in § 906 Abs. 1 genannten Grenz- oder Richtwerte nicht überschritten werden, sofern sie den Stand der Technik wiedergeben. Beispiele hierfür sind die 18. BImSchV sowie die TA Luft (TA Luft vom 27.02.1986, GMBI 1986, Seite 95) und die TA Lärm (TA Lärm vom 26.08.1998, GMBI 1998, Seite 501)¹³².

Der Begriff der wesentlichen Beeinträchtigung durch Lärm ist nach Ansicht von BGH und Bundesverwaltungsgericht identisch mit der „schädlichen Umwelteinwirkung“ im Sinne von §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 1 BImSchG¹³³.

Private Umweltstandards, also DIN, VDI oder VDE Normen begründen keine Regelfälle, die Einhaltung hat aber Indizwirkung

kung¹³⁴. Beispiele hierfür sind die Grenzwerte für Erschütterungen in DIN 4150 (Erschütterungen im Bauwesen), VDI 2056 (Beurteilungsmaßstäbe für mechanische Schwingungen von Maschinen), VDI 2058 (Beurteilung von Arbeitslärm in der Nachbarschaft; abgedruckt bei: *Birkel*, Nachbarschutz im Bau-, Umwelt- und Zivilrecht, Band 2). Für die Beeinträchtigung eines menschlichen Körpers durch mechanische Schwingungen ist VDI 2057 maßgebend¹³⁵.

Nach dem Wortlaut des § 906 BGB wirkt sich der Regel-Charakter nur bei Einhaltung oder Unterschreitung der Grenz- und Richtwerte aus¹³⁶. Werden diese Grenz- oder Richtwerte also nicht überschritten, liegt in der Regel eine unwesentliche Beeinträchtigung vor¹³⁷. Trotzdem kann in Ausnahmefällen eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegen, und zwar vor allem dann, wenn Schäden nachgewiesen werden können, die eindeutig eine Folge der Einwirkung sind¹³⁸. Ansonsten soll es bei der ständigen Rechtsprechung bleiben, nach der die Überschreitung dieser Werte eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 BGB indiziert¹³⁹. Nach der Rechtsprechung des BGH kann bei einer Überschreitung der Richtwerte grundsätzlich von einer wesentlichen Einwirkung ausgegangen werden, soweit dieser Richtwert nicht schematisch angewandt wird, sondern nur einen wichtigen Anhaltspunkt darstellt¹⁴⁰. Es handelt sich um einen Anhalt für die vom Richter im Erkenntnisverfahren vorzunehmende Bewertung des Einzelfalles. Die besonderen tatsächlichen Verhältnisse sind anhand der Werte frei zu würdigen¹⁴¹. Letztlich sind die Grenz- oder Richtwerte insbesondere im Rahmen der Beweislast zu würdigen. Der Einwirkende hat die Aufgabe, die Einhaltung der Werte als Beleg für die Duldungspflicht des Grundstückseigentümers nachzuweisen. Daraus kann in der Regel dann auf eine nur unwesentliche Beeinträchtigung geschlossen werden¹⁴². Der beeinträchtigte Grundstückseigentümer muss dann beweisen, dass die Beeinträchtigung gleichwohl wesentlich ist¹⁴³.

Die bereits erwähnten privaten Regelwerke, die Umweltstandards definieren, also zum Beispiel die DIN Normen, haben keinen Regelcharakter. Ihnen kommt nur Indizwirkung bei der Beurteilung der Wesentlichkeit zu. Ein Unterschreiten derartiger Werte gestattet, die Unwesentlichkeit einer Beeinträchtigung zu vermuten¹⁴⁴.

b) Sofern keine derartigen Richtwerte vorhanden sind, bei einer Überschreitung der Grenzwerte oder aber zur Überprüfung der Richtwerte auf ihre Anwendbarkeit im Einzelfall, gilt als Maßstab das *Empfinden eines verständigen Durch-*

¹²⁹Vgl. *Palandt-Bassenge* § 903 Rdnr. 13.

¹³⁰Vgl. hierzu OLG Stuttgart NVwZ 1985, 784 einerseits; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 11 andererseits, sowie offen gelassen bei *Alheit* S. 29 ff.

¹³¹RG HRR 33 Nr. 1928; BGB-RGRK *Augustin* § 906 Rdnr. 55; *Erman-Hagen* § 906 Rdnr. 12; zweifelnd *Soergel-Baur* § 906 Rdnr. 22.

¹³²Vgl. *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 17 ff.

¹³³BGHZ 111, 63, 65; BGHZ 122, 76, 78; BGH VersR 1999, 725; *Fritzsche* NJW 1995, 1122; *Stadler* 6 B 4.

¹³⁴Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 272; LG München 2 NJW-RR 1997, 465.

¹³⁵Vgl. BGHZ 72, 289; BGHZ 85, 375; BGH NJW 1976, 979.

¹³⁶Vgl. *Vieweg/Röthel* NJW 1999, 973. Hier auch in Fn 66 zum Unterschied zwischen Grenzwert und Richtwert.

¹³⁷*Stadler* 6 B 4.

¹³⁸Vgl. BGHZ 70, 102, 110; BGHZ 120, 239, 256; BGH VersR 1999, 725; *Stadler* 6 B 4.

¹³⁹BGH NJW 1990, 2465; *Vieweg/Röthel* NJW 1999, 973; *Münch-Komm-Säcker* § 906 Rdnr. 31.

¹⁴⁰BGH NJW 1995, 132, 133; *MünchKomm-Säcker* § 906 Rdnr. 31.

¹⁴¹*Dury* in: *Handbuch Grundstückspraxis* Rdnr. 18.

¹⁴²BGH NJW 1999, 1029.

¹⁴³Vgl. *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 20; *Staudinger/Roth* § 906 Rdnr. 178; *Dury* in: *Handbuch der Grundstückspraxis* Rdnr. 116.

¹⁴⁴*Dury* a.a.O. Rdnr. 117.

*schnittsbenutzers*¹⁴⁵. Entscheidend ist also nicht die besondere Empfindlichkeit oder die konkrete Belastbarkeit des betroffenen Nachbarn¹⁴⁶.

Seit dem „Frösche-Urteil“ vom 20.11.1992 hat der V. Zivilsenat des BGH erstmals diesen *verständigen* Durchschnittsmenschen als Maßstab für die Entscheidung herangezogen. Der verständige Durchschnittsmensch habe anders als der normale Durchschnittsmensch auch allgemeine Interessen und gesetzliche Wertungen zu berücksichtigen. Zielrichtung dieser Neuorientierung im Rahmen der BGH-Rechtsprechung ist die Harmonisierung von öffentlichem und privatem Nachbarrecht. Diese von vielen Seiten angestrebte Harmonisierung fand dann letztlich in der Änderung von § 906 Absatz 1 durch das Sachenrechtsbereinigungsgesetz im Jahr 1994 auch einen gesetzlichen Niederschlag.

Der BGH hat dabei insbesondere bei der Frage, ob Lärmeinwirkungen wesentlich sind, seine Rechtsprechung um zwei Ansatzpunkte angereichert: Er bezieht Wertungen in die Auslegung des Begriffs der Wesentlichkeit ein und er wägt situationsbezogen ab¹⁴⁷. Dieser vom BGH als Maßstab herangezogene „verständige Durchschnittsmensch“ hat daher eine umfassende Abwägung aller privaten und öffentlichen Belange vorzunehmen. Er hat insbesondere – so die Frösche-Entscheidung¹⁴⁸ – den Naturschutz zu berücksichtigen oder – so die Zeltplatzentscheidung – auch das Interesse der Allgemeinheit an einer kinder- und jugendfreundlichen Umgebung in seine Entscheidung einfließen zu lassen¹⁴⁹. Auch der bisher nur aus dem öffentlichen Nachbarrecht geläufige Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme¹⁵⁰ fließt als weiterer wichtiger Abwägungsgesichtspunkt in die Rechtsprechung des BGH ein¹⁵¹.

In Konsequenz der BGH-Rechtsprechung¹⁵² hat das OLG Köln in seinem Behindertenurteil davon gesprochen, dass wertende Momente und das öffentliche Interesse in die Beurteilung des Begriffs der Wesentlichkeit mit einzubeziehen seien. Der verständige Bürger und Nachbar dürfe sich nicht von falschem Wertigkeitsdenken leiten lassen. Er müsse geprägt sein von Mitmenschlichkeit und Toleranz¹⁵³. Dass sich dieser „Durchschnittsmensch“ allerdings einem Idealmenschen nähert – wie es ihn so vielleicht nur selten gibt – ist nicht zu verkennen.

*Vieweg/Röthel*¹⁵⁴ weisen zu Recht darauf hin, dass die Begriffe der Wesentlichkeit, Ortsüblichkeit und Zumutbarkeit sowie die Feinabstimmung in der Ausgleichsregelung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auf verhältnismäßigen Ausgleich bedacht seien und letztlich als unbestimmte Rechtsbegriffe – und dies gilt vor allem für den Begriff der Wesentlichkeit – Einbruchstellen seien für die Grundrechte in das Privatrechtsverhältnis¹⁵⁵.

¹⁴⁵Vgl. *Vieweg/Röthel* NJW 1999, 969.

¹⁴⁶*Bayer/Lindner/Grziwotz* Kapitel 4 A II 2; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 22.

¹⁴⁷Vgl. *Vieweg/Röthel* NJW 1999, 970.

¹⁴⁸BGHZ 120, 239 = NJW 1993, 925.

¹⁴⁹BGHZ 121, 248 = NJW 1993, 1656.

¹⁵⁰Vgl. hierzu *Meisner-Ring-Götz* § 43 Rdnr. 58 ff.; *Alheit* S. 240.

¹⁵¹Vgl. BGHZ 121, 245, 248; *Stadler* 6 B 5.

¹⁵²Vgl. auch BGH VersR 1999, 725.

¹⁵³OLG Köln NJW 1998, 763; vgl. hierzu *Vieweg/Röthel* NJW 1999, 970.

¹⁵⁴*Vieweg/Röthel* NJW 1999, 970.

¹⁵⁵*Vieweg/Röthel* NJW 1999, 971; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr.2.

Zu berücksichtigen ist im Übrigen die Zweckbestimmung des von der Beeinträchtigung betroffenen Grundstücks in seiner konkreten Beschaffenheit¹⁵⁶. Beispiel: Kurgebiet/Gewerbegebiet; Wohngebiet/Außenbereich¹⁵⁷.

Ist das Gebiet, in dem das gestörte Grundstück liegt, von unterschiedlicher Qualität und Schutzwürdigkeit, hat sein Benutzer eine besondere Pflicht zur Rücksichtnahme¹⁵⁸. Er muss also Beeinträchtigungen hinnehmen, die er in einem Gebiet, in dem alle Grundstücke so oder zumindest so ähnlich genutzt werden wie sein eigenes, nicht hinnehmen müsste. Das gestörte Grundstück ist also durch bereits vorhandene Umwelteinflüsse „vorbelastet“¹⁵⁹.

c) Geräusch- und Geruchseinwirkungen sind in der Regel erst dann unwesentlich, wenn ein durchschnittlicher Mensch sie kaum noch empfindet¹⁶⁰. Bei Einhaltung der oben angesprochenen Richtwerte kann eine Beeinträchtigung gleichwohl wesentlich sein, insbesondere wenn immissionsbedingte Schäden eintreten¹⁶¹. Eine wesentliche Beeinträchtigung setzt keine besondere Häufigkeit und keine besondere Dauer voraus. Beide Kriterien können aber bei der Beantwortung der Frage von Bedeutung sein.

Die *Stärke der Reize* ist für den Grad ihrer Lästigkeit alleine nicht entscheidend. Es kommt vielmehr auch auf die Dauer und den Wechsel der Schall-, Licht- oder Geruchsreize an¹⁶². Auch die Tageszeit, zu der die Störung stattfindet, kann von Bedeutung sein, da Geräusche vor allem nachts¹⁶³ als wesentlich störender empfunden werden¹⁶⁴. Maßgebend ist sicherlich im Einzelfall jeweils eine Kombination der Kriterien Stärke, Dauer, Häufigkeit, Wechselhaftigkeit und Erwartungsdruck.

d) *Einzelheiten* können an dieser Stelle nicht referiert werden. Die neueste Rechtsprechung ist aber zuverlässig wiedergegeben bei *Palandt-Bassenge*¹⁶⁵ und – da gerade in Neuaufgabe erschienen – auch bei *Stadler*¹⁶⁶.

e) Bei der Prüfung, ob eine Beeinträchtigung wesentlich ist, ist unter Umständen auch das Problem der so genannten *summierten Emissionen* zu beachten¹⁶⁷. Werden nämlich durch die Emissionen verschiedener Nachbarn unabhängig voneinander Einwirkungen vorgenommen, die erst durch ihr Zusammenwirken eine wesentliche Beeinträchtigung ergeben, wird die Beeinträchtigung trotzdem durch jede einzelne Emission verursacht. Es kann keiner der Einwirkenden einwenden, es

¹⁵⁶BGHZ 120, 259; BGH NJW 1999, 357; *Stadler* 6 B 4.

¹⁵⁷Kritisch dazu *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 22; MünchKomm-Säcker § 906 Rdnr. 28 und AK-Winter § 906 Rdnr. 42.

¹⁵⁸Vgl. *Stadler* 6 B 4.

¹⁵⁹Zum Begriff der Vorbelastung vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 43 Rdnr. 33 und Rdnr. 61; *Alheit* S. 298 f.; *Stadler* a.a.O.

¹⁶⁰BGH NJW 82, 440.

¹⁶¹BGH NJW 1999, 1029.

¹⁶²Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 23 m.w.N.; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 23; *Bayer/Lindner/Grziwotz* a.a.O.

¹⁶³Vgl. hierzu die zeitliche Festsetzung in Art. 11 Bayerisches Immissionschutzgesetz.

¹⁶⁴*Stadler* 6 B 4.

¹⁶⁵§ 106 Rdnr. 6 ff.

¹⁶⁶BGHZ 6 B 13, der hier in alphabetischer Reihenfolge Einzelheiten bespricht. Empfehlenswert ist auch „Nachbarrecht von A bis Z“ von *Alheit*, das 1999 in der 7. Auflage erschien.

¹⁶⁷OLG Stuttgart NJW-RR 1986, 1339; vgl. hierzu MünchKomm-Säcker § 906 Rdnr. 127; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 35; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 37; *Bayer-Lindner-Grziwotz* Kapitel 4 III 6.

müsse vor ihm ein anderer belangt werden oder seine Emission beeinträchtigt nur unwesentlich¹⁶⁸.

Erst wenn keine der Beeinträchtigungen für sich nach § 906 Abs. 2 Satz 1 abwehrbar ist, ist bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus § 823 BGB oder der Ansprüche gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB oder § 14 BimSchG zu prüfen, in welchem Ausmaß der einzelne Emittent an der Beeinträchtigung beteiligt war. Beeinträchtigen mehrere Störer, so haften sie nicht als Gesamtschuldner, sondern pro rata, also in dem gemäß § 287 ZPO¹⁶⁹ zu ermittelnden Ausmaß der einzelnen Emissionen¹⁷⁰.

f) Stellt man aufgrund des eben Besprochenen fest, dass eine Einwirkung nicht wesentlich ist, so besteht kein Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung gemäß § 1004 BGB.

6. Ortsüblichkeit

Ist die Einwirkung wesentlich, ist § 906 Abs. 2 BGB zu prüfen. Danach besteht eine Duldungspflicht nämlich auch bei wesentlichen Beeinträchtigungen, wenn sie durch eine *ortsübliche Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks* herbeigeführt werden und nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können. In diesem Falle ist jedoch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 ein angemessener Ausgleich in Geld zu bezahlen, wenn die Einwirkung eine *ortsübliche Benutzung des betroffenen Grundstücks* oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

a) Zunächst ist also zu prüfen, ob die Einwirkung Folge einer ortsüblichen Benutzung des emittierenden Grundstücks ist.

Der BGH spricht davon, dass im *maßgebenden Vergleichsbezirk* eine Mehrheit von Grundstücken in Art und Umfang annähernd gleich beeinträchtigend auf andere Grundstücke wirken müssen, es sei denn, das störende Grundstück habe einen das gesamte Gebiet prägenden Charakter¹⁷¹.

Ortsüblich ist eine Einwirkung nur dann, wenn sie andauert, sich wiederholt und in dem betroffenen Gebiet öfter vorkommt. Maßgebend ist dabei der aktuelle Zustand der Vergleichsgrundstücke zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung¹⁷². Mit einer Änderung der örtlichen Verhältnisse kann sich daher auch der Maßstab des ortsüblichen ändern. Die Ortsüblichkeit ist daher bei § 906 BGB keine starre Norm, sondern ein *beweglicher Regulator*¹⁷³.

Bei der Ortsüblichkeit kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an, also auf die gegenwärtige Nutzung¹⁷⁴, nicht auf die öffentlich-rechtliche Bauleitplanung. Diese kann nach wohl herrschender Ansicht nur als „Anhalt“ für die ortsübliche Grundstücksnutzung herangezogen werden¹⁷⁵.

¹⁶⁸RGZ 155, 154; RGZ 167, 14. Es besteht ein Unterlassungsanspruch gegen jeden Störer (wohl herrschende Meinung. Vgl. *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 35; a.A. *Westermann*, FS *Larenz* 1973, 1012.

¹⁶⁹A.A. *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 250.

¹⁷⁰BGHZ 66, 70; OLG Zweibrücken NJW-RR 1986, 688; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 36; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 37.

¹⁷¹BGHZ 120, 239, 260; BGHZ 30, 273 = NJW 1959, 1867; BGH NTW 1983, 751.

¹⁷²BGH NJW 1976, 1204.

¹⁷³Vgl. *MünchKomm-Säcker* § 906 Rdnr. 90.

¹⁷⁴*Stadler* 6 B 5.

¹⁷⁵BGH NJW 1976, 1204; BGH NJW 1983, 751.

Dabei handelt es sich allerdings um eine in der gesamten Literatur äußerst umstrittene Frage¹⁷⁶. Pläne regeln eine Entwicklung nur im Grundsatz und in der Vorausschau. Eine konkrete Aussage über später zu erwartende Beeinträchtigungen im Bereich von Nachbar zu Nachbar können durch Pläne in der Regel nicht getroffen werden¹⁷⁷. Der privatrechtliche Immissionsschutz hat hier die Aufgabe, den Einzelnen vor der Aktualisierung konkreter Beeinträchtigungen zu schützen, die im Rahmen der Planung zunächst nur als Gefahren allgemeiner Art erkannt werden konnten. Zivilrechtlicher Nachbarschutz hat also die Funktion einer Feinregulierung im Nachhinein gegenüber der Planungsprognose des öffentlichen Rechts. Der zivilrechtliche Nachbarschutz dient daher als *Ultima Ratio*¹⁷⁸. Sind Einwirkungen allerdings aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften untersagt oder gehen sie von einer nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen Anlage aus, sind sie nicht ortsüblich¹⁷⁹.

b) Bei der Bestimmung der Ortsüblichkeit ist das *Vergleichsgebiet* je nach der Situation im Einzelfall enger oder weiter abzugrenzen. Grundsätzlich maßgeblich sind allerdings die örtlichen Verhältnisse der Stadt oder des Dorfes, in dem das betroffene Grundstück liegt. Bei bebaubaren Grundstücken erfolgt eine Untergliederung entsprechend der Art der baulichen Nutzung in Anlehnung an die Begriffe der Baunutzungsverordnung¹⁸⁰. Bei der Abgrenzung einzelner Stadtbezirke und einzelner Strukturzonen muss es sich allerdings um Ausnahmefälle handeln, die jeweils einer genauen Feststellung, Begründung und Abgrenzung bedürfen¹⁸¹. Die Abgrenzung darf nicht willkürlich erfolgen¹⁸².

Der Begriff der Ortsüblichkeit setzt voraus, dass bei einer Mehrzahl von Grundstücken derselben Lage eine gleichartige Nutzung vorgenommen wird¹⁸³.

c) Eine *längere Zeitdauer* der Einwirkungen setzt der Begriff der Ortsüblichkeit nicht voraus. Die Einwirkungen sind auch dann ortsüblich, wenn sie durch Anlagen verursacht werden, die in größerer Anzahl kurz nacheinander in einer bis dahin hiervon nicht betroffenen Gegend entstanden sind¹⁸⁴. Richtig ist also die Feststellung von *Hagen*, dass rasch üblich wird, was im Werden durch erfolgreiche Abwehr, nicht nur durch mündliche Proteste, leicht hätte erstickt werden können¹⁸⁵.

d) Welche Nutzungsart die ältere ist, die beeinträchtigende oder die beeinträchtigte, hat bei der Prüfung der Ortsüblichkeit keine Bedeutung¹⁸⁶. Einen Grundsatz der *Priorität* gibt es nicht.

Eine im *Bebauungsplan* erst vorgesehene Benutzung hat noch keinen maßgebenden Einfluss auf die Ortsüblichkeit¹⁸⁷. Ent-

¹⁷⁶Vgl. *Hagen* NVwZ 1991, 817 ff.; *Dury* NJW 1994, 302 einerseits und *Papier* NVwZ 1986, 624; *Peine* Jus 1987, 176 andererseits.

¹⁷⁷Vgl. *Hagen* NVwZ 1991, 820; *Dury* in: Handbuch der Grundstückspraxis Teil 13 Rdnr. 80.

¹⁷⁸*Dury* a.a.O.

¹⁷⁹BGH WM 1999, 282; *Stadler* 6 B 5.

¹⁸⁰*Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 40; *MünchKomm-Säcker* § 906 Rdnr. 86; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 26.

¹⁸¹RG JW 1919, 312.

¹⁸²BGB-RGRK-*Augustin* § 906 Rdnr. 41.

¹⁸³BGHZ 120, 239, 260.

¹⁸⁴OLG Hamm BB 1964, 1271.

¹⁸⁵*Erman-Hagen* § 906 Rdnr. 11.

¹⁸⁶*Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 26.

¹⁸⁷BGHZ 46, 35; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 28.

spricht daher die tatsächliche Entwicklung nicht den Plänen, so ist der vorhandene Zustand maßgebend.

7. Wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen

Wesentliche und ortsübliche Beeinträchtigungen sind im Übrigen nur dann zu dulden, wenn sie nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können.

Abwehrmaßnahmen sind dabei nicht nur technische Einrichtungen, sondern auch sonstige Vorgänge und Verhaltensweisen, soweit sie eine Beeinträchtigung beseitigen oder vermindern. Wird z. B. eine Maschine in einer Fabrik nachts ganz oder teilweise abgestellt, handelt es sich dabei ebenso um eine Abwehrmaßnahme, wie wenn ein Parkplatz verlegt, die Spielzeit in einem Freilichttheater geändert oder besondere Schallschutzvorrichtungen eingebaut werden.

Nur *soweit* es sich um eine wesentliche Beeinträchtigung handelt, ist der beeinträchtigende Eigentümer verpflichtet, Abwehrmaßnahmen zu ergreifen. Mit der Abwehrmaßnahme ist daher nur der Teil der Einwirkungen zu begrenzen, der den durch § 906 Abs. 1 BGB gezogenen Rahmen überschreitet¹⁸⁸.

Die Abwehrmaßnahme muss zumutbar sein, und zwar objektiv zumutbar. Auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des emittierenden Nachbarn kommt es daher nicht an¹⁸⁹.

Die Auswahl der zu Gebote stehenden Maßnahmen steht dem Störer selbst zu¹⁹⁰.

8. Ausgleich in Geld

Nach § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB muss der Nachbar wesentliche Beeinträchtigungen dann dulden, wenn sie eine ortsübliche Nutzung des emittierenden Grundstücks darstellen und durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen nicht abwendbar sind. Er kann jedoch einen *angemessenen Ausgleich in Geld* verlangen, sofern die ortsübliche Benutzung *seines* Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt wird.

a) Für die Frage der ortsüblichen Benutzung des betroffenen Grundstücks gelten dieselben Kriterien wie im Rahmen von § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB für die ortsübliche Benutzung des schädigenden Grundstücks.

Der Ertrag eines Grundstücks, der bei Ermittlung der Zumutbarkeit eine wichtige Rolle spielt, ist der Nettoertrag. Ertragsmindernd wirken sich daher auch erhöhte Aufwendungen aus¹⁹¹. Das Maß für die Unzumutbarkeit der Beeinträchtigung ist nicht der Betroffene selbst. Vielmehr kommt es auf das Empfinden eines durchschnittlichen Benutzers des betroffenen Grundstücks und seiner örtlichen Beschaffenheit, Ausgestaltung und Zweckbestimmung an¹⁹². Die Grenze der Zumutbarkeit kann dann weiterzuziehen sein, wenn der beeinträchtigte Grundstückseigentümer die konkret beeinträchtigte ortsübliche Nutzung zu einem Zeitpunkt vorgenommen hat, als er von der Immission bereits Kenntnis hatte¹⁹³. In diesem Rahmen kann daher der sonst unerhebliche Gesichtspunkt der Priorität eine Rolle spielen. Bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze kann das Verhalten des beeinträchtigten Grundstückseigentümers und dessen ursächlicher Zusam-

menhang von Bedeutung sein (BGHZ 59, 378). Im Rahmen des Ortsüblichen können auch dem beeinträchtigten Nachbarn Schutzmaßnahmen aufwendiger Art zumutbar sein (BGHZ 66, 70).

b) Der Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ist *kein Schadenersatzanspruch*. Er ist ein verschuldensunabhängiger Anspruch und gegenüber dem Schadenersatzanspruch subsidiär (BGHZ 120, 239, 259). Er tritt an die Stelle des ausgeschlossenen Abwehrenspruchs. Es handelt sich daher um einen so genannten *privatrechtlichen Aufopferungsanspruch*¹⁹⁴. Er ist seiner Höhe nach auf einen angemessenen Ausgleich in Geld gerichtet. §§ 249 ff. BGB sind nicht anwendbar. Der Umfang des Ausgleichsanspruchs wird nach den Grundsätzen, die für die Bemessung der Enteignungsschädigung gelten, bestimmt¹⁹⁵. Die Höhe des Anspruches ist auf der Grundlage eines Vergleichs zu ermitteln, bei dem der Wert des mit den Immissionen belasteten Grundstücks gegenüberzustellen ist dem Wert, den das Grundstück in dem Zustand und in dem Umfeld hätte, bei denen der Eigentümer die Immission noch dulden müsste. Diese Differenz ist gemäß § 287 ZPO zu errechnen¹⁹⁶. Dem Anspruchsteller kann dabei allerdings auch entgegengehalten werden, er habe die Benutzung des belasteten Grundstücks erst in Kenntnis der schädlichen Einwirkungen begonnen¹⁹⁷.

c) Der Entschädigungsanspruch richtet sich *gegen den Benutzer* des anderen Grundstücks. Benutzer ist derjenige, der die Nutzungsart des beeinträchtigenden Grundstücks bestimmt¹⁹⁸. Es haftet daher nicht der Handlungsstörer, sondern der Zustandsstörer, also der Begünstigte¹⁹⁹.

§ 906 Absatz 2 Satz 2 BGB wird analog angewandt, wenn der beeinträchtigte Eigentümer eines Grundstücks die Einwirkungen zwar nicht gemäß § 906 BGB dulden muss, er aber nicht gegen sie vorgehen konnte, weil die Einwirkung plötzlich und unerwartet auftrat²⁰⁰. Die erlittenen Nachteile müssen aber auch hier das zumutbare Maß der entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigungen überschreiten, wenn der Ersatzanspruch bestehen soll²⁰¹.

d) *Gläubiger des Anspruchs* ist in der Regel der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks. Aber auch der Erbbauberechtigte, der Inhaber einer Dienstbarkeit oder eines Dauerwohnungsrechtes sowie der aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrags berechtigte Besitzer, also etwa der Pächter²⁰², kommen als Anspruchsinhaber in Frage.

Der bloße Benutzer ist nicht anspruchsberechtigt²⁰³.

¹⁸⁸BGH NJW 1962, 2341.

¹⁸⁹Düsseldorf OLGZ 80, 16, OLG Karlsruhe DB 1965, 690.

¹⁹⁰Meisner-Ring-Götz § 13 Rdnr. 71; BGB-RGRK-Augustin § 906 Rdnr. 54.

¹⁹¹BGHZ 66, 70.

¹⁹²BGHZ 49, 148.

¹⁹³Vgl. BGH NJW 1977, 894.

¹⁹⁴Meisner-Ring-Götz § 13 Rdnr. 75. Vgl. hierzu grundsätzlich: *Konzen*, Aufopferung im Zivilrecht, Berlin (1969) S. 137 ff. (Nachbarrecht), S. 199 ff. (Immissionsfälle).

¹⁹⁵BGHZ 90, 255, 263 = NJW 1990, 3195; *Soergel-Baur* § 906 Rdnr. 117; a.A. *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 33; *MünchKomm-Säcker* § 906 Rdnr. 124.

¹⁹⁶BGH NJW 1958, 749; BGHZ 62, 361; *Alheit* S. 26.

¹⁹⁷BGH NJW 1977, 894.

¹⁹⁸Vgl. BGHZ 72, 289 = NJW 1979, 164; BGHZ 85, 375 = NJW 1983, 872.

¹⁹⁹Vgl. BGHZ 72, 289 = NJW 1979, 164; *Münch-Komm-Säcker* § 906 Rdnr. 123. Zum Verhältnis zwischen dem Anspruch gegenüber dem Benutzer des anderen Grundstücks und dem aktiv Tätigen, also etwa dem Bauunternehmer oder dem Architekten, vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 76 m.w.N.

²⁰⁰Vgl. BGH NJW 1999, 2896; *Palandt-Bassenge* § 106 Rdnr. 42; *Stadler* 6 B 7 b.

²⁰¹BGHZ 122, 283; *BHZ* 72, 289, 294 f.; *Stadler* a.a.O.

²⁰²Vgl. BGHZ 30, 280 = NJW 1959, 1867.

²⁰³BGHZ 92, 143.

e) Der Anspruch *verjährt* gemäß § 195 BGB in dreißig Jahren.

f) Der Grundstückseigentümer, der wegen des Minderwerts, den sein Grundstück durch eine wesentliche und nicht ortsübliche Immission erlitten hat, einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen kann, ist unter Umständen verpflichtet, dem Störer eine Dienstbarkeit zu bestellen, die die sich aus § 906 BGB ergebende Duldungspflicht im Grundbuch absichert²⁰⁴. Diese Dienstbarkeitsbestellung kann Teil eines Gesamtausgleichs sein, einer Gesamtbereinigung nach einem lange andauernden immissionsschutzrechtlichen Streit²⁰⁵.

g) Neben § 906 BGB sind auch öffentlich-rechtliche Immissionsschutzvorschriften zu beachten, natürlich vor allem das Bundes-Immissionsschutzgesetz. Der Begriff der schädlichen Einwirkung im Sinne von § 3 BImSchG ist auch für das private Nachbarrecht maßgebend²⁰⁶.

Das Bayerische Immissionsschutzgesetz, das im Anhang ebenfalls teilweise abgedruckt ist, enthält neben den Ausführungsbestimmungen zum Bundes-Immissionsschutzgesetz auch eigenständige immissionsschutzrechtliche Vorschriften, die jeweils Schutzgesetze im Sinne von § 823 Absatz 2 BGB darstellen und daher Grundlage für einen quasi-negatorischen Beseitigungsanspruch sein können.

Die Beseitigung von geruchsbelästigenden Abfällen ist im Kreislaufwirtschafts-Abfallgesetz vom 27.9.1994²⁰⁷ sowie im Bayerischen Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz vom 9.8.1996²⁰⁸ geregelt.

Beim Lagern, Kompostieren und Verbrennen von pflanzlichen Abfällen ist die in Anlage ebenfalls abgedruckte Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen vom 13.3.1984²⁰⁹ zu beachten.

Der *Rasenmäherlärm* ist durch Verordnung vom 27.4.1993 (8. BImSchV) geregelt ist. Motorrasenmäher dürfen daher grundsätzlich nicht an Sonn- und Feiertagen und nicht an Werktagen zwischen 19.00 Uhr und 7.00 Uhr betrieben werden. Eine Ausnahme gilt nur für Rasenmäher mit einer Lärmentwicklung von weniger als 88 dB. Diese dürfen an allen Tagen, ausgenommen in der Zeit von 22.00 Uhr bis 7.00 Uhr, betrieben werden.

9. Formulierung von Anträgen und Vergleichen

§ 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO ordnet an, dass die Klageschrift eine „bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag“ enthalten muss. Dies ist häufig im nachbarrechtlichen Bereich nicht in dem sonst üblichen Ausmaß möglich.

Den Klageantrag bestimmt zu fassen, ist allerdings dann möglich und notwendig, wenn eine Zahlungsklage eingereicht werden soll, auch eine Zahlungsklage, die auf § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB gestützt ist. Der geforderte Betrag ist genau zu beziffern.

Anders aber ist es bei der Störungsabwehrklage nach § 1004 BGB mit dem Ziel der Unterlassung oder Beseitigung. Dabei ist es in der Regel zulässig, den Antrag darauf zu richten, ge-

eignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine näher bezeichnete und definierte Störung zu unterlassen oder zu beseitigen²¹⁰. Dies gilt insbesondere bei Geruchsbelästigungen. Hier können sich der Klageantrag und die Verurteilung und der im Rahmen der Schlichtung vorgenommene Vergleich auf ein allgemeines an dem Gesetzeswortlaut angelehntes Unterlassungsgebot beschränken. Wird die Unterlassung der beanstandeten Immission verlangt, genügt es, in der Klage die Vorname „geeigneter Maßnahmen“ zu beantragen²¹¹.

Denn gerade in Fällen von Geruchsbelästigungen ist es nicht möglich, diese zu quantifizieren, damit messbar zu machen und sie auf der Grundlage von Grenz- oder Richtwerten zu fixieren²¹². Fehlt es aber an jeder Möglichkeit zur Quantifizierung, muss es hingenommen werden, dass erst der Vollstreckungsrichter letztlich die endgültige Entscheidung trifft, da er aus dem Vergleich oder dem Urteil des Erkenntnisverfahrens nur einen allgemeinen und damit notwendigerweise pauschalen Ansatz und Maßstab für die Beurteilung bekommt. Im Übrigen ist es Sache des Störers selbst, die Art der Abhilfe zu bestimmen, wenn er dazu verurteilt wurde, die Störung zu beseitigen²¹³. Etwas anderes gilt allerdings, wenn nur eine bestimmte Maßnahme ergriffen werden kann²¹⁴, sofern diese quantifizierbar und damit bestimmbar ist. Im Schlichtungsverfahren selbst sollte man versuchen, auch diese Einzelheiten bereits einvernehmlich zu regeln, soweit sie regelbar sind. Insbesondere sollte im Vergleichsprotokoll mitgeteilt werden, worin die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung gesehen wird²¹⁵, damit hierüber im Vollstreckungsverfahren kein Streit mehr entstehen und der Vollstreckungsrichter zielgerichtet entscheiden kann.

10. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die einzelnen Konfliktlösungen in §§ 1004, 906 BGB unter Berücksichtigung von § 823 BGB nach der jeweiligen Interessenlage differenziert vorgenommen werden und einen dreifach abgestuften Eigentumsschutz vorsehen²¹⁶: Zunächst einen verschuldensunabhängigen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch, dann in zweiter Linie einen ebenfalls verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch²¹⁷ und in dritter Linie verschuldensabhängige Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung. Nachbarrechtliche Vorschriften können hierbei Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sein (vgl. *Hagen* a.a.O.).

Im Übrigen kann man § 906 BGB der Übersichtlichkeit wegen wie folgt zusammenfassen:

- a) *Zu dulden sind:*
 - (1) Unwesentliche Beeinträchtigungen immer.
 - (2) Wesentliche Beeinträchtigungen nur dann, wenn
 - aa) ortsüblich
 - und
 - bb) durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen nicht verhinderbar.

²⁰⁴ Vgl. BGH NJW 1970, 856; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 77.

²⁰⁵ Vgl. BGH NJW 1970, 856; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 77.

²⁰⁶ Vgl. oben bei Fn 133.

²⁰⁷ BGBl. I 2705.

²⁰⁸ GVBl 396.

²⁰⁹ GVBl 100.

²¹⁰ Vgl. BGH NJW-RR 1996, 659; BGH NJW 1999 Seite 356 und 357; *Dury* in: Handbuch der Grundstückspraxis Teil 13 Rdnr. 111. ²¹¹ *Stadler* 6 b 10 c.

²¹² BGH NJW 1999, 357; *Stadler* 6 b 10 c.

²¹³ Vgl. BGH NJW 1995, 714; *Dury* a.a.O.

²¹⁴ Vgl. BGHZ 59, 205, 208; BGHZ 121, 248, 251; *Stadler* 6 b 10 c.

²¹⁵ *Dury* in: Handbuch der Grundstückspraxis Teil 13 Rdnr. 122.

²¹⁶ Vgl. *Hagen* NVwZ 1991, 817.

²¹⁷ § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB bei Immissionen; ähnlich in § 912 Abs. 2 BGB für den Überbau und in § 917 Abs. 2 BGB für den Notweg.

- b) *Nicht zu dulden sind:*
- (1) Wesentliche und ortsunübliche Einwirkungen.
 - (2) Wesentliche und ortsübliche Einwirkungen, die auf wirtschaftlich zumutbare Weise verhindert werden können.
- c) *Zu entschädigen sind* Einwirkungen, die
- (1) zu dulden sind
und
 - (2) durch die die ortsübliche Nutzung des beeinträchtigten Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt werden.

E. Treu und Glauben im Nachbarrecht (nachbarschaftliches Gemeinschaftsverhältnis)

Der allenthalben gebrauchte Begriff des nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses ist nichts anderes als die Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben für den besonderen Bereich des Zusammenlebens von Grundstücksnachbarn²¹⁸. § 242 BGB kommt deshalb eine ausgleichende Bedeutung zu, weil die beiden in § 903 BGB angelegten Grundsätze – nämlich das Recht, mit dem Grundstück nach Belieben verfahren zu können und das ihm teilweise widersprechende Recht, das eigene Grundstück vor Störungen, die vom Nachbargrundstück ausgehen, schützen zu dürfen – häufig Grund für nachbarrechtliche Konflikte sind, die alleine durch die nachbarrechtlichen Bestimmungen des BGB und des AGBGB nicht gelöst werden können. Zwar sind diese Vorschriften in erster Linie maßgebend. Der auf § 242 BGB zurückzuführende Grundsatz des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses muss eine durch zwingende Gründe erforderte Ausnahme von der gesetzlichen Regel bleiben²¹⁹. Trotzdem aber ist ein Ausgleich einander widersprechender Interessen im Einzelfall ohne das feine *Instrument des § 242* nicht möglich²²⁰.

Da man sich heute darüber einig ist, dass Rechtsgrundlage § 242 BGB ist, sollte man auf den im Dritten Reich entstandenen Begriff des „nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses“ verzichten. Dieser Begriff täuscht nämlich ein tatsächlich nicht vorhandenes schuldrechtliches Verhältnis zwischen den benachbarten Grundstückseigentümern vor und verleitet daher zur Anwendung von § 278 BGB²²¹. Demgegenüber ist die wohl herrschende Meinung der Ansicht, dass ein Grundstückseigentümer für die durch seine *Hilfsperson* begangenen Verletzungen von nachbarrechtlichen Verpflichtungen nicht nach § 278 BGB, sondern nach § 831 BGB haftet²²².

²¹⁸BGB-RGRK-Augustin § 903 Rdnr. 29; Meisner-Ring-Götz § 11 Rdnr. 13.

²¹⁹BGH NJW 1984, 729; BGH NJW 1991, 2826.

²²⁰Vgl. BGHZ 28, 110 = NJW 1965, 389; BGHZ 58, 149; BGHZ 68, 353 = NJW 1977, 1447; BGHZ 88, 351; BGH NJW 1990, 2555; BGH NJW 1995, 2633; BayObLG BayVBI 1992, 412; Stadler 1 Anmerkung 6; Sprau, Justizgesetze in Bayern (1988) Rdnr. 8 ff. vor Art. 43 AGBGB; Brox JA 1984, 182; Deneke, Das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis (1987); Palandt-Bassenge § 903 Rdnr. 13.

²²¹Vgl. etwa Mühl NJW 1960, 1133; Palandt-Heinrichs § 278 Rdnr. 3.

²²²BGHZ 42, 374; BGHZ 62, 243 = NJW 1974, 1189; Staudinger-Löwisch § 278 Rdnr. 5.

Als Entschädigung für die aufgrund von § 242 BGB gegebenen Duldungspflichten besteht unter Umständen ein so genannter *nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch*²²³.

Grundsätzlich wird mit Hilfe von § 242 BGB im Bereich des Nachbarrechts *nur eine Einschränkung* bestehender Rechte vorgenommen²²⁴. Nur ausnahmsweise führt der Gesichtspunkt von Treu und Glauben auch zu einem Anspruch auf Vornahme einer Handlung, etwa um eine Gefahrenquelle zu beseitigen²²⁵. Darüber hinaus wird von manchen aus § 242 BGB auch dann ein Anspruch – nämlich ein Abwehrensanspruch – abgeleitet, wenn, wie bei so genannten negativen Einwirkungen, die Voraussetzungen von § 1004 BGB nicht vorliegen, die Ausübung der Rechte aus dem Eigentum aber gleichwohl rechtsmissbräuchlich erscheint²²⁶.

Da die wohl herrschende Meinung Schwierigkeiten mit dem Begriff der „ähnlichen Einwirkung“ im Rahmen von § 906 BGB hat, und deswegen herumstromernde Tiere nicht richtig einordnen kann, werden Duldungspflichten bei Grenzüberschreitung durch Haustiere häufig bei § 242 BGB angesiedelt²²⁷.

Weitere Einzelfälle: Verpflichtung, das Aufstellen von Baumaschinen zu ermöglichen²²⁸; Aufstellen eines Baugerüsts zur Garagenausbesserung²²⁹; Duldung von Reklameschildern, die in den Luftraum des Nachbarn hineinragen²³⁰; Verpflichtung zum Stehenlassen einer vom Nachbarn dringend benötigten Grenzwand²³¹; Duldung eines geringfügigen Grenzüberbaus mit einem Bauwerk, das kein Gebäude im Sinn von § 912 BGB darstellt²³².

F. Zusammenfassung anhand eines Beispiels: Immissionen, die von Pflanzen ausgehen

Um das Zusammenspiel von § 1004 BGB einerseits und § 906 BGB mit seiner Duldungspflicht auf der einen Seite und den Ausgleichsansprüchen auf der anderen Seite zu verdeutlichen, soll noch auf ein im nachbarrechtlichen Bereich immer wiederkehrendes Problem eingegangen werden: nämlich auf die Beeinträchtigung eines Grundstücks durch jene Immissionen, die durch Unkrautsamen, Blätter und Laub verursacht werden.

1. Abwehrensanspruch

Zu prüfen ist zunächst, ob überhaupt ein Abwehrensanspruch aus § 1004 BGB besteht. Entscheidend ist dabei, ob der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Unkrautsamen, das Laub oder die Blätter ihren Ausgang nehmen, Störer im Sinne von § 1004 BGB ist.

²²³Vgl. BGH NJW 1977, 1477; BGH NJW 1984, 2207 und Meisner-Ring-Götz § 38 Rdnr. 42 ff. insbesondere Rdnr. 52.

²²⁴BGH NJW 1984, 730.

²²⁵BGB-RGRK-Augustin § 903 Rdnr. 29.

²²⁶Vgl. BGH LM § 903 BGB Nr. 2; Staudinger-Gursky § 1004 Rdnr. 48.

²²⁷Vgl. Einzelnachweise bei Palandt-Bassenge § 903 Rdnr. 13.

²²⁸LG Hannover MDR 1962, 480.

²²⁹LG Aachen NJW 1966, 204; OLG Hamm NJW 1966, 599. Zu diesem sogenannten Hammerschlags- und Leiterrecht vgl. im Übrigen auch Meisner-Ring-Götz § 25 Rdnr. 2; Stadler 8 B 2; Just BayVBI 1985, 293.

²³⁰OLG Hamburg MDR 1969, 576.

²³¹BGH NJW 1977, 1447.

²³²AG Nürtingen NJW-RR 1986; 504.

Das bloße Wirken von *Naturkräften*²³³ ist grundsätzlich keine nach § 1004 BGB abzuwehrende Beeinträchtigung. Die Störereigenschaft ist aber dann zu bejahen, wenn die Beeinträchtigungen, also Samen, Laub oder sonstige Keime, aus einer künstlichen, vom Eigentümer oder seinem Rechtsvorgänger vorgenommenen Anpflanzung stammen²³⁴.

Bei Unkraut oder bei Pflanzen, die aus einem nicht gesäten Samen entstanden sind, hilft diese Überlegung nicht weiter: Hier wird von der wohl herrschenden Meinung die Störereigenschaft deshalb verneint, weil das bloße Untätigwerden gegenüber der Natur den Eigentümer nicht zum Störer mache. Eine *Garantenstellung* bestehe nicht²³⁵. Dagegen wird allerdings eingewandt, dass häufig nicht ermittelt werden kann, ob der betreffende Baum gepflanzt wurde oder durch Ansamung wild gewachsen ist²³⁶.

Meines Erachtens kommt es allerdings darauf nicht an. Auch wenn man die sich ausschließlich aus dem Eigentum ergebende Garantenpflicht²³⁷ mit der herrschenden Meinung ablehnt, wird man, wenn man einen Gedanken von *Medicus* fortsetzt, zu folgendem Ergebnis kommen: *Alleine* die Tatsache, dass jemand Eigentümer ist, führt nach den Grundsätzen des BGB zwar zu keiner Haftungszurechnung²³⁸. Es muss also immer zum Eigentum ein weiterer Tatbestand hinzutreten, der eine Haftungszurechnung rechtfertigt. Sobald aber jemand als Eigentümer und Besitzer sein Grundstück so zu ordnen beginnt, dass er bestimmte Bäume oder Sträucher pflanzt, andere Bäume oder Sträucher, die auf natürlichem Wege angesät wurden, ausschneidet oder aber – dies ist die andere Alternative – eben nicht ausschneidet, also in sein Gartenkonzept mit einbaut, verwirklicht er einen Tatbestand, der eine *Zurechnung der Gesamtgestaltung* zulässt und damit eine Anwendbarkeit von § 1004 BGB.

Bei dieser Anwendung von § 1004 BGB kommt es dann nicht mehr darauf an, ob der Baum oder der Strauch gepflanzt oder auf natürlichem Wege gesät wurde. Die Fälle, in denen § 1004 BGB deshalb nicht anwendbar ist, weil die Existenz des Strauches oder des Baumes ausschließlich auf natürlichem Wege erfolgte, werden daher relativ selten sein.

2. Duldungspflicht

Bejaht man den Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB, ist die Duldungspflicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 906 BGB zu prüfen.

a) Bei Laub und *ähnlichen Einwirkungen* handelt es sich nach ganz herrschender Meinung um eine ähnliche Einwirkung im Sinne von § 906 Abs. 1 BGB²³⁹. Dies lässt sich mit der von mir genannten Definition²⁴⁰ – trotz der „Wägbarkeit“ von Laub- und Blütenbefall – gut begründen.

²³³Vgl. oben C 1 e.

²³⁴BayObLG BayVBl 1992, 412; OLG Karlsruhe NJW 1983, 2886; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 6; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 12; *Bayer-Lindner-Grziwotz* Kap. 4 B I; *Stadler* 10 C; Müller NJW 1988, 2587.

²³⁵BGHZ 122, 283; NJW 99, 2896.

²³⁶*Staudinger-Gursky* § 1004 Rdnr. 57; OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 144; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1231.

²³⁷Sogenannte Eigentumstheorie: vor allem *Pleyer AcP* 156, 291 ff.; *JZ* 1961, 499 ff.

²³⁸MünchKomm-*Medicus* § 1004 Rdnr. 38.

²³⁹Vgl. OLG Stuttgart NJW-RR 1988, 204; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1231; *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 13.

²⁴⁰Vgl. Abschnitt D. 3.

b) In der Regel werden die Beeinträchtigungen durch Laub, Nadeln und Blütenstaub jedoch *keine wesentlichen Beeinträchtigungen* sein²⁴¹. Hinüberfliegende Pilzkeime oder Unkrautsamen, insbesondere von Löwenzahn, können aber nach Ansicht mancher im Regelfall sogar wesentlich sein²⁴², sodass es im Einzelfall ganz auf die Frage der Ortsüblichkeit ankomme²⁴³.

Bei der Frage, ob eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt, ist nicht auf die subjektive Empfindlichkeit der Betroffenen abzustellen, sondern auf das Empfinden eines durchschnittlichen Bewohners des jeweils betroffenen Gebietes²⁴⁴. Unter Berücksichtigung der neueren BGH-Rechtsprechung²⁴⁵ wird man auch hier den verständigen Nachbarn zitieren müssen, also einen Nachbarn, der insbesondere im Zusammenhang mit Laubfall und Ähnlichem die Bedeutung des Naturschutzes in seine Überlegungen entscheidend miteinbezieht.²⁴⁶

c) Überschreitet die Einwirkung den Gradmesser des Wesentlichen, so ist die Einwirkung gleichwohl zu dulden, wenn die Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des einwirkenden Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann.

Wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen, die das Hinüberfallen von Blättern, Nadeln oder Samen verhindern, gibt es nicht. Auch durch mehrmaliges Zurückschneiden lässt sich Samenflug nicht dauerhaft abstellen²⁴⁷.

Eine *ortsübliche* Benutzung des beeinträchtigenden Grundstücks wird in Wohngebieten mit Gärten, in denen Bäume gepflanzt wurden, regelmäßig der Fall sein.

3. Ausgleichsanspruch

Muss der betroffene Nachbar das Eindringen von Blüten, Nadeln und Samen gemäß § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB trotz einer wesentlichen Beeinträchtigung hinnehmen, steht ihm meistens kein Ausgleich in Geld nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zu, da in der Regel die ortsübliche Benutzung des Grundstücks oder dessen Ertrag nicht über das zumutbare Maß beeinträchtigt sein wird. (Vgl. § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB)²⁴⁸.

In Ausnahmefällen wird man aber unter Umständen zu einem Geldausgleich kommen²⁴⁹. *Stadler* spricht zu Recht davon,

²⁴¹Vgl. statt aller *Palandt-Bassenge* § 906 Rdnr. 13 und Rdnr. 17; *Bayer/Lindner/Grziwotz* Kap. 4 B II; *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 12; *Engel* NuR 1982, 247; *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 153 BayObLG AgrarR 1992, 312; MünchKomm-*Säcker* § 906 Rdnr. 180; *Stadler* 10 C.

²⁴²So *Staudinger-Roth* § 906 Rdnr. 154.

²⁴³Vgl. aber demgegenüber OLG Düsseldorf OLGZ 1993, 451; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 123.

²⁴⁴BGH NJW 1984, 2207; BGH NJW 1985, 2823.

²⁴⁵Vgl. oben D. 5. b.

²⁴⁶Vgl. zur ökologischen Bedeutung von Bäumen im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit: OLG Frankfurt NJW 1988, 2618; OLG Stuttgart NJW-RR 1988, 204; Müller NJW 1988, 2587; *Stadler* 10 C.

²⁴⁷*Bayer/Lindner/Grziwotz* Kap. 4 B II, S. 108; *Schmidt* NJW 1988, 29; OLG Frankfurt NJW 1988, 2618.

²⁴⁸Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 13 Rdnr. 12; *Bayer-Lindner-Grziwotz* 4 B II 3; *Stadler* 10 C je m.w.N.

²⁴⁹Vgl. die Zusammenstellung bei *Bayer/Lindner/Grziwotz* Kap. 4 B II 3; LG Wiesbaden NJW 1979, 2617; OLG Karlsruhe NJW 1983, 2886; OLG Nürnberg RdL 1972, 36, LG Aschaffenburg NJW 1987, 1272; LG Lübeck NJW-RR 1987, 532.

dass Ausgleichsansprüche in Geld „nur bei wirklich extremen Beeinträchtigungen vorstellbar“ seien²⁵⁰. Er weist ebenfalls zu Recht darauf hin, dass bei der Berechnung eines eventuell zuzubilligenden Ausgleichsanspruchs nur der Reinigungsaufwand für den Teil des Laubfalls angesetzt werden kann, der die zumutbare Beeinträchtigung übersteigt²⁵¹.

4. § 242 BGB

Bei Unkraut und bei Pflanzen, die aus einem nicht gesäten Samen entstanden sind, bleibt im Übrigen, da nach wohl herrschender Meinung schon § 1004 BGB nicht anwendbar ist, nur der Rückgriff auf § 242 BGB als einer Art Notbremse, aus der sich atypischerweise die Pflicht des Eigentümers ergeben kann, Beeinträchtigungen zu verhindern, zu beseitigen oder auszugleichen (vgl. BGHZ 28, 110; OLG Karlsruhe RdL 1972, 8; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 6 a; vgl. auch BGH NJW 1989, 2541; aA *Stadler* 10 C). Die in § 906 BGB normierten Grundsätze müssen dabei jedoch ebenfalls beachtet werden.

G. Grenzabstand von Pflanzen

1. Anspruchsnorm

Gegen überhängende Zweige und eindringende Wurzeln hat der Eigentümer ein Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB und wahlweise einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB. Dieser Schutz alleine genügt jedoch nicht, da Wurzeln und Zweige immer wieder auf das benachbarte Grundstück übergreifen und dessen Nutzbarkeit für seinen Eigentümer, vor allem hinsichtlich seiner Ertragsfähigkeit, immer wieder beeinträchtigen.

Art. 47 ff. AGBGB bestimmen daher, dass beim Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern etc. ein bestimmter Abstand einzuhalten ist. Bei Art. 47 AGBGB handelt es sich, wie schon der Wortlaut „kann verlangen“ zeigt, um *einen eigenen*, dem § 1004 BGB allerdings wesensverwandten *Anspruch*²⁵² des Nachbarn. Dieser Anspruch ist eine Erweiterung des Inhalts des Eigentums am Nachbargrundstück und verfassungsrechtlich unbedenklich²⁵³. Auch Art. 52 Absatz 1 AGBGB spricht von den sich aus Art. 46 Absatz 1 ergebenden Ansprüchen. Es handelt sich also um Ansprüche, die den aus §§ 907–909 BGB abgeleiteten Ansprüchen vergleichbar sind. Die besondere Bedeutung von Art. 47 ff. AGBGB liegt in dem bundesrechtlich nicht geregelten Schutz vor dem Entzug von Licht und Sonne durch Pflanzen²⁵⁴.

Dabei ist zwischen Strauch und Halbstrauch, für die die Abstandspflicht gilt, einerseits und der Staude andererseits, für die keine Abstandspflicht gilt, zu unterscheiden²⁵⁵. Sträucher sind mehrjährige Holzgewächse. Auch die Halbsträucher (z. B. Himbeere, Brombeere) zählen noch zu den Holzgewächsen. Bei ihnen sterben die fruchttragenden Zweige im Herbst ab; die anderen aber verholzen. Stauden, wie etwa Malven oder Rittersporn, sind demgegenüber Gewächse, bei denen alle über dem Boden befindlichen Teile im Herbst absterben.

²⁵⁰ *Stadler* 10 C.

²⁵¹ *Stadler* a.a.O.; *Müller* NJW 1988, 2587.

²⁵² Vgl. *Sprau* Art. 47 Rdnr. 2.

²⁵³ BayObLGZ 1993, 100, 107; *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 B I 1.

²⁵⁴ *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 B vor I.

²⁵⁵ Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 2; *Stadler* 10 A; *Alheit* S. 8.

Der Abstand einer Pflanze zur Grenze ist nur dann einzuhalten, wenn der Berechtigte dies verlangt. Dieser Anspruch kann jederzeit formlos geltend gemacht werden, solange er noch nicht verjährt ist.

Die Ansprüche gemäß Art. 47–51 AGBGB sind ausschließlich vor dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirk das beeinträchtigte Grundstück liegt²⁵⁶.

2. Inhaber des Anspruchs

Anspruchsberechtigt sind der Eigentümer, der Erbbauberechtigte und alle im Rahmen von § 1004 BGB gleich gestellten dinglich Berechtigten²⁵⁷.

Art. 47 AGBGB gilt unter bestimmten Umständen auch für das Verhältnis von Wohnungseigentümern untereinander, wenn etwa deren Gartenflächen als Sondernutzungsrechte zugeordnet sind²⁵⁸.

Dem bloß schuldrechtlich Berechtigten – etwa dem Mieter oder Pächter – steht der Anspruch nicht zu²⁵⁹. Für diese nun von mir ebenfalls vertretene Ansicht, die dinglich Berechtigten, soweit sie zum Besitz befugt sind, in den Kreis der Anspruchsberechtigten einzubeziehen, die Mieter und Pächter aber als Anspruchsberechtigte auszuschließen – dies die wohl nunmehr herrschende Meinung – sprechen einige wesentliche Argumente, die insbesondere von *Sprau*²⁶⁰ vorgebracht wurden. Er weist zunächst einmal zu Recht darauf hin, dass der Anspruch aus Art. 47 AGBGB nicht identisch ist mit dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB, also nicht entsprechend gleich behandelt werden müsse. Im Übrigen sollen nicht die häufig wechselnden Mieter oder Pächter über nachbarrechtliche Beziehungen entscheiden, sondern der Eigentümer oder der an dessen Stelle vor Ort handelnde Nießbrauchsrechte oder Wohnungsberechtigte²⁶¹. Wichtig ist darüber hinaus aber auch, dass der Anspruch aus Art. 47 AGBGB und ähnliche Ansprüche, etwa der Anspruch aus Art. 43 AGBGB, aber auch das Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB, rechtlich gleich behandelt werden, soweit es um die Feststellung des Anspruchsberechtigten oder des Selbsthilfeberechtigten geht²⁶². Gegen die Berechtigung von Mietern und Pächtern spricht darüberhinaus meines Erachtens, dass Art. 124 EGBGB nur Vorschriften unberührt lässt, die „das Eigentum an Grundstücken“ weiteren Beschränkungen unterwerfen. Von den bloßen Besitzrechten eines Mieters oder Pächters wird in diesem Zusammenhang nicht gesprochen. Nießbrauchsrechte und Wohnungsrechte können demgegenüber als eigentumsrechtliche Splitterrechte zwanglos in Art. 124 EGBGB einbezogen werden.

3. Schuldner des Anspruchs

Anspruchsgegner ist derjenige, der für das den nachbarrechtlichen Vorschriften widersprechende Anpflanzen verantwort-

²⁵⁶ BayObLGZ 1996, 14; *Stadler* 10 D 5.

²⁵⁷ *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 4; *Sprau* Art. 47 Rdnr. 33; *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 B IV 1; *Staudinger-Beutler* § 910 Rdnr. 3; *Alheit* S. 9; a.A. *Stadler* 10 D II.

²⁵⁸ BayObLGZ 1982, 69 = Rechtspfleger 1982, 219; wegen Einzelheiten zum WEG und dem Grenzabstand von Pflanzen: *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 5 m.w.N.

²⁵⁹ *Sprau* Art. 47 Rdnr. 33; *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 B V 1; *Alheit* S. 9; a.A. *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 4. Diese Ansicht gebe ich hiermit auf.

²⁶⁰ *Sprau* Art. 47 Rdnr. 31 und *Sprau* Art. 47 Rdnr. 33.

²⁶¹ Vgl. *Sprau* Art. 43 Rdnr. 31.

²⁶² So – allerdings von einer anderen Position aus – *Stadler* 10 D II 2 in Fn 40.

lich ist. Dies ist zunächst regelmäßig der Besitzer, der selbst angepflanzt hat, und zwar unabhängig davon, ob er auch Eigentümer ist. Anspruchsgegner ist aber auch der Eigentümer, denn er hält den in Widerspruch mit dem Inhalt des Eigentums stehenden Zustand dadurch aufrecht, dass er die aus seinem Verhältnis zu den Besitzern möglichen Rechte auf Durchsetzung der gesetzmäßigen Nutzung nicht wahrnimmt. Welcher der beiden in Anspruch genommen wird, hat der Anspruchsinhaber zu entscheiden²⁶³.

4. Grenzabstand

Der *Grenzabstand* beträgt für Bäume, Sträucher, Hecken, Wein- oder Hopfenstöcke bis zu einer Höhe von zwei Metern 0,5 Meter. Sind derartige Pflanzen höher als zwei Meter, beträgt der Grenzabstand zwei Meter, gegenüber einem landwirtschaftlichen Grundstück sogar vier Meter (vgl. Art. 58, 50 AGBGB).

Sind in einem *Bebauungsplan* Vorschriften über die Bepflanzung enthalten, werden dadurch die Abstandsvorschriften des AGBGB nicht ausgeschlossen, da die gemeindliche Satzung das AGBGB nicht verdrängen kann²⁶⁴.

b) Vom Grundsatz des Art. 47 Abs. 1 AGBGB gibt es *folgende Ausnahmen*:

aa) Zugunsten eines Waldgrundstücks kann auch für Pflanzen, die höher sind als zwei Meter, nur ein Abstand von 0,50 Meter verlangt werden: Art. 47 Abs. 2 AGBGB. Einem Waldgrundstück kann Licht daher eher entzogen werden als einem nicht bewaldeten Grundstück.

Liegen zwei bewaldete Grundstücke nebeneinander und wird eines gerodet, um darauf einen Acker anzulegen, so muss der Nachbar bei der nächsten Verjüngung seines Waldes vier Meter Abstand von der Grenze einhalten (Art. 48 Abs. 2 AGBGB). Demgegenüber ist es dem Anderen möglich, auf seinem nunmehr landwirtschaftlich genutzten Grundstück einzelne Bäume, z. B. Obstbäume, bis auf einen Abstand von einem halben Meter an die Grenze heranzurücken, da ja zugunsten eines Waldgrundstücks kein größerer Abstand gefordert werden kann (Art. 47 Abs. 2 AGBGB).

bb) Folgt man dem Wortlaut von Art. 47 Abs. 1 AGBGB, so kann ein Abstand von nur 0,50 Meter ferner dann gefordert werden, wenn auf dem *beeinträchtigten* Grundstück *Wein oder Hopfen* angebaut werden, sofern in dieser Lage ein derartiger Anbau nach den örtlichen Verhältnissen üblich ist (Art. 47 Abs. 2 AGBGB)²⁶⁵. Der Wortlaut von Art. 47 Abs. 2 Satz 2 widerspricht jedoch seinem Sinn, der nur darauf ausgerichtet sein kann, in Gegenden, in denen Wein oder Hopfen allgemein üblich angebaut wird, die Abstände von mit Wein oder Hopfen bebauten Grundstücken zueinander zu verringern, um eine intensivere Bewirtschaftung zu ermöglichen. Mit anderen Worten: Während Art. 47 Abs. 2 Satz 1 eine Vorschrift zu Lasten von Waldgrundstücken ist, ist Art. 47 Abs. 2 Satz 2 – anders als die Formulierung „das Gleiche gilt“ eigentlich andeutet – eine Privilegierung zugunsten von mit Wein oder Hopfen bebauten Grundstücken²⁶⁶.

²⁶³Sprau Art. 47 Rdnr. 34; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 7.

²⁶⁴Stadler 10 D III 4; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 3; a.A. Sprau Art. 47 Rdnr. 11, der allerdings einschränkend darauf hinweist, dass es im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ob überhaupt eine unmittelbare Einwirkung des Bebauungsplans gewollt ist.

²⁶⁵So *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 18; Stadler 10 D II 7.

²⁶⁶So Sprau Art. 47 Rdnr. 32, der allerdings den Widerspruch seiner Meinung zum Wortlaut der Vorschrift nicht kennzeichnet.

Nicht nötig ist es, dass das andere Grundstück, also das Grundstück von dem die Beeinträchtigung durch Bäume oder Sträucher erfolgt, ebenso mit Wein oder Hopfen bebaut ist. Der Begriff der Lage bezieht sich differenzierend auf Hänge und/oder Ebenen. Wird also im Hangbereich üblicherweise Wein oder Hopfen angebaut, hat dies keinen Einfluss auf den Bereich der ebenen Flächen, wenn hier üblicherweise kein Wein oder kein Hopfen angebaut wird.

cc) Gegenüber einem *landwirtschaftlich genutzten Grundstück*, dessen wirtschaftliche Nutzung besonders beeinträchtigt werden würde, wenn es weniger Licht erhielte, ist aufgrund von Art. 48 Abs. 1 AGBGB beim Anpflanzen von Bäumen, die höher als zwei Meter sind, ein Abstand von vier Meter einzuhalten.

Art. 48 Abs. 1 AGBGB ist allerdings gemäß Art. 50 Abs. 2 AGBGB nicht zu Lasten von *Stein- und Kernobstbäumen* anzuwenden. In diesen Fällen beträgt der gesetzliche Abstand also zwei Meter und nicht vier Meter.

Art. 48 Abs. 1 AGBGB ist gemäß Art. 50 Abs. 2 AGBGB nicht zu Lasten von *Bäumen* anzuwenden, die sich in einem Hofraum oder Hausgarten befinden²⁶⁷. Der Eigentümer des *Hofraumes oder Hausgartens* – einer vom Begriff her eher kleinen Fläche – soll Bäume und Sträucher pflanzen können, ohne mit den erweiterten landwirtschaftlichen Abstandsflächen in Konflikt zu kommen.

5. Kein Abstand

a) Kein Abstand ist bei Stauden einzuhalten.

b) Kein Abstand braucht bei Pflanzungen eingehalten zu werden, die dem Uferschutz, dem Schutz von Abhängen oder Böschungen oder dem Schutz einer Eisenbahn dienen (Art. 50 Abs. 1 Satz 2 AGBGB).

c) Mit Gewächsen, die sich hinter einer *Mauer oder einer sonstigen dichten Einfriedung* befinden und diese nicht oder nicht erheblich überragen, ist kein Abstand einzuhalten: Art. 50 Abs. 1 Satz 1 AGBGB²⁶⁸.

Gleichgültig ist es dabei, auf welchem der beiden Grundstücke die Mauer oder die sonstige dichte Einfriedung errichtet ist, wer sie errichtet hat oder ob sie rechtmäßig errichtet wurde²⁶⁹. Die dichte Einfriedung muss so gestaltet sein, dass sie das begünstigte Grundstück nicht unwesentlich beschattet²⁷⁰.

Ein Gewächs überragt die Mauer dann erheblich, wenn die Gefahr besteht, dass die überragenden Teile in den Luftraum des Nachbargrundstücks eindringen oder wenn der durch die Pflanze verursachte Schatten neben dem durch die Einfriedung verursachten Schatten das Nachbargrundstück zusätzlich verdunkelt. In diesen beiden Fällen hat das Gewächs dann den sich aus Art. 47, 48 AGBGB ergebenden Abstand einzuhalten. Die Ausnahmevorschrift von Art. 50 Abs. 1 Satz 1 AGBGB ist nicht anzuwenden²⁷¹. Der Verpflichtete hat aber die Möglichkeit, das Gewächs so zurückzuschneiden, dass es die Einfriedung oder Mauer nicht mehr erheblich überragt²⁷².

²⁶⁷Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 21 und Rdnr. 23 sowie Reich BayVBl 1983, 138.

²⁶⁸Vgl. hierzu vor allem Reich BayVBl 1983, 138 f.

²⁶⁹Sprau Art. 50 Rdnr. 3.

²⁷⁰Sprau Art. 50 Rdnr. 3.

²⁷¹*Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 23.

²⁷²Sprau Art. 50 Rdnr. 4.

d) Art. 47, 48 AGBGB gelten ferner gemäß Art. 50 Absatz 1 Satz 2 AGBGB nicht für Pflanzungen entlang einer öffentlichen Straße oder einem öffentlichen Platz durch den Träger der Straßenbaulast. (Fn: *Stadler* 10 D V 3 a; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 24). Der Anlieger kann sich hier bei einem Überhang gemäß § 910 BGB wehren; im Übrigen kann er öffentlich-rechtliche Abwehransprüche nur geltend machen, wenn durch Art und Ausmaß der Bepflanzung Art. 14 GG verletzt wird, wenn er also schwer und unerträglich betroffen wird.

Art. 50 Absatz 1 Satz 2 AGBGB gilt demgegenüber nicht für die Anpflanzungen des Straßenanliegers selbst (Fn: *Sprau* Art. 50 Rdnr. 5; *Stadler* 10 D V 3 B; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 24). Der Straßenanlieger hat die Abstände, die Art. 47 AGBGB fordert, nicht einzuhalten²⁷³. Der Grenzabstand zur öffentlichen Straße richtet sich allein nach den straßenrechtlichen Bestimmungen der Art. 29 Abs. 2 BayStrWG und § 11 Abs. 2 BFStrG. Denn für ein Nebeneinander bei der Normgruppen, also der zivilrechtlichen Abstandsvorschriften und der straßenverkehrsrechtlichen, besteht kein Bedürfnis. Die Anwendung beider führt zu einer Rechtsunklarheit; der Gesetzeszweck der Abstandsvorschriften der Art. 47 ff. AGBGB trifft auf Straßengrundstücke nicht zu²⁷⁴.

6. Inhalt des Anspruchs

Überschreiten Pflanzen die zulässige Höhe, so kann der Nachbar nicht die *Beseitigung* der Pflanze verlangen, sondern nur deren *Zurückschneiden*, damit die zulässige Höhe wieder unterschritten wird. Dies war früher umstritten, ist nunmehr aber herrschende Meinung²⁷⁵. Mehr zu verlangen als den gesetzmäßigen Zustand herzustellen, verstößt gegen das Übermaßverbot²⁷⁶. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, dem Verpflichteten zwar zu gestatten, die Pflanzen durch Rückschnitt stets unter eine Höhe von zwei Metern zu halten, ihm aber dann, wenn die Höhe auch nur einmal geringfügig überschritten wird, die Beseitigung der ganzen Pflanze aufzuerlegen²⁷⁷. Art. 47 AGBGB ist keine Strafnorm²⁷⁸.

Demgegenüber gibt *Stadler* dem Berechtigten grundsätzlich nur einen Beseitigungsanspruch. Der Anspruch auf Zurückschneiden bestehe daneben aber – da ein Weniger gegenüber dem Beseitigungsanspruch – ebenfalls. Der Eigentümer der Pflanzen habe aber die Möglichkeit, den Beseitigungsanspruch dadurch zu umgehen, dass er den Rückschnitt vornimmt und damit den rechtswidrigen Zustand beseitigt. Dieses etwas komplizierte System von Beseitigungsanspruch einerseits und der Erfüllung des Anspruchs durch Vornahme einer mit dem Anspruch selbst nicht übereinstimmenden Handlung andererseits führt in der Praxis, wie ich meine, zum gleichen Ergebnis wie die herrschende Ansicht. Sie hat allerdings, wie *Stadler* selber aufweist, prozessuale Probleme zur

Folge, die dann nicht auftreten, wenn man dem Berechtigten ausschließlich einen Anspruch auf Zurückschneiden gibt²⁷⁹.

In einzelnen Nachbarrechtsgesetzen anderer Bundesländer ist der Anspruch auf Zurückschneiden beschränkt auf die Zeit vom 1. Oktober – 15. März. Dies sieht das AGBGB für Bayern nicht vor. Dennoch wird man auch in Bayern einen Rückschnitt nur in der hierfür gärtnerisch üblichen Zeit verlangen können²⁸⁰.

Ist der Mindestabstand von 0,5 Meter nicht eingehalten, muss die Pflanze beseitigt werden, wenn der Nachbar dies verlangt. Allerdings kann auch der Rückschnitt verlangt werden, wenn die Pflanze größer als zwei Meter geworden ist. Der Eigentümer der Pflanze kann aber jeweils entscheiden, ob er entfernt oder zurückschneidet²⁸¹. Demgegenüber gibt *Sprau*²⁸² einen Anspruch auf Rückschnitt auf eine beliebige Höhe, während *Stadler*²⁸³ dem berechtigten Eigentümer lediglich einen Beseitigungsanspruch zubilligt. *Stadler* weist aber zugleich auf die Möglichkeit einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Nachbarn hin, aus der sich dann, wenn der berechnigte Grundstückseigentümer das Beseitigungsverlangen nicht stellt, eine Duldungsvereinbarung bis zu einer Höhe der Pflanze von zwei Metern ergäbe. Daher dürften sich zwischen der Ansicht von *Stadler* und der hier vorgetragenen Meinung keine praktischen Unterschiede ergeben. Demgegenüber ist die Ansicht von *Sprau*²⁸⁴, der berechnigte Eigentümer habe einen Anspruch auf Rückschnitt auf eine beliebige Höhe, abzulehnen; dies würde nämlich im praktischen Ergebnis dazu führen, dass jedes Jahr neu am Grenzzaun über die Höhe der Pflanze verhandelt und diskutiert wird. Dies kann nicht Ziel des Nachbarrechts sein²⁸⁵.

9. Messung von Abstand und Höhe

Der Abstand wird gemäß Art. 49 AGBGB von der Mitte des Stammes aus gemessen und zwar an der Stelle, wo der Stamm aus dem Boden hervortritt. Bei Sträuchern und Hecken ist von der Mitte der Triebe zu messen, die der Grenze am nächsten liegen.

Im Gegensatz zu manchen Nachbarrechtsgesetzen anderer Bundesländer – etwa Art. 46 des Nachbarrechtsgesetzes NRW – enthält das AGBGB keine weitergehenden Regelungen, wie vermessen wird, wenn das Gelände im Grenzbereich steigt oder fällt²⁸⁶. Dies gilt sowohl für die Messung des Abstandes, als auch für die Messung der Höhe. Steigt die Erdoberfläche bis zur Grenze an, so ist der *Niveaununterschied* zwischen dem für die Abstandsmessung maßgebenden Punkt der Pflanze und dem diesem am nächsten liegenden Grenzpunkt von der Höhe der Pflanze abzuziehen. Umgekehrt ist zu verfahren, wenn das Bodenniveau zur Grenze hin fällt²⁸⁷. Denn für den Gesetzgeber war bei Festsetzung der Höhe hauptsächlich der Entzug von Sonne und Licht maßgebend;

²⁷³ *Stadler* X D V 3 B; *Meisner-Ring-Götz* § 19 Rdnr. 4.

²⁷⁴ *Stadler* 10 D V 3 B; *Meisner-Ring-Götz* § 19 Rdnr. 4.; vgl. auch *Sprau* Art. 47 Rdnr. 21. A.A. zum Teil die straßenrechtliche Literatur: Vgl. *Zeiler*, BayStrWG, 4. Auflage, Art. 29 Rdnr. 46.

²⁷⁵ *Sprau* Art. 47 Rdnr. 29; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 8; AG Hassfurt NJW-RR 1988, 525; LG Bayreuth NJW-RR 1992, 276; *Alheit* S. 9; a.A. *Bayer/Lindner/Grziwotz* Kapitel 8 IV 4; Argument: endgültige Lösung.

²⁷⁶ *Sprau* a.a.O.

²⁷⁷ *Sprau* a.a.O.

²⁷⁸ *Meisner-Ring-Götz* Art. 18 Rdnr. 9; vgl. auch BGH MDR 1978, 565.

²⁷⁹ Vgl. insoweit *Stadler* 10 D II 5.

²⁸⁰ OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1997, 657; *Sprau* Art. 47 Rdnr. 39; *Stadler* 10 D II 5 a; *Alheit* S. 11.

²⁸¹ *Reich*, BayVBl 1983, 137 f.; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 8.

²⁸² *Sprau* Art. 47 Rdnr. 27.

²⁸³ *Stadler* 10 D II 5.

²⁸⁴ *Sprau* Art. 47 Rdnr. 27.

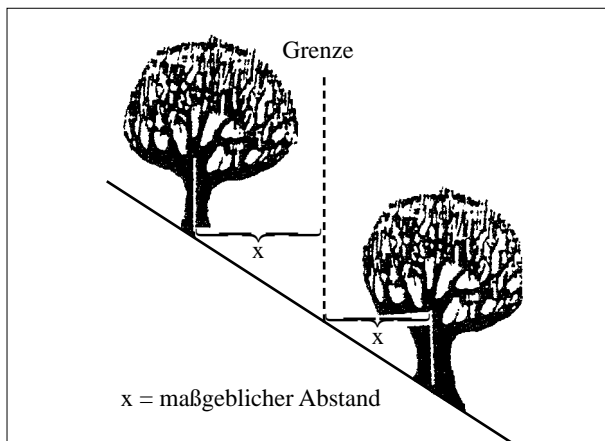
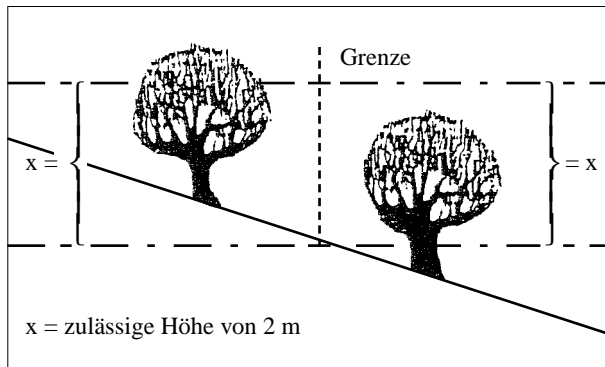
²⁸⁵ Im Ergebnis ebenso *Stadler* 10 D II 5.

²⁸⁶ Vgl. *Bayer/Lindner/Grziwotz* Kap. 8 B I 3; *Stadler* 10 D II 6 a; *Sprau* Art. 47 AGBGB Rdnr. 28.

²⁸⁷ *Sprau* Art. 47 Rdnr. 28; ebenso wohl auch *Bayer/Lindner/Grziwotz* a.a.O.

dafür ist der Wuchs der Pflanze unter Berücksichtigung der Niveauverhältnisse entscheidend, und nicht nur der Höhenwuchs der Pflanze selbst²⁸⁸.

Die Entfernung zur Grenze ist bei einem Hanggrundstück entsprechend zu messen. Dies bedeutet, dass die Abstandsmessung nicht entlang der abfallenden oder aufsteigenden Bodenlinie folgt, sondern in einer horizontalen Linie von dem an der Pflanze maßgeblichen Punkt zur Grenze. Diese horizontale Linie bestimmt den Grenzabstand²⁸⁹.



Entnommen aus: *Stadler*, Das Nachbarrecht in Bayern, 6. Aufl. (2000) Richard Boorberg Verlag

Strittig ist, wie verfahren werden muss, wenn der Austrittspunkt der Pflanze in baurechtlich zulässiger Weise *künstlich* gegenüber dem natürlichen Bodenniveau *erhöht oder gesenkt* worden ist, etwa beim Pflanzen auf einer Terrasse oder einem aufgeschütteten Hang. Ein Teil der Literatur geht davon aus, dass bei der Feststellung der Höhe vom ursprünglichen Bodenniveau auszugehen sei²⁹⁰. Demgegenüber meine ich, dass zumindest für baurechtlich rechtmäßige Aufschüttungen vom tatsächlichen Bodenniveau auszugehen ist²⁹¹. Für diese Ansicht spricht meines Erachtens schon der rein praktische Gesichtspunkt, dass die Höhe des ursprünglichen Bodenniveaus nach einer gewissen Zeit nicht mehr festgestellt werden kann. Die Gegenansicht fördert den nachbarlichen Streit über diese Frage.

²⁸⁸ *Sprau* a.a.O.

²⁸⁹ Vgl. *Stadler* 10 D IV. Zur Verdeutlichung habe ich eine kleine Grafik beigelegt, die ich *Stadler* a.a.O. entnommen habe.

²⁹⁰ *Stadler* 10 D II 6 a; *Sprau* Art. 47 Rdnr. 28.

²⁹¹ Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 16; sowie LG München II vom 10.2.1987, 2 S 1487/86, zitiert bei *Stadler* a.a.O.

10. Verjährung

Der Anspruch verjährt gemäß Art. 52 Abs. 1 AGBGB in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Verletzung der Abstandsvorschriften erkennbar wird. Maßgebend ist also das Jahr, in dem entweder durch das Pflanzen eines Baumes oder Strauches, bezogen auf dessen jeweilige Höhe und seinen jeweiligen Abstand, der vorgeschriebene Mindestabstand nicht eingehalten ist, oder ein Baum oder Strauch die für seinen konkreten Grenzabstand zulässige Maximalhöhe überschreitet.

Bei Pflanzen mit einem Grenzabstand von *weniger als einem halben Meter* beginnt die Verjährung des *Beseitigungsanspruchs* mit Ablauf des Pflanzjahres²⁹². Auch wenn man wie hier neben dem Beseitigungsanspruch einen Anspruch auf Zurückschneiden gibt, handelt es sich doch um Rechtsfolgen, die Ausfluss desselben Anspruchs sind. Aus diesem Grunde ist die Ansicht, der Anspruch auf Zurückschneiden verjähre am Ende des Jahres, in dem die Pflanze größer als zwei Meter wird, abzulehnen²⁹³.

Teilweise wird auch darauf abgestellt, ob beim Pflanzen in einem Abstand von weniger als zwei Meter von vorneherein *erkennbar* ist, dass ein Baum oder Strauch gepflanzt wird, dessen natürliches Wachstum auf eine Höhe von mehr als zwei Meter ausgerichtet ist. In diesem Falle beginne die Verjährungsfrist bereits mit dem Pflanzen dieses Baumes²⁹⁴. Maßgeblich ist jedoch, wann die Verletzung des Grenzabstands erkennbar ist, und dies ist eben erst dann der Fall, wenn eine Pflanze, auch wenn ihr natürliches Wachstum vom Grundsatz her über zwei Meter hinausgeht, diese zwei Meter Grenze tatsächlich überschreitet.

Wird eines der beteiligten Grundstücke nach Beginn der Verjährungsfrist *veräußert* oder kommt es zu einem sonstigen Besitzwechsel, läuft die Verjährungsfrist weiter. Sie beginnt nicht von neuem. Dies ergibt sich bei einem Besitzwechsel hinsichtlich des störenden Grundstücks aus § 221 BGB. Es gilt aber auch bei einer Rechtsnachfolge auf Seiten des gestörten Eigentümers oder Besitzers²⁹⁵.

Der verletzende Zustand muss *objektiv erkennbar* sein²⁹⁶. Irrt sich daher der beeinträchtigte Grundstückseigentümer über den Verlauf der Grenze, so verjährt der Anspruch nur dann nicht, wenn die Grenze einem vernünftigen Betrachter nicht erkennbar war²⁹⁷.

Wird die *Teilfläche veräußert* und steht ein Baum oder ein Strauch zu nahe an der neuen Grenze, so beginnt die Verjährung nach Durchführung der Abmarkung, also sobald die neue Grenze und deren Abstand zu den vorhandenen Pflanzen jedem der Beteiligten erkennbar geworden ist²⁹⁸.

²⁹² *Sprau* Art. 52 Rdnr. 6; *Stadler* 11 A II 2.

²⁹³ So aber *Reich* BayVBl 1983, 838; soweit in *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 9 diese Auffassung ebenfalls vertreten wird, wird sie hiermit aufgegeben.

²⁹⁴ *Bayer/Lindner/Grziwotz* Kapitel 9 II 2 unter Hinweis auf zum Teil nicht veröffentlichte Rechtsprechung; dagegen *Stadler* 11 A II 2: „Unhaltbare Ansicht“; *Stadler* BayVBl 1990, 9 ff.; LG Münster MDR 1990, 1118; *Sprau* Art. 52 Rdnr. 6; vgl. auch BayObLGZ 1993, 100, 105.

²⁹⁵ BGHZ 60, 240.

²⁹⁶ *Sprau* Art. 52 Rdnr. 7.

²⁹⁷ *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 10.

²⁹⁸ *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 11; vgl. hierzu auch *Stadler* 11 A II 2; *Sprau* Art. 52 Rdnr. 7; Just BayVBl 1985, 295.

Alle übrigen Verjährungsfragen richten sich nach dem *BGB*, also die Frage der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 202–207 BGB, 208–217 BGB) und deren Wirkung als Einrede (§ 222 BGB), auf die sich der Berechtigte berufen muss²⁹⁹.

Sobald der Anspruch verjährt ist, kann der Verpflichtete die Leistung, also das Zurückschneiden oder Entfernen des Baumes *verweigern* (§ 222 BGB). Die Verjährung führt allerdings nicht dazu, dass am Standort des Baumes, der den Grenzabstand nicht einhält, immer ein derartiger Baum stehen darf. Stirbt der Baum, hinsichtlich dessen der Anspruch auf Zurückschneiden verjährt ist, ab, ist der neue Baum unter Beachtung des Grenzabstandes zu pflanzen (Art. 52 Abs. 2 AGBGB). Ein Anspruch auf Neuanpflanzung besteht allerdings dann, wenn die abgestorbene Pflanze Teil einer Baumreihe oder einer *Hecke* ist³⁰⁰.

11. Verzicht

Ein dinglich wirkender *Verzicht auf den Anspruch* ist nicht möglich³⁰¹. Eine dem Verzicht im Ergebnis gleichkommende Regelung ist daher nur durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit möglich, aufgrund derer bestimmte nachbarrechtliche Einwirkungen zu dulden sind³⁰².

12. Naturschutz

Verbietet eine nach dem Naturschutzgesetz wirksam erlassene Verordnung oder Anordnung, Veränderungen an einem geschützten Baum oder Strauch überhaupt oder über einen bestimmten Umfang hinaus vorzunehmen, so ist das Recht des beeinträchtigten Nachbarn durch diese Regelung eingeschränkt. Da landesrechtliche Einschränkungen gemäß Art. 124 EGBGB zulässig sind, entfällt das Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB ebenso wie der Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB und natürlich der Anspruch auf Einhaltung des Grenzabstandes³⁰³. Liegt also eine wirksame Baumschutzverordnung gemäß Art. 12 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 4 BayNatSchG vor, so wird dadurch eine Duldungspflicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB begründet. Diese trifft nicht nur den Eigentümer des Baumes, der weder Zweige noch Wurzeln entfernen darf. Vielmehr kann auch der durch den Baum beeinträchtigte Nachbar nicht die Entfernung des Baumes verlangen³⁰⁴.

13. Das Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB

Neben dem Anspruch aus Art. 47 ff. AGBGB besteht gegen überhängende Zweige und eindringende Wurzeln ein Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB und wahlweise ein Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB.

§ 910 BGB gibt dem Grundstückseigentümer ein Selbsthilferecht, wenn Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches vom Nachbargrundstück her eindringen oder wenn Zweige herüberragen.

Alternativ aber zu diesem Selbsthilferecht kann der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks aufgrund von § 1004 BGB verlangen, dass der Nachbar selbst die Wurzeln oder Zweige beseitigt³⁰⁵.

Das Selbsthilferecht steht dem *Eigentümer* zu, daneben aber auch dem Erbbauberechtigten, dem Wohnungs- oder Teileigentümer. Den sonstigen dinglich Berechtigten sowie dem Mieter oder Pächter wird es nicht unmittelbar selbst zugeordnet³⁰⁶. Es wird darauf hingewiesen, dass dinglich Berechtigte und Mieter sich jederzeit hierzu ermächtigen lassen könnten. Ich halte dies bei Mietern und Pächtern für den richtigen Weg. Durch die Ausübung des Selbsthilferechtes würde nämlich der Mieter in nicht mehr korrigierbarer Weise (Abschneiden!) auch das nachbarliche Verhältnis der beiden betroffenen Eigentümer belasten. Dem Nießbrauchsberechtigten aber und dem Wohnungsberechtigten gemäß § 1093 BGB, sofern ihm die Gartennutzung ausschließlich zugewiesen ist, sollte das Selbsthilferecht zugebilligt werden, da ihnen – anders als Mietern oder Pächtern – durch die Einräumung des dinglichen Rechts ein Eigentumssplitter zugeordnet wurde, der auch die Verantwortung für den Garten eindeutig miterfasst. Ihre Beziehungen zum Grundstück sind in der Regel langfristig und dauerhaft angelegt. Die dingliche Berechtigung und die Verantwortung, die sich aus derartigen Rechtspositionen ergeben, müssen sich – genauso wie bei § 1004 BGB – im Bereich von § 910 BGB auswirken.

Der Eigentümer und die sonstigen Berechtigten können aufgrund von § 910 BGB eingedrungene Wurzeln und herüberragende Zweige *abschneiden und behalten*; bei *Zweigen* gilt dies jedoch erst dann, wenn dem Besitzer des Baumes oder Strauches erfolglos eine angemessene *Frist zur Beseitigung* gesetzt wurde.

Bei der Prüfung, ob eine gesetzte Frist angemessen ist, ist zu beachten, dass die Beseitigung der Äste in der Wachstumsperiode des Baumes schädlich ist³⁰⁷. Unter Umständen ist gemäß § 242 BGB auch bei der Entfernung von Wurzeln eine Frist zu setzen, damit der Baumeigentümer für die Erhaltung des Baumes sorgen kann³⁰⁸.

Ist die Beseitigung wegen der nicht oder nicht angemessen gesetzten Frist *widerrechtlich*, darf der Nachbar das hierdurch angefallene *Holz nicht behalten*. Er muss es herausgeben oder den Wert ersetzen. Entsteht beim widerrechtlichen Entfernen der Zweige oder Wurzeln ein Schaden und ist dieser Schaden schuldhaft verursacht, so besteht eine Schadenersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 BGB³⁰⁹. Entfernt der Nachbar demgegenüber Wurzeln oder Zweige unter den Voraussetzungen des § 910 BGB, also rechtmäßig, so geschieht dies auf die Gefahr des Baumeigentümers, dem in keinem Fall ein Schadenersatzanspruch zusteht³¹⁰.

Wurden die Wurzeln und Zweige aufgrund eines bestehenden Selbsthilferechtes und damit rechtmäßig abgeschnitten, darf sie der Nachbar behalten. Der *Eigentumserwerb* erfolgt auf-

²⁹⁹Alheit S. 10.

³⁰⁰Vgl. LG Limburg NJW 1986, 595; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 13.

³⁰¹*Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 3; *Sprau* Art. 47 Rdnr. 6.

³⁰²*Stadler* 11 B 2; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Rdnr. 3.

³⁰³Alheit S. 38.

³⁰⁴Vgl. OLG Düsseldorf NVwZ 1989, 1807; OVG Lüneburg NJW 1996, 3225; *Stadler* 10 A II 12, 10 D II 9; *Sprau* Art. 47 AGBGB Rdnr. 10; *Meisner-Ring-Götz* § 18 Nr. 3; *Just BayVBl* 1985, 289, 295; *Otto* NJW 1989 583 und NJW 1989 1783; *Hufen/Leiß* BayVBl 1987, 289 ff.

³⁰⁵BGHZ 60, 325 = NJW 1973, 703; BGHZ 97, 231, 234.

³⁰⁶Vgl. BGH NJW 1992, 1101; *Stadler* 10 A II 1; *Meisner-Ring-Götz* § 17 Rdnr. 3; a.A. ein Großteil der Literatur: vgl. MünchKomm-Säcker § 910 Rdnr. 8.

³⁰⁷*Meisner-Ring-Götz* § 17 Rdnr. 5; *Palandt-Bassenge* § 910 Rdnr. 2.

³⁰⁸OLG Köln ZMR 1993, 567; *Palandt-Bassenge* § 910 Rdnr. 2.

³⁰⁹LG Gießen NJW-RR 1997, 655.

³¹⁰LG Oldenburg ZMR 1985, 99.

³¹¹*Staudinger-Beutler* § 910 Rdnr. 9.

grund von § 954 BGB in Verbindung mit § 910 BGB. War die Selbsthilfe demgegenüber widerrechtlich, gehören die abgeschnittenen Äste dem Baumeigentümer. Dieser kann sie gemäß §§ 1005, 867 BGB vom Nachbargrundstück entfernen³¹¹.

Hat der Eigentümer des Baumes aufgrund einer Aufforderung des Nachbarn die Zweige beseitigt, so bleiben diese in seinem Eigentum. Das Gleiche gilt für Wurzeln. Die rechtmäßig abgeschnittenen Teile darf er aufgrund von §§ 867, 1005 BGB vom Nachbargrundstück abholen. Darüber hinaus ist er hierzu auch verpflichtet. Dies folgt daraus, dass der durch die hinüberwachsenden Zweige oder Wurzeln beeinträchtigte Grundstückseigentümer nach § 1004 BGB ein Recht zur Beseitigung der Beeinträchtigung hat.

Das Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB entfällt ebenso wie der Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB, wenn der Baum oder Strauch durch eine *Baumschutzverordnung* nach dem BayNatSchG oder durch entsprechende Einzelanordnungen aufgrund von Art. 12 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 5 BayNatSchG geschützt ist³¹².

§ 910 Abs. 2 BGB schränkt das Selbsthilferecht dann ein, wenn die Wurzeln oder Zweige die Benutzung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigen. Maßgebend ist hierbei die jeweilige Benutzungsart des Grundstücks³¹³. Die Beweislast hierfür trägt der Eigentümer des Baumes³¹⁴.

§ 910 Abs. 2 schränkt auch den Abwehranspruch gemäß § 1004 BGB ein³¹⁵.

Übt der Eigentümer das Selbsthilferecht aus, hat er die *Kosten* zu bezahlen. Ausreichende Entschädigung mag das von ihm dadurch erworbene Holz sein³¹⁶. Verlangt er stattdessen gemäß § 1004 BGB die Beseitigung, wird dieser Anspruch aber nicht erfüllt, so steht ihm – wenn er die Wurzeln oder Zweige selbst beseitigt – ein Ersatzanspruch gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB zu³¹⁷. § 910 BGB ist keine Sperre gegen die Eingriffskondition³¹⁸. Bei der rechtlichen Prüfung der Situation ist entscheidend, welche der beiden Möglichkeiten – § 910 BGB oder § 1004 BGB – der Berechtigte gewählt hat. Hiernach richten sich die Eigentumsverhältnisse am abgeschnittenen Holz und die Existenz eines Ersatzanspruchs³¹⁹.

Das Selbsthilferecht aus § 910 BGB *verjährt nicht*³²⁰. Bei dem Selbsthilferecht handelt es sich um keinen Anspruch im Sinne von § 194 BGB, sondern um eine sich aus dem Eigentum selbst ergebende Rechtsposition.

³¹²Vgl. *Just BayVBl* 1985, 294; vgl. *LG Aschaffenburg NJW* 1987, 1271; *OLG Düsseldorf NJW* 1989, 1807 sowie die oben in Fn 364 zitierten.

³¹³*Stadler* 10 A II 3. Vgl. *OLG Köln NJW* 1997, 656 und *OLG Oldenburg NJW-RR* 1991, 1367.

³¹⁴*Palandt-Bassenge* § 910 Rdnr. 3; *Stadler* 10 A II 5. Viel zu einschränkend – ebenso *Stadler* a.a.O. – *AG Frankfurt NJW* 1990, 1101.

³¹⁵*OLG Köln NJW-RR* 1989, 1177; *LG Saarbrücken NJW-RR* 1986, 1341; *Palandt-Bassenge* § 1004 Rdnr. 34; *Meisner-Ring-Götz* § 17 Rdnr. 11.

³¹⁶*Meisner-Ring-Götz* § 17 Rdnr. 12; *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 A II 6; a.A. *Stadler* 10 A II 7.

³¹⁷*BGHZ* 60, 24; *BGH NJW* 1986, 2640; *Münch-Komm-Säcker* § 910 Rdnr. 12; *Bayer/Lindner/Grziwotz* 8 A II 6; *LG Hannover NJW-RR* 1994, 14.

³¹⁸*MünchKomm-Säcker* a.a.O.; vgl. aber *Gursky JZ* 1992, 312 ff.

³¹⁹Vgl. hierzu ausführlich *Staudinger-Beutler* § 910 Rdnr. 13.

³²⁰*Münch-Komm-Säcker* § 910 Rdnr. 14; *Stadler* 10 A II 10.

Demgegenüber verjährt der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB entsprechend § 195 BGB nach 30 Jahren³²¹.

Das Selbsthilferecht ist gemäß § 910 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen, wenn eine Nutzung des Grundstücks erheblich beeinträchtigt wird, die erst nach dem Eindringen von Wurzeln oder Zweigen vorgenommen wird³²². Die Verjährung des neben dem Selbsthilferecht bestehenden Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB beginnt in diesem Falle erst mit der Nutzungsänderung, die zu einer Beeinträchtigung führt, und zwar unabhängig davon, wie lange der Überhang bereits vorhanden ist³²³.

H. Fensterrecht

Ein Fenster kann unter bestimmten Umständen für einen Nachbarn lästig sein. Es bietet die Möglichkeit, das benachbarte Grundstück einzusehen und Immissionen einzuleiten. Das Gleiche gilt für Balkone, Galerien, Erker und ähnliche Gebäudeteile. Art. 43 ff. AGBGB normieren daher Beschränkungen, die gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AGBGB *nicht* verjähren. Diese Beschränkungen werden allgemein als *Fensterrecht* bezeichnet. Sie regeln, ob Fenster zulässig sind.

Der Schutz der Fenster vor Verbauung wird demgegenüber als *Lichtrecht* bezeichnet. Ein derartiges Lichtrecht enthält aber weder das BGB noch das AGBGB. Auch mit Hilfe von § 1004 Abs. 1 BGB kann der Entzug von Licht, Luft und Ausblick nicht untersagt werden. In Extremfällen kann allerdings § 242 BGB und das daraus abgeleitete nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis weiterhelfen³²⁴. Ein Lichtrecht kann allerdings durch Dienstbarkeit begründet werden. Für die ehemals coburgischen Landesteile bestehen hier Sonderrechte³²⁵.

Unter Art. 43 AGBGB fallen nur Fenster, die dem Nachbargrundstück zugekehrt sind. Dabei genügt es, wenn die Fenster dem Nachbargrundstück in schräger Richtung zugewandt sind. Zieht man die in anderen Bundesländern geltenden nachbarrechtlichen Vorschriften heran, so bedeutet dies, dass eine Zuwendung bis zu 60 Grad die Voraussetzungen erfüllt³²⁶.

Die in Art. 43 AGBGB normierte Beschränkung besteht nur zugunsten jener Nachbargrundstücke, die *bebaut* sind oder als *Hofraum* oder *Hausgarten* dienen. Die Vorschriften über das nachbarliche Fensterrecht sind ferner nicht anzuwenden bei Mauern, zwischen denen sich ein Zwischenraum befindet, der eine Grenzeinrichtung gemäß § 921 BGB darstellt. Die Frage, ob bei einer Grenzeinrichtung ein Fenster zulässig ist, ist ausschließlich mit Hilfe von § 922 Satz 1 BGB zu prüfen. Die Mitbenutzung durch den Eigentümer des anderen Grundstücks – bezogen auf den sich aus der Beschaffenheit der Grenzeinrichtung ergebenden Zweck darf nicht beeinträchtigt werden³²⁷.

Der Begriff des Gebäudes entspricht dem des Gebäudes nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, etwa bei § 912 BGB³²⁸. Nicht

³²¹Zu Einzelheiten vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 17 Rdnr. 13; *Stadler* 10 A II 10.

³²²*BGH NJW* 1997, 2234.

³²³*BGH* a.a.O.; *Stadler* 10 A II 10.

³²⁴*Just BayVBl* 1985, 296.

³²⁵Vgl. *Meisner-Ring-Götz* §§ 22, 23.

³²⁶Vgl. die Einzelheiten bei *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 13; ähnlich *Stadler* 9 I 1; a.A. *Sprau* Art. 43 AGBGB Rdnr. 13.

³²⁷Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 2; *Sprau* Art. 43 Rdnr. 15.

³²⁸Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 3; *Stadler* 9 A I 2.

erforderlich ist, dass das Gebäude Wohnzwecken dient³²⁹. *Stadler* weist allerdings zurecht darauf hin, dass die Berufung auf das Fensterrecht u.U. schikanös sein kann (§ 226 BGB), wenn das Gebäude anderen als Wohnzwecken dient³³⁰.

Wird auf einem *bisher nicht bebauten* Grundstück ein Gebäude errichtet, so sind von diesem Zeitpunkt an Art. 43 ff. AGBGB anwendbar. Der Eigentümer des Nachbargrundstücks muss nunmehr seine Fenster entsprechend den Bestimmungen des AGBGB einrichten, wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Norm gegeben sind³³¹.

Der Anspruch steht nicht nur dem *Eigentümer*³³² zu, sondern auch dinglich Berechtigten, die zugleich Besitzer sind³³³, also dem Nießbrauchsberechtigten und dem Wohnungsberechtigten³³⁴. Es gelten dieselben Überlegungen wie beim Anspruch auf Beseitigung oder Zurückschneiden von Pflanzen³³⁵ und beim Selbsthilferecht gemäß § 910 BGB³³⁶. Mietern und Pächtern steht der Anspruch nicht zu³³⁷.

Ein *einseitiger Verzicht* auf das Fensterrecht ist nicht möglich, da das AGBGB die zulässigen Fälle des einseitigen Verzichts ausdrücklich geregelt hat, und zwar in Art. 46 Abs. 4 und Art. 53 AGBGB³³⁸.

Vereinbarungen zwischen den Beteiligten sind möglich, binden aber den Sonderrechtsnachfolger nur dann, wenn sie im Rahmen einer Grunddienstbarkeit getroffen wurden. Die Unterzeichnung des Bauplanes alleine reicht jedoch nicht aus, um eine derartige Vereinbarung zwischen den Beteiligten Grundstückseigentümern zu unterstellen³³⁹. Inwieweit die bisher üblichen Formulierungen von *Abstandsflächendienstbarkeiten* auch einen Verzicht auf ein eventuell vorhandenes Fensterrecht einschließen, ist letztlich unklar. Eine ausdrückliche Aufnahme des Verzichts auf das zivilrechtliche Fensterrecht in eine Abstandsflächendienstbarkeit ist daher durchaus zu empfehlen³⁴⁰.

Art. 43 ff. AGBGB gelten unabhängig von den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über Abstandsflächen, Brandwände sowie die Ausgestaltung von Fenstern in der Bayerischen Bauordnung, der Baunutzungsverordnung oder in gemeindlichen Bebauungsplänen. Sie sind allerdings im Baugenehmigungsverfahren auch nicht zu beachten³⁴¹. Daher kann der Nachbar die Einhaltung der fensterrechtlichen Beschränkungen auch dann fordern, wenn eine Grenzbebauung angeordnet ist oder die Baubehörde den Einbau von Fenstern verlangt³⁴². Aus diesem Grunde sollte dem Inhalt von Abstandsflächendienstbarkeiten in diesem Zusammenhang mehr Bedeutung zugemessen werden.

³²⁹ *Meisner-Ring-Götz* a.a.O.; *Stadler* a.a.O.

³³⁰ *Stadler* a.a.O.

³³¹ Vgl. *Sprau* Art. 43 AGBGB Rdnr. 25; *Stadler* 9 A I 3; *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 4 und *Just*, BayVBl 1985, 289, 295.

³³² So aber *Stadler* 9 A I 6.

³³³ So wohl die herrschende Meinung: vgl. *Sprau* Art. 43 Rdnr. 31.

³³⁴ Ebenso für den Nießbrauchsberechtigten *Bayer-Lindner-Grzivotz* 7 B II 1. *Stadler* übersieht in 9 A I 6, Fn 5, dass *Sprau* den Anspruch auch dem Nießbrauchsberechtigten und nicht nur dem Eigentümer zubilligt.

³³⁵ Vgl. oben bei Fn 259.

³³⁶ Vgl. oben bei Fn 306.

³³⁷ A.A. *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 18.

³³⁸ Wohl allgemeine Meinung: *Sprau* Art. 43 Rdnr. 8; *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 24.

³³⁹ Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 20; *Sprau* Art. 43 Rdnr. 7.

³⁴⁰ Vgl. *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 20.

³⁴¹ *Sprau* Art. 43 Rdnr. 10.

³⁴² *Sprau* a.a.O.

Wegen der sonstigen Einzelheiten des Fensterrechts, insbesondere der Art und Weise, wie der Abstand zu messen ist³⁴³, darf auf die entsprechenden Handbücher zum Nachbarrecht verwiesen werden.

I. Der Grenzbaum

Der Grenzbaum ist eine *Grenzeinrichtung* im Sinne von §§ 921, 922 BGB. Soweit § 923 BGB allerdings eigene Regelungen über die Nutzung oder die Beseitigung dieser besonderen Grenzeinrichtung enthält, gehen diese den allgemeinen Bestimmungen der §§ 921, 922 BGB vor³⁴⁴.

Durchschneidet die Grenze einen Baum oder Strauch, so handelt es sich um einen Grenzbaum im Sinne von § 923 BGB. Auf den Standort der Wurzeln kommt es dabei nicht an. Der Baum, dessen Stamm von der Grenze nur gestreift, aber nicht geschnitten³⁴⁵ wird, steht samt seinen in das Eigentum des Nachbarn hinübertretenden Wurzeln und Zweigen im Alleineigentum desjenigen, auf dessen Grund und Boden der Stamm herauswächst. In diesem Falle ist nicht § 923 BGB anzuwenden, sondern § 910 BGB³⁴⁶.

Die *Eigentumsverhältnisse* am Grenzbaum sind umstritten. Wegen des Vorrangs von § 93 BGB gegenüber § 94 BGB ist davon auszugehen, dass der Grenzbaum oder Grenzstrauch im Miteigentum der beiden betroffenen Nachbarn steht³⁴⁷, und zwar im Miteigentum je zur Hälfte; auf das Verhältnis der Miteigentümer zueinander ist § 741 ff. BGB anzuwenden.

Entsprechend § 749 BGB bestimmt § 923 BGB, dass jeder Nachbar die Beseitigung des Baumes verlangen kann. Dieser Anspruch auf Beseitigung hat keine Voraussetzungen. Auf keinen Fall hat der Nachbar das Recht, den Baum ohne Einwilligung des anderen zu fällen. § 923 Abs. 2 BGB gewährt also *kein Selbsthilferecht*, sondern nur einen Anspruch auf Zustimmung des Nachbarn³⁴⁸.

Dies ist deshalb sinnvoll, weil der vom Fällen des Baumes betroffene Nachbar die Gelegenheit haben soll, auf den möglicherweise vorhandenen *Ausschluss des Beseitigungsanspruchs* gemäß § 923 Abs. 2 Satz 4 BGB hinzuweisen. Denn dient der Baum als Grenzzeichen und kann er den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden, besteht der Beseitigungsanspruch nicht.

Der Beseitigungsanspruch kann auch aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften – etwa des *Naturschutzrechtes* – ausgeschlossen sein³⁴⁹. Darauf kann sich der mit der Beseitigung nicht einverständene Eigentümer berufen³⁵⁰.

Der Ausschluss des Beseitigungsanspruchs setzt voraus, dass die Grenze nicht abgemarkt ist – also ein heute nicht gerade

³⁴³ Hierzu *Sprau* Art. 43 AGBGB Rdnr. 14 und *Meisner-Ring-Götz* § 22 Rdnr. 14 einerseits sowie *Stadler* 9 A I 4 und *Bayer-Lindner-Grzivotz* 7 D I 1 andererseits.

³⁴⁴ *Bayer/Lindner/Grzivotz* Kap. 2 G.

³⁴⁵ OLG München NJW-RR 1992, 1369; AG Nordenham NJW-RR 1992, 1368.

³⁴⁶ *Staudinger-Beutler* § 923 Rdnr. 1 und Rdnr. 3.

³⁴⁷ *Meisner-Ring-Götz* § 10 Rdnr. 2; MünchKomm-Säcker § 923 Rdnr. 1; *Just* BayVBl 1988, 705; *Alheit* S. 35. Für vertikal getrenntes Eigentum: *Palandt-Bassenge* § 923 Rdnr. 1; *Stadler* 4 D 2.

³⁴⁸ Vgl. *Palandt-Bassenge* § 923 Rdnr. 1; *Staudinger-Beutler* § 923 Rdnr. 8; *Meisner-Ring-Götz* § 10 Rdnr. 3; LG München II NJW 1976, 973.

³⁴⁹ OLG München NJW-RR 1992, 1369; *Stadler* 4 D 4; *Staudinger-Beutler* § 923 Rdnr. 8.

³⁵⁰ *Meisner-Ring-Götz* § 10 Rdnr. 3.

häufig vorkommender Fall – und der Grenzbaum an einer Stelle steht, an der bei Abmarkung ein Grenzzeichen stehen müsste. Die Beweislast dafür, dass der Baum als Grenzzeichen dient, trägt derjenige, der den Baum erhalten will. Die Beweislast dafür, dass der Baum durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann, trifft denjenigen, der die Beseitigung verlangt³⁵¹.

Der Anspruch auf Beseitigung des Grenzbaumes oder des Grenzstrauches verjährt gemäß § 924 BGB nicht.

Dient eine Baumreihe oder eine Sträucherreihe (Hecke) als Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB, so besteht der Anspruch auf Beseitigung gemäß § 923 BGB nicht. Dies folgt aus § 922 BGB.

Für andere Sachen als Bäume, Sträucher und kleine Pflanzen, auf die § 923 BGB entsprechend anwendbar ist³⁵², also z.B. Steine, Balken und Ähnliches, gilt § 923 BGB nicht.

Früchte im Sinn von § 923 BGB sind Früchte im natürlichen Sinn. Dürres Holz und Baumblätter, die als Streu und Kompost dienen können, sind ebenfalls Frucht³⁵³.

J. Das Hinüberfallen von Früchten (§ 911 BGB)

Tragen Bäume oder Sträucher, die teilweise über die Grenze in den Luftraum des Nachbarn hinüberraagen, Früchte, so gehören diese, solange sie am Baum hängen, dem Eigentümer des Baumes. Er hat das Recht, die überhängenden Früchte etwa mit Hilfe eines Obstpflückers abzuernten³⁵⁴. Geht die Grenzlinie allerdings durch den Stamm des Baumes, so gehören alle Früchte den Nachbarn zu gleichen Bruchteilen.

Der Nachbar kann die Früchte, die in seinen Luftraum hineinreichen, weder pflücken noch abschütteln³⁵⁵. Fallen aber die Früchte auf das Nachbargrundstück, so gelten sie gemäß § 911 BGB als Früchte dieses Grundstücks. § 911 BGB ist also eine Ausnahme vom Grundsatz des § 953 BGB, nach dem die

Früchte eines Baumes oder Strauches auch nach der Trennung im Eigentum des Baumeigentümers bleiben.

Das Eigentum an den hinübergefallenen Früchten fällt aufgrund von § 911 BGB und entsprechend den Regeln von §§ 953 ff. BGB grundsätzlich dem Eigentümer des benachbarten Grundstücks zu, eventuell dem Nießbrauchsberechtigten, oder dem Pächter, wenn er im Besitz des Grundstücks ist.

§ 911 BGB gilt auch bei einem durch Sturm verursachten größeren Obstfall. Gleichgültig ist, ob die Früchte bereits vor dem Abfall jenseits der Grenze hingen.

Auch wenn das Fallen der Früchte durch ein Schütteln – sei es des Baumeigentümers, sei es eines Dritten – veranlasst wurde, erlangt der Eigentümer oder sonstige Berechtigte des Grundstücks, auf das sie fielen, Eigentum an den Früchten. Hat er aber selbst geschüttelt, so hat er unbefugt gehandelt. Die Früchte bleiben daher im Eigentum des Baumeigentümers³⁵⁶. Dieser hat einen dinglichen Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB. Ein Betretungsrecht hat er nicht; er kann also das vom Baum gefallene Obst nicht selbst holen³⁵⁷.

Nur wenn der Nachbar gemäß § 910 Abs. 1 BGB berechtigt gewesen wäre, den herüberragenden Zweig selbst abzutrennen – also regelmäßig nach Festsetzung einer angemessenen Frist zur Beseitigung, – ist er auch zur Abtrennung und Aneignung der an diesem Ast hängenden Früchte berechtigt³⁵⁸.

§ 911 Satz 1 BGB ist wegen § 911 Satz 2 BGB nicht anzuwenden, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauch dient (Straßen, Plätze, etc.).

Früchte, die auf ein dem öffentlichen Gebrauch dienendes Grundstück fallen, sind nicht herrenlos. Da § 911 Satz 1 BGB nicht anzuwenden ist, verbleiben die Früchte entsprechend dem Grundsatz von § 953 BGB im Eigentum dessen, dem das Baumgrundstück gehört. Dieser kann die Früchte an sich nehmen, auch wenn sie auf dem Nachbargrundstück liegen. Sie bleiben solange in seinem Eigenbesitz, bis man nach den Umständen des Einzelfalles annehmen muss, dass er sie preisgegeben hat. Danach sind sie herrenlos im Sinn von §§ 958, 959 BGB. Solange dies nicht der Fall ist, ist die Aneignung der Früchte durch Dritte objektiv rechtswidrig.

³⁵¹ *Meisner-Ring-Götz* § 10 Rdnr. 4.

³⁵² *BGB-RGRK-Augustin* § 923 Rdnr. 7; *Staudinger-Beutler* § 923 Rdnr. 11.

³⁵³ *MünchKomm-Säcker* § 923 Rdnr. 3.

³⁵⁴ *BGB-RGRK-Augustin* § 911 Rdnr. 3.

³⁵⁵ *Staudinger-Beutler* § 911 Rdnr. 4; *Meisner-Ring-Götz* § 20 Rdnr. 1.

³⁵⁶ *MünchKomm-Säcker* § 911 Rdnr. 5.

³⁵⁷ *Stadler* 10 B 3.

³⁵⁸ *MünchKomm-Säcker* § 911 Rdnr. 5; *Meisner-Ring-Götz* § 20 Rdnr. 1.

Weiterbildendes Studium „Mediation“ an der FernUniversität Hagen – ein Zwischenbericht

Von Notarassessorin *Dr. Annette Schneider*, Fürstfeldbruck

Die Landesnotarkammer Bayern ermöglicht mir die Teilnahme an dem weiterbildenden Studium „Mediation“ an der FernUniversität Hagen.¹ Das einsemestrige Grundstudium habe ich inzwischen abgeschlossen. Daher möchte ich die Gelegenheit nutzen, einen kurzen Zwischenbericht abzugeben:

¹ Informationen zum Studiengang „Mediation“ können auch über das Internet unter www.fernuni-hagen.de/FeU/Studium/SpecWB-Recht.htm abgefragt werden.

A. Was versteht man überhaupt unter „Mediation“?

Mediation ist eine außergerichtliche Methode zur Konfliktlösung, bei der zwei oder mehrere Parteien unter Vermittlung eines neutralen Dritten – dem Mediator – selbstverantwortlich und eigenständig versuchen, ihren Konflikt zu lösen, d.h. selbst eine Lösung zu entwickeln, die für alle Parteien akzeptabel ist. Das Ziel ist v. a., Kommunikation und Kooperation zwischen den Konfliktparteien zu fördern und eine einver-

nehmliche Konfliktregelung auf der Grundlage der subjektiven Interessen, Bedürfnisse und Gerechtigkeitsvorstellungen der Parteien zu erreichen, die von beiden Seiten als fair akzeptiert werden kann. Dabei geht es nicht um die Aufklärung vergangener Sachverhalte, sondern um tragfähige Lösungen für die Zukunft. Der Mediator hat im Gegensatz zu einem Schiedsrichter keine Entscheidungskompetenz und keine Druckmittel, sondern das Verfahren beruht auf völliger Freiwilligkeit. Die Aufgabe des Mediators besteht darin, mit den Parteien im Rahmen gemeinsam vereinbarter Verfahrensgrundsätze die Verhandlung zu leiten und zu strukturieren. Er hat absolute Neutralität und Unparteilichkeit zu wahren, wobei er aber die Parteien z. B. über Hintergründe informieren muss und Hilfestellung bei der Entwicklung von Lösungsansätzen gibt. Er hilft, Kommunikationsschwierigkeiten und emotionale Barrieren der Konfliktparteien zu überwinden. Insbesondere achtet der Mediator darauf, dass die gegenseitigen Bedürfnisse und Interessen der Parteien aufgedeckt werden, die sich häufig hinter den geäußerten Positionen verbergen. Finden die Parteien nach der Sammlung und Bewertung der von ihnen erarbeiteten Lösungsvorschläge ein Ergebnis, prüft der Mediator, ob dieses Ergebnis rechtlich zumindest haltbar ist und sorgt dafür, dass dieses Ergebnis in eine juristisch wirksame Form gefasst und von allen Parteien unterzeichnet wird. Dabei ist der Mediator ergebnisoffen und ergebnistolerant, er bestimmt nicht den Inhalt der Schlussvereinbarung, sondern nur deren Ausformulierung in entsprechender Form. Entscheidend ist auch die absolute Vertraulichkeit gegenüber Außenstehenden durch den Mediator und durch die Parteien.

B. Das Konzept des Studiengangs

Der Studiengang richtet sich vor allem an Rechtsanwälte und Rechtsreferendare, unter den Studenten befinden sich aber auch Richter, Psychologen und einige „Exoten“ wie Berufsschullehrer oder Polizisten. Der Studiengang dauert zwei Semester und schließt mit einem Zeugnis ab. Allerdings kann man mit diesem Abschluss keinen akademischen Grad erwerben und auch die Bezeichnung „Mediator“ ist bisher nicht geschützt.

Das Studium kann als Grundlage für ein europäisches Masterprogramm genutzt werden. Nach den bisherigen Planungen soll künftig die Möglichkeit bestehen, am Universitätsinstitut Kurt Bösch in Sion/Schweiz an einem internationalen Studiengang „European Master in Mediation“ teilzunehmen. Durch die Anrechnung der Ausbildung an der FernUniversität Hagen würde sich das Studium in Sion auf weitere zwei Semester beschränken. Die dazu erforderliche Anerkennung des Titels „European Master in Mediation“ in Deutschland ist inzwischen erfolgt. Die konkreten Bedingungen der Anerkennung werden derzeit zwischen beiden Universitäten ausgehandelt.

Das Grundstudium an der FernUniversität Hagen besteht aus 14 Semesterwochenstunden, die durch 13 Skripten á ca. 100 Seiten erbracht werden. Die Skripten beginnen mit einer Gegenüberstellung zwischen der Mediation und anderen Konfliktlösungsverfahren, z. B. Schlichtungs- oder Schiedsverfahren, gerichtlicher Vergleich usw. Außerdem werden die Gebiete vorgestellt, in denen Mediation praktiziert oder zumindest theoretisch angedacht wird. Neben dem Bereich der Familienmediation, in dem in Deutschland bisher die meisten Erfahrungen gesammelt wurden, werden das Nachbarrecht, Mietrecht, Umweltrecht und Strafrecht (Täter-Opfer-Ausgleich), aber auch der Bereich der Wirtschaft (unternehmensinterne Streitigkeiten und Konflikte zwischen Unternehmen) als Tätigkeitsfelder gesehen.

Teilweise sehr provokativ werden die Grenzen der juristischen Methode aufgezeigt und mit der Methode der Mediation verglichen. Die Darstellung scheint etwas überzogen, schärft aber zumindest das Bewusstsein des Juristen, dass seine übliche Vorgehensweise im Umgang mit Sachverhalten nicht in jedem Fall langfristig zu einer Konfliktlösung führen wird, weil oft die dem Konflikt zugrunde liegenden persönlichen Faktoren, die außerhalb des Rechts liegen, ausgeblendet werden.

Neben einem historischen Überblick über die Mediation in Europa – der leider den Eindruck erweckt, als ob sich der Autor zwanghaft das Ziel gesetzt hat, die Mediation bis zu Solon und Platon zurückzuführen – werden die Verfahrensgrundsätze der Mediation ausführlich erläutert. Es handelt sich dabei um folgende Grundprinzipien:

● **Freiwilligkeit:**

Das Mediationsverfahren wird freiwillig begonnen und kann jederzeit auf Wunsch einer Partei oder des Mediators ohne nachteilige Auswirkungen abgebrochen werden. Der Mediator muss z. B. das Verfahren abbrechen, wenn eine Partei grob gegen das Gerechtigkeitsempfinden des Mediators oder gegen die Verfahrensgrundsätze verstößt oder wenn der Mediator selbst so stark durch Emotionen beeinflusst wird, dass er eine Auswirkung auf das Verfahren nicht mehr verhindern kann. Die Freiwilligkeit soll eine möglichst offene Verhandlungsumgebung schaffen.

● **Neutralität des Mediators:**

Der Mediator bewertet grundsätzlich weder den vorgetragenen Sachverhalt noch das Verhandlungsergebnis der Parteien. Wenn die Beteiligten allerdings ein aus der Sicht des Mediators unvertretbares Ergebnis vereinbaren wollen und der Mediator dadurch seine Neutralität gefährdet sieht, muss er im Extremfall die Verhandlung abbrechen. Der Mediator kann über Verfahrensfragen entscheiden, soweit er als Entscheidungsmaßstab nur die in der Mediationsvereinbarung niedergelegten Regeln heranzieht. Der Mediator muss also auch in Verfahrensentscheidungen neutral sein und darf sich nicht von Parteiinteressen beeinflussen lassen. Außerdem muss der Mediator als Person neutral sein, er darf in keinerlei Abhängigkeit zu einer Partei stehen. Er scheidet als Mediator aus, wenn auch nur eine Partei ihn nicht für neutral hält.

● **Selbstverantwortlichkeit der Parteien:**

Der Mediator gibt keine Lösung des Problems vor, die Parteien sollen selbst möglichst viele Lösungsoptionen entwickeln, die sie anschließend bewerten. Die Parteien sollen selbst die für sie richtige Lösung erarbeiten und sich dafür entscheiden. Allerdings sorgt der Mediator dafür, dass sich die Lösung im rechtlichen Rahmen hält und rechtlich Bestand hat. Falls die Parteien dennoch auf ein unzulässiges Ergebnis bestehen, muss der Mediator notfalls das Verfahren abbrechen.

● **Informiertheit der Parteien:**

Der Mediator ist verantwortlich dafür, dass alle Parteien über die entscheidungserheblichen Tatsachen und die Rechtslage umfassend informiert sind.

● **Vertraulichkeit:**

Das Prinzip der Vertraulichkeit gilt sowohl für den Mediator als auch für die Parteien. Ohne Einverständnis aller Beteiligten darf nichts nach außen weitergegeben werden. Teilt eine Partei dem Mediator Informationen vertraulich mit, muss die-

ser auch Stillschweigen gegenüber der anderen Partei wahren. Bei einer Co-Mediation gilt dieser Grundsatz allerdings nicht zwischen den beiden Mediatoren, sie müssen beide jeweils vollständig informiert sein. Das im Mediationsverfahren Gesagte darf in einem eventuellen späteren Prozess nicht gegen die andere Partei verwendet werden.

Neben diesen Grundregeln der Mediation werden auch die berufsrechtlichen Grundlagen und Grenzen eines Rechtsanwalts, Psychologen oder Pädagogen als Mediator beleuchtet. Mangels konkreter rechtlicher Regelungen besteht hier noch eine große Unsicherheit, insbesondere was die Grenzen der zulässigen Werbung oder der Kooperation mit anderen Berufsgruppen betrifft. Hinsichtlich der Berufsgruppe der Notare wird nur festgestellt, dass die Mediation als Bereich der vorsorgenden Rechtspflege unter § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO einzuordnen und auch mit der unparteiischen Stellung des Notars problemlos vereinbar ist.

Die weiteren Skripten beschäftigen sich mit der Psychologie der Mediation. Hier geht es zunächst um einen Überblick über verschiedene psychologische Richtungen – beispielsweise die Tiefenpsychologie, der Behaviorismus oder die humanistische Psychologie – und um psychische Funktionen und Fähigkeiten, die in der Mediation zu beachten sind. Dabei handelt es sich beispielsweise um die Art und Weise der Wahrnehmung, die Sprache als Kommunikationsmittel und um Persönlichkeitstypologien, die die Einordnung von Verhaltensmustern und Körpersprache etc. erleichtern sollen. Auch kommunikationstheoretische Grundlagen und Interventionsmethoden werden erörtert und an konkreten Fallbeispielen veranschaulicht. Die Skripten stellen zudem einzelne Techniken des Neurolinguistischen Programmierens (NLP) vor. Beispielsweise kann man nach dieser Theorie die Menschen nach visuellen, auditiven oder kinästhetischen Typen unterscheiden und sich in seiner Kommunikation gezielt darauf einstellen. Das NLP geht davon aus, dass man innere Zustände einer Person steuern kann, indem man bestimmte äußere Reize gezielt setzt, z. B. diese Person an einer bestimmten Körperstelle berührt, und diesen „Anker“ zu einem späteren Zeitpunkt z. B. durch erneute Berührung aktivieren kann. Als Laie auf diesem Gebiet wird man mit diesen Methoden aber kaum Erfolge erzielen können. Die Technik des „Reframings“ lässt sich dagegen nach meiner Einschätzung leichter einsetzen. Hier geht es darum, Aussagen einer Partei in einen anderen Kontext zu stellen oder die Sichtweise positiv zu verschieben, indem man den Sachverhalt aus einer anderen Perspektive heraus betrachtet.

Darüber hinaus werden verschiedene Kommunikationsmethoden und deren Wirkungen ausführlich angesprochen. Als Mediator sollte man eine ausfragende Gesprächsführung oder Bevormundung vermeiden. Negativ wirkt außerdem, wenn man die Verhaltensweisen der Gesprächspartner bewertet oder versucht, die Ursachen und Beweggründe dieses Verhaltens zu deuten. Dagegen kann der Mediator das Gespräch fördern, wenn er aktiv zuhört, also seinem Gegenüber zeigt, dass er ihn – über das direkt Geäußerte hinaus – verstanden hat. Dies geschieht beispielsweise dadurch, dass man die Kernaussage herausfiltert, den Inhalt zusammenfasst und wiederholt und anknüpfend an die Aussagen konkreter nachfragt.

Dieser psychologische Teil der Skripten ist für Juristen sehr interessant, da man sich einen guten Überblick über diese Stoffgebiete verschaffen kann. Allerdings darf man nicht erwarten, dass sich diese kurze theoretische Einführung sofort in die eigene Praxis umsetzen lässt. Kommilitonen, die vorab

ein psychologisches Studium absolviert hatten, kritisierten, dass diese Skripten sehr vereinfachen und sich unkritisch zum Teil stark umstrittenen Meinungen anschließen würden. Man sollte diese Skripten daher nur als Einstieg und als Anreiz betrachten, sich mit diesen Themen weiter zu beschäftigen.

Der dritte Teil der Skripten bietet neben einem historischen Überblick über die Kunst der Rhetorik eine Darstellung rhetorischer Mittel z. B. die Funktion von Topoi, Beispielen, Enthymemen (ein unvollständiger rhetorischer Schluss) einschließlich eines umfassenden Figurenkatalogs. Auch die drei Wirkungsebenen einer Rede, nämlich Logos, Ethos und Pathos werden ausführlich behandelt. Daneben werden auch umfangreiche praktische Hinweise gegeben, wie man eine Rede verfasst und vorträgt. Sehr ausführlich und informativ sind die beiden Skripten von Prof. Dr. Fritjof Haft über das intuitive Verhandlungsmodell („Basarverhandlung“) im Gegensatz zum rationalen Verhandlungsmodell und die Möglichkeiten zur Bewältigung der Komplexität von Verhandlungen. Außerdem werden die einzelnen Verhandlungsphasen eingehend beleuchtet und Manipulationstechniken samt Abwehrstrategien angesprochen.

Die umfangreiche Theorie wird in zwei Wochenendseminaren ergänzt. Unter Leitung von erfahrenen Mediatoren mit juristischer und/oder psychologischer bzw. therapeutischer Ausbildung können die Studenten im Rahmen komplexer Rollenspiele einen ersten Eindruck von der Mediationspraxis gewinnen. Spätestens dadurch, dass man sich selbst in der Rolle des Mediators erprobt und unerwartete Schwierigkeiten spontan meistern muss, wird jedem deutlich, dass die Ausbildung zum Mediator vor allem in der praktischen Übung bestehen muss. Theoretische Grundlagen sind sicher hilfreich, ersetzen aber nicht die praktische Erfahrung. Die Rollenspiele sind dabei eine gute Methode, um risikolos die ersten Schritte zu gehen, bevor man sich an echte Streitfälle wagt. Da sich alle Teilnehmer aktiv beteiligten, waren diese Rollenspiele nach Einschätzung der Seminarleiter sehr realitätsnah, ohne den Spaß dabei völlig außer Acht zu lassen.

Im Hauptstudium werden nun vier Schwerpunkte angeboten, nämlich

- Familienmediation einschließlich Erbrecht,
- Wirtschaftsmediation einschließlich Arbeits- und Sozialrecht und privates Baurecht
- Mediation im Verwaltungsverfahren einschließlich Umwelt- und Kommunalrecht und
- Mediation im Strafrecht.

Daneben ist die Teilnahme an mindestens zwei viertägigen Praxisübungen obligatorisch. Außerdem sind mindestens zwei eigene Mediationsfälle zu dokumentieren, die dann als Teil der mündlichen Abschlussprüfung präsentiert werden müssen. Dabei stellte sich (nicht nur für mich) der Versuch, bei Rechtsanwälten als „Praktikant“ an einer Mediation teilzunehmen, allerdings als sehr schwierig heraus. Denn es gibt offenbar viele Rechtsanwälte, die bereits eine Mediationsausbildung absolviert haben, allerdings in der täglichen Praxis keine Mediationsaufträge erhalten. Ich habe schließlich die Gelegenheit genutzt, an der beim Amtsgericht München eingerichteten Schlichtungsstelle, die durch die Richterin am OLG a.D., Frau von Garmissen, geleitet wird, an einigen Sitzungen teilzunehmen. Dies war insbesondere im Hinblick auf unsere künftige Tätigkeit als Schlichter nach dem BaySchlG sehr interessant. Es zeigte sich beispielsweise deutlich, dass

eine direkt im Anschluss an die Sitzung unterschriebene Vereinbarung zwar den Vorteil hat, dass zu diesem Zeitpunkt eine Einigung erreicht wurde. Man muss aber damit rechnen, eventuell einige Tage danach mit einer Partei zu kämpfen, die ihre Entscheidung bereut und nichts unversucht lässt, um diese Vereinbarung wieder rückgängig zu machen. Hier wird es sicher keine Patentlösung geben, auch wenn ich zumindest bei etwas komplexeren Sachverhalten zu einem zweiten Termin neigen würde, schon um bei der Formulierung der Vereinbarung nichts zu übersehen. Frau von Garmissen weist außerdem darauf hin, dass die Parteien, die sich auf ein Schlichtungsverfahren einlassen und zum Schlichtungstermin erscheinen, sich im Regelfall auch tatsächlich einigen. Zwar lässt sich diese Erfahrung nicht direkt auf ein obligatorisches Verfahren übertragen, aber sie ist dennoch ermutigend.

C. Aufwand und Ertrag

Wie bereits erwähnt werden für das Grundstudium 14 Semesterwochenstunden angesetzt. Zu den 13 Skripten sind insgesamt drei Hausarbeiten zu erstellen, deren Inhalt sich im Wesentlichen aus den Skripten erarbeiten lässt. Über das gesamte Semester verteilt schätze ich, dass neben den beiden Wochenendseminaren mit einem Zeitaufwand von durchschnittlich zehn Stunden pro Woche zu rechnen ist. Allerdings waren alle Hausarbeiten innerhalb eines Zeitraums von sieben Wochen abzugeben, so dass sich die zeitliche Belastung nicht gleichmäßig auf die fünf Monate verteilte.

Nach diesem ersten Semester möchte ich noch auf eine endgültige Bewertung dieses Studiengangs verzichten.

Im Vergleich mit dem viertägigen Kurs von Notar Dr. Robert Walz „Verhandlungstechnik und Mediation“ für Notarassessoren, der sich vorwiegend an dem Harvard-Konzept von Robert Fisher und William Ury anlehnt, bietet das Studium an der FernUniversität Hagen naturgemäß eine wesentlich breitere und tiefergehende theoretische Grundlage. Wer sich für den psychologischen und kommunikationstheoretischen Hintergrund von Verhandlungen interessiert und tiefer in die Mediation einsteigen möchte, kann sich in dem Mediationsstudium zumindest in theoretischer Hinsicht gut einarbeiten. Ob dieser Studiengang dagegen tatsächlich für die praktische Tätigkeit als Schlichter notwendig ist, wage ich zu bezweifeln.

Dem Mediationsstudium würde eine stärkere Betonung der Praxis gut tun, was natürlich bei einem Fernstudiengang schwer zu realisieren ist. Die Wochenendseminare sind ein wichtiger Aspekt, doch nach meiner bisherigen Einschätzung zur Sammlung von praktischer Erfahrung nicht ausreichend. Die theoretische Ausbildung hilft sicher, bei eigenen Verhandlungen Fehler zu vermeiden und Gefahren zu erkennen. Die echte praktische Umsetzung des Gelernten halte ich aber für schwierig. Die Rollenspiele, die sowohl in den Seminaren des Mediationsstudiums als auch in dem Kurs für Notarassessoren, den Schwerpunkt bilden, helfen, Verhaltensmuster zu erkennen und selbst rationaler statt nur intuitiv zu verhandeln. Aber sie können nicht praktische Verhandlungserfahrung ersetzen, diese muss jeder selbst sammeln.

„Mediation und Streitschlichtung“ als Thema des 51. Deutschen Anwaltstages in Berlin

Von Notarassessor *Johannes Schwarzmann*, München

I. Einführung

Vom 1. bis zum 3. Juni fand in Berlin der 51. Deutsche Anwaltstag statt. Laut Teilnehmerliste waren 1585 Personen angemeldet. Darunter fanden sich nicht nur Rechtsanwälte, sondern auch Richter, Rechtspfleger, Vertreter von Rechtsabteilungen und Verlagen, Juraprofessoren, Journalisten, drei bayerische Notarassessoren und viele andere. Diesem breit gefächerten Personenkreis wurde eine Vielzahl von Veranstaltungen geboten. Für die notarielle Tätigkeit waren in erster Linie die Veranstaltungen zur Mediation und zur obligatorischen Streitschlichtung interessant. Die Mediation als vermittelnde und zukunftsorientierte Tätigkeit, die eine neutrale nicht entscheidungsbefugte Person übernimmt, passt hervorragend in das traditionelle Berufsbild des Notars. In diesem Bereich bieten sich für den Notar Chancen für eine Erweiterung des beruflichen Tätigkeitsfelds. Die obligatorische Streitschlichtung ist eine Aufgabe, die in Bayern neben anderen Berufsgruppen auch die Notare erfüllen. Insofern kann ein vergleichender Blick auf die Umsetzung des § 15a EGZPO in den übrigen Bundesländern den Horizont erweitern.

II. Mediation

Die Mediation wurde in verschiedenen Anwendungsbereichen vorgestellt. Davon sollen im Folgenden drei näher dargestellt werden.

1. Mediation in der Unternehmenspraxis

Vorgestellt wurde von den Referenten ein Fall, bei dem durch Mediation ein Streit zwischen einer deutschen und einer amerikanischen Gesellschaft beigelegt wurde. Der Fall hatte tatsächlich stattgefunden, war jedoch anonymisiert. Die anwesenden Rechtsanwälte der streitenden Parteien berichteten vor allem über die so genannte „Nullphase“, mit der das Thema „Wie bringe ich meinen Mandanten zur Mediation?“ bezeichnet wurde. Ausschlaggebend gebend waren in erster Linie die positiven Vorerfahrungen beider Gesellschaften mit der Mediation und die ausgeprägte Frustration des Klägers wegen der schleppenden Fortschritte vor den amerikanischen Gerichten. Die Mediation bot die Möglichkeit, eine außergerichtliche Lösung zu finden. Auch in Deutschland dürfte die Mediation als Form der „ADR“ (Alternative Dispute Resolution) eine sinnvolle Option sein, um den Gang vor Gericht zu vermeiden. Ein Teilnehmer der Veranstaltung stellte die Frage, warum die Parteien nicht direkt einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen hatten. Die Antwort liegt in dem Phänomen der „reaktiven Abwertung“ begründet: alles, was die gegnerische Partei anbietet, kann nicht von Wert sein, ansonsten hätte sie es ja nicht vorgeschlagen. Die Einschaltung eines neutralen Dritten durchbricht diesen Teufelskreis des gegenseitigen Misstrauens. Gleichwohl sind nach einhelliger Meinung der Referenten die Rechtsanwälte als klassische Parteivertreter auch bei einer Mediation nicht überflüssig. Sie

übernehmen beispielsweise die Funktion eines Schutzschildes für den Mandanten, halten eine Art Plädoyer und verhandeln die Details einer Vereinbarung. Überzeugend sind auch das Kosten- und das Zeitargument: Gerichtsprozesse sind oft teurer und dauern wesentlich länger als eine Mediation. Mit Beruhigung wurde aufgenommen, dass sich auch mit der Mediation Geld verdienen lässt. Übliche Stundensätze für den Mediator liegen zwischen 250,- und 700,- DM. In einem zweiten Fall berichteten die Referenten über einem Fall, der für die Mediation typisch ist. Ziel der Parteien war es, die langjährige Zusammenarbeit trotz momentaner Unstimmigkeiten fortzusetzen. Gerade bei Beziehungen, die durch ihre Dauerhaftigkeit und wechselseitige Abhängigkeit gekennzeichnet ist, bietet sich eine außergerichtliche Einigung an. Bei einer Mediation sind nämlich häufig kreativere Lösungen denkbar als vor Gericht, da der Richter allein über den konkreten Streitgegenstand zu entscheiden hat.

2. Mediation im Unternehmen (Rollenspiel)

In einer weiteren Veranstaltung demonstrierten ein Mediator und zwei Parteien mit jeweils einem Rechtsanwalt zur Seite in einem Rollenspiel eine innerbetriebliche Mediation. Die Aufgabe des Mediators bei dem Konflikt zwischen Personalabteilung und Betriebsrat bestand zunächst darin, den Sachverhalt aufzuklären. Das „fact finding“ ist nicht zuletzt deshalb sinnvoll, weil die Parteien im Verlaufe des Konflikts häufig unterschiedliche Wirklichkeiten konstruieren – jeder sieht sich subjektiv im Recht. Der Mediator stellt in dieser Phase vor allem Fragen. Seine Eingriffe intensiviert er erst gegen Ende, soweit dies überhaupt erforderlich ist. Während der Mediation wurden in dem Rollenspiel die Interessen jeder Partei eruiert. Die Positionen, die jede Partei mit Hilfe des Rechtsanwalts zu Anfang darstellte, traten dabei immer mehr in den Hintergrund. In Einzelgesprächen konnte der Mediator – unter Wahrung der Vertraulichkeit – auch nach Informationen fragen, die im gemeinsamen Gespräch nicht offenbart worden sind. Dabei handelte er auch als „agent of reality“, unterwarf also die Lösungsvorschläge der Beteiligten einem Wirklichkeitstest (etwa durch die Frage: „Denken Sie, dass dies für die andere Seite ein akzeptabler Vorschlag ist?“). In der Kürze der Zeit konnte in dem Rollenspiel keine Einigung erzielt werden. Es wurde aber deutlich, dass die Parteien sich annäherten und eine gemeinsame Lösung suchten. Dieses Ergebnis war für viele Teilnehmer beeindruckend und für ihre tägliche Arbeit eine gute Anregung. Allerdings: so leicht die Mediation für die Beobachter erschien, so schwer ist sie in der Praxis. Mediation ist eine Gesprächstechnik, die man sich erst mühsam aneignen muss. Auch in diesem Bereich ist noch kein Meister vom Himmel gefallen.

3. Familienmediation

Unter dem Motto „Lohnt es sich, Familienmediator zu werden?“ berichteten zwei Münchner Rechtsanwälte über ihre Erfahrungen auf dem Gebiet der Familienmediation. Gerade das besonders sensible Feld der Familienstreitigkeiten erscheint für die Mediation geeignet, da hier sehr persönliche und emotionsgeladene Konflikte zwischen solchen Personen gelöst werden müssen, die – z.B. über gemeinsame Kinder – auch weiterhin in einer Beziehung zueinander stehen werden. Gerade hier kann die Mediation – alternativ zur Streitaustragung vor Gericht – flexible, befriedende und zukunftsorientierte Lösungen bieten (vgl. auch die Empfehlungen NR.R (98) 1 des Ministerkomitees des Europarats an die Mitgliedstaaten über Familienmediation). Die Mediation eröffnet den Betei-

ligten die Möglichkeit, sich freiwillig und eigenverantwortlich zu einigen, wobei der Mediator als neutraler und vertraulicher Vermittler hierbei lediglich unterstützend tätig wird. Zwar sind bisher nur wenige Konfliktparteien bereit und willig, sich eigenverantwortlich zu einigen, da die klassische Streitkultur noch die Denkweise der Beteiligten beherrscht. Entschließen sich die Beteiligten allerdings zur Mediation, dann wird in über 80 % der Fälle das Mediationsverfahren auch erfolgreich mit einer gütlichen Einigung abgeschlossen, die dann i.d.R. in einer notariellen Scheidungsvereinbarung niedergelegt wird, so dass das Gericht nur noch das „nackte“ Scheidungsurteil aussprechen muss.

Nach der von der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) aufgestellten Ausbildungsordnung für Familienmediation ist für das Tätigwerden des Anwalts als Familienmediator eine Zusatzausbildung erforderlich, die mindestens 200 Stunden und bestimmte Lerninhalte umfassen muss.

III. Obligatorische Streitschlichtung

Am 1.1.2000 ist die Öffnungsklausel des § 15a EGZPO in Kraft getreten, die es den Ländern ermöglicht, bei Bagatellstreitigkeiten vor dem Amtsgericht als Prozessvoraussetzung eine obligatorische Streitschlichtung einzuführen. Für den Landesgesetzgeber besteht eine große Gestaltungsfreiheit: Er kann sowohl über das „Ob“ als auch über das „Wie“ der Umsetzung entscheiden. Lediglich ein rechtlicher Rahmen ist vom Bundesrecht vorgegeben.

Von der Ermächtigung des § 15a EGZPO wird unterschiedlich Gebrauch gemacht. Die Bundesländer lassen sich diesbezüglich in drei Gruppen einteilen.

Eine Umsetzung erfolgt (bzw. ist schon in Kraft getreten) in Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Bayern. Die Stadtstaaten Bremen und Hamburg planen keine Umsetzung. Die Meinungsbildung in den übrigen Bundesländern ist noch nicht abgeschlossen.

Die Veranstaltung auf dem Anwaltstag zum Thema „Obligatorische Streitschlichtung“ dauerte eine Stunde und war mit etwa 60 Teilnehmern halbwegs gut besucht. Die Referenten gaben einen Überblick über die Umsetzung in Nordrhein-Westfalen und Bayern (jeweils nur kurz) sowie in Baden-Württemberg (ausführlich). Schwerpunkte der Vorträge waren die Systematik und die Grundprinzipien der jeweiligen Gesetze und naturgemäß die Stellung des Anwalts innerhalb der obligatorischen Streitschlichtung.

Für den bayerischen Notar besonders interessant sind die Abweichungen in der Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens in den anderen Bundesländern. Ausweislich der Intention des Bundesgesetzgebers soll gerade ein Wettbewerb unter den Ländern um das beste Schlichtungsmodell stattfinden.

1. Nordrhein-Westfalen

Das Gesetz ist in diesem Bundesland – wie in Bayern – begrenzt auf die Dauer von 5 Jahren. Gütestellen sind in erster Linie die so genannten Schiedsleute. Das entsprechende Schiedsmannsgesetz ist gleichzeitig in einer an die neue Aufgabe angepassten Fassung verabschiedet worden. Die Schiedsleute sind automatisch anerkannte obligatorische Gütestelle. Organisationen der Anwaltschaft, d.h. Anwaltsvereine, können auch Gütestellen sein, benötigen dafür aber eine eigene Zulassung. Die Verfahrensordnung gibt sich jede

Gütestelle selbst. Das Gleiche gilt für die Kostenordnung. Die Schiedsleute sollen je nach Aufwand und Schwierigkeit der Schlichtung Gebühren zwischen 20,- und 75,- DM erheben. Während der Bund deutscher Schiedsmänner und Schiedsfrauen die Schlichtungstätigkeit als Aufwertung des Berufs begreift, ist die Anwaltschaft eher skeptisch. Sie fürchtet vor allem einen Preiswettbewerb. Im Landesverband wird noch diskutiert über die Frage, wie sich eine angemessene Schlichtungsgebühr festsetzen lässt, die den Arbeitsaufwand und die Haftungsgefahr berücksichtigt, auf die Parteien aber nicht abschreckend wirkt. An einem Entwurf zur Verfahrens- und Kostenordnung wird gegenwärtig gearbeitet.

2. Baden-Württemberg

Das Streitschlichtungsgesetz (SchlG) ist in Baden-Württemberg am 1.7.2000 in Kraft getreten. Anwendbar ist es ab dem 1.10.2000.

Der Anwendungsbereich des SchlG schöpft die Ermächtigung des § 15a EGZPO in vollem Umfang aus. Umfasst sind also vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu 1.500,- DM, Nachbarstreitigkeiten mit Ausnahme von Einwirkungen von einem Gewerbebetrieb und Ehrverletzungen, soweit sie nicht in Presse oder Rundfunk begangen wurden. Der örtliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn die Parteien im demselben oder in *benachbarten* Landgerichtsbezirken Baden-Württembergs wohnen. Gerade die letztgenannten Alternative des örtlichen Anwendungsbereichs wurde kritisiert, da dadurch auch Parteien einbezogen sind, deren Wohnsitze u.U. sehr weit voneinander entfernt sind. Es sei in einem solchen Fall nicht wahrscheinlich, dass die Parteien persönlich zum Schlichtungstermin erscheinen. Anders als in Art. 6 Satz 2 des Bayerischen Schlichtungsgesetzes (BaySchlG) vorgesehen, ist auch nicht die Gütestelle im *Bezirk* des Antragsgegners im Regelfall örtlich zuständig, sondern diejenige im Bezirk des Antragstellers. Auch insofern wird der fehlende Praxisbezug des SchlG beklagt.

Bei jedem Amtsgericht wird eine Gütestelle eingerichtet. Während in Bayern die Schlichtung vollkommen auf außergerichtliche Güte- bzw. Schlichtungsstellen übertragen ist, findet in Baden-Württemberg eine Aufgabenteilung zwischen dem Urkundsbeamten beim Amtsgericht und den Schlichtungspersonen statt. Ein große Entlastung für die Justiz dürfte das SchlG daher nicht darstellen. Der Urkundsbeamte registriert den Antrag, bestimmt die Schlichtungsperson, leitet den Antrag an die Schlichtungsperson weiter, bewahrt das Protokoll auf und erteilt gegebenenfalls die Vollstreckungsklausel. Schlichtungspersonen sind in Baden-Württemberg in erster Linie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, nicht dagegen Notare. Aufgaben, die nicht vom Urkundsbeamten wahrgenommen werden, übernimmt die Schlichtungsperson. Dazu zählen vor allem die Durchführung der Schlichtungsverhandlung, die Protokollierung der Einigung und die Ausstellung der Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Einigungsversuchs. Es wird interessant sein zusehen, wie sich dieses Modell der Aufgabenteilung im Gegensatz zum bayerischen Modell in der Praxis bewährt.

Die Regelungen für den eigentlichen Schlichtungstermin beschränken sich im SchlG – wie in Bayern – auf einen rechtlichen Rahmen. Dem Schlichter und den Parteien steht dem

entsprechend ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu. Die Schlichtungsverhandlung ist in der Regel nicht öffentlich; die Parteien haben persönlich zu erscheinen. Die Vergleiche, die vor den Gütestellen geschlossen werden, sind vollstreckbar nach § 794 I Nr. 1 ZPO.

Die Gebühren für die Schlichtung bewegen sich in dem Bereich von 150,- DM bis zu 250,-. Allerdings werden die Schlichter in Baden-Württemberg für eine Einigung durch die höchste Gebühr belohnt. Im BaySchlG ist eine solche „Erfolgsprämie“ nicht vorgesehen; der Schlichter erhält dieselbe Gebühr für eine Einigung wie für einen gescheiterten Güteversuch, solange nur ein Schlichtungsgespräch durchgeführt wurde. Mit der Gebühr sind sämtliche Auslagen abgegolten. Kritisiert wurde dabei, dass nicht einmal die Fahrtkosten für die Einnahme eines Augenscheins in Rechnung gestellt werden können. Der Schlichter kann einen Vorschuss verlangen und es steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu.

Insgesamt kam eine gewisse Skepsis der Anwälte gegenüber dem SchlG zum Ausdruck. Die Gebühren wurden allgemein als zu niedrig und nicht einmal kostendeckend eingestuft. Andererseits wurde das SchlG nach dem Motto „Neuer Markt – Neue Chancen“ vorsichtig begrüßt. Die Schlichtung müsse auch deshalb übernommen werden, da sonst andere Berufsgruppen mit dieser Aufgabe betraut werden.

IV. Fazit

Zwar wurden auf dem 51. Deutschen Anwaltstag einige verschiedene Veranstaltungen zur Mediation angeboten, die ca. 1500 Teilnehmer brachten diesen allerdings insgesamt nur begrenztes Interesse entgegen. Eine etwaige Skepsis gegenüber der Mediation als neuem anwaltlichen Tätigkeitsfeld könnte m.E. zum einen in dem berufs- und strafrechtlichen Verbot (§ 43a IV BPAO, § 356 StGB) der „Rollenvermischung“ zwischen Parteivertretung und Mediation liegen, deren genaue Abgrenzung nicht selten eine Gratwanderung darstellt. Denn einerseits kann der Anwalt in einer Sache nicht mehr Parteivertreter sein, wenn er vorher bereits als Mediator tätig geworden ist, und andererseits schließt bereits jede in einer Sache erteilte Rechtsauskunft den Rechtsanwalt als Mediator aus. So empfiehlt auch der Mediationsausschuss der BRAK (siehe z.B. BRAK – Mitteilungen, 1996, S. 196 ff.; 1999, S. 26 ff.) vor Aufnahme der Tätigkeit als Mediator im Einzelfall zur Absicherung der Rollenabgrenzung jeweils einen klarstellenden Mediationsvertrag abzuschließen. Zum anderen sind Anwendungsmöglichkeiten und Vorteile der Mediation in Deutschland – insbesondere bei potenziellen Streitparteien – momentan noch zu wenig bewusst, so dass diese Tätigkeit mangels Nachfrage noch kein breites Interesse der Anwaltschaft weckt. Anwälte, die in der Mediation ausgebildet sind und hierin auch in der Praxis aktiv sind, sind bisher eher die Ausnahme. Auch diese sehen in der Mediation auf dem immer enger werdenden Rechtsberatungsmarkt lediglich ein *zusätzliches* Tätigkeitsfeld, das nicht allein anderen Berufsgruppen (wie z.B. den Psychologen) überlassen werden darf. Die Mediation stellt nach ihrer Ansicht lediglich eine Alternative zur Konfliktaustragung vor Gericht dar, wird aber die streitige Gerichtsbarkeit nie vollständig verdrängen können.

Bayerisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen und zur Änderung gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften (Bayerisches Schlichtungsgesetz – BaySchlG)

Vom 25. April 2000

Der Landtag des Freistaates Bayern hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit bekannt gemacht wird:

Abschnitt I

Obligatorische Schlichtung als Prozessvoraussetzung

Art. 1

Sachlicher Umfang der obligatorischen Schlichtung

Vor den Amtsgerichten kann in folgenden bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der in § 15 a Abs. 2 EGZPO genannten Streitigkeiten eine Klage erst erhoben werden, wenn die Parteien einen Versuch unternommen haben, die Streitigkeit vor einer in Art. 3 genannten Schlichtungs- oder Gütestelle gütlich beizulegen:

1. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von eintausendfünfhundert Deutsche Mark nicht übersteigt,
2. in Streitigkeiten über Ansprüche wegen
 - a) der in § 906 BGB geregelten Einwirkungen auf das Nachbargrundstück, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt,
 - b) Überwuchses nach § 910 BGB,
 - c) Hinüberfalls nach § 911 BGB,
 - d) eines Grenzbaums nach § 923 BGB,
 - e) der in den Art. 43 bis 54 AGBGB geregelten Nachbarrechte, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt,
3. in Streitigkeiten über Ansprüche wegen der Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden ist.

Art. 2

Örtlicher Umfang der obligatorischen Schlichtung

¹Ein Schlichtungsversuch nach Art. 1 vor Erhebung der Klage ist nur erforderlich, wenn die Parteien ihren Wohnsitz, ihren Sitz oder ihre Niederlassung im selben Landgerichtsbezirk haben. ²Die Bezirke der Landgerichte München I und München II gelten insoweit als ein Landgerichtsbezirk.

Art. 3

Schlichtungsstellen

(1) ¹Die Parteien können sich für einen Schlichtungsversuch einvernehmlich an jeden Rechtsanwalt, der nicht Parteivertreter ist, an jeden Notar oder an dauerhaft eingerichtete Schlich-

tungsstellen der Kammern, Innungen, Berufsverbände oder ähnliche Institutionen im Sinn von § 15 a Abs. 3 EGZPO wenden. ²Das Einvernehmen nach Satz 1 wird unwiderleglich vermutet, wenn der Verbraucher eine branchengebundene Schlichtungsstelle, eine Schlichtungsstelle der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer oder der Innung angerufen hat. ³Fehlt es am Einvernehmen nach den Sätzen 1 und 2, ist der Schlichtungsversuch vor einem örtlich zuständigen Schlichter der Gütestellen nach Art. 5 durchzuführen.

(2) Ein Schlichter ist von der Schlichtung ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 41 ZPO vorliegen.

Art. 4

Bescheinigung über erfolglosen Schlichtungsversuch

(1) ¹Bleibt der Schlichtungsversuch erfolglos, so ist dem Antragsteller darüber ein Zeugnis auszustellen, das dem Gericht bei Klageerhebung vorzulegen ist. ²Das Zeugnis wird auf Antrag auch erteilt, wenn binnen einer Frist von drei Monaten das beantragte Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt worden ist. ³Die Frist beginnt nicht vor Einzahlung des Vorschusses gemäß Art. 14.

(2) Das Zeugnis ist außerdem auszustellen, wenn der Schlichter den sachlichen Anwendungsbereich nach Art. 1 oder, soweit dies zwischen den Parteien strittig ist, den örtlichen Anwendungsbereich nach Art. 2 für nicht eröffnet oder die Angelegenheit für eine Schlichtung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen von vornherein für ungeeignet erachtet.

(3) ¹Das Zeugnis hat auch die Namen und die Anschriften des Antragstellers und des Antragsgegners, eine kurze Darstellung des Streitgegenstands, Angaben zum Streitwert sowie den Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, zu enthalten. ²Wird das Zeugnis ausgestellt, weil der Schlichter die Angelegenheit für eine Schlichtung für ungeeignet erachtet, sind die Gründe dafür im Zeugnis anzugeben.

Abschnitt II

Gütestellen nach § 15 a Abs. 1 EGZPO

Art. 5

Einrichtung der Gütestellen

(1) Jeder Notar ist als Träger eines öffentlichen Amtes Gütestelle.

(2) ¹Jeder Rechtsanwalt, der sich gegenüber der Rechtsanwaltskammer dazu verpflichtet hat, Schlichtung als dauerhafte Aufgabe zu betreiben, ist durch die Rechtsanwaltskammer als Gütestelle zuzulassen. ²Die Zulassung kann widerrufen werden, wenn die Pflichten nach Art. 8 gröblich vernachlässigt werden.

(3) ¹Die Gütestellen nach den Absätzen 1 und 2 sind landesrechtlich anerkannte Gütestellen nach § 15 a Abs. 6 EGZPO. ²Der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts kann weitere Gütestellen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unter den Voraussetzungen des Art. 22 AGGVG einrichten und anerkennen.

Art. 6

Auswahl unter den Gütestellen

¹Unter mehreren Gütestellen des Landgerichtsbezirks hat die antragstellende Partei die Auswahl.

²Bestehen in dem Amtsgerichtsbezirk, in dem der Antragsgegner seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder seine Niederlassung hat, Gütestellen, so kann die antragstellende Partei nur unter diesen auswählen. ³Die zuerst angerufene Gütestelle ist auch für einen Gegenantrag zuständig.

Art. 7

Aufnahme des Schlichtungsantrags durch die Gütestelle

¹Die Gütestelle nimmt den schriftlichen Schlichtungsantrag während der üblichen Geschäftszeiten entgegen und registriert ihn. ²Der Schlichtungsantrag kann auch zu Protokoll der Gütestelle erklärt werden.

Art. 8

Schlichter, Pflichten aus dem Schlichteramts

(1) ¹Schlichter der Gütestellen nach Art. 5, Abs. 1 und 2 sind Personen, die den Beruf des Notars oder des Rechtsanwalts ausüben. ²Sie beachten bei Ausübung des Schlichteramts ihre allgemeinen Berufspflichten. ³Sie üben ihr Amt unparteiisch und unabhängig aus. ⁴Sie tragen für eine zügige Erledigung der Schlichtungsverfahren Sorge.

(2) ¹Den Schlichtern steht hinsichtlich der Tatsachen, die Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind, ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. ²Wer als Schlichter tätig war, kann in derselben Sache keine der Parteien im gerichtlichen Verfahren vertreten.

(3) ¹Die Aufsicht über die Notare als Schlichter führt die Landesnotarkammer, die Aufsicht über die Rechtsanwälte als Schlichter die jeweils zuständige Rechtsanwaltskammer. ²Die Aufsichtsbehörde kann die hierfür erforderlichen Verwaltungsanordnungen treffen. ³Sie hat darauf zu achten, dass die Schlichter den ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen nachkommen. ⁴Sie kann jederzeit Auskunft über alle die Geschäftsführung betreffenden Angelegenheiten verlangen.

Abschnitt III

Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor dem Schlichter der Gütestelle nach Abschnitt II

Art. 9

Verfahrenseinleitung

¹Das Schlichtungsverfahren wird auf Antrag eingeleitet. ²Der Antrag muss Namen und ladungsfähige Anschrift der Parteien, eine kurze Darstellung der Streitsache und den Gegenstand des Begehrens enthalten. ³Ihm sollen die für die förmliche Mitteilung erforderlichen Abschriften beigefügt werden.

Art. 10

Gang des Schlichtungsverfahrens

(1) ¹Sobald dem Schlichter der Antrag vorliegt und der Vorschuss (Art. 14) eingezahlt worden ist, bestimmt er einen Schlichtungstermin, zu dem er die Parteien persönlich lädt. ²Er erörtert mit den Parteien mündlich die Streitsache und die Konfliktlösungsvorschläge der Parteien. ³Zur Aufklärung der Interessenlage kann er mit den Parteien in deren Einvernehmen auch Einzelgespräche führen. ⁴Auf der Grundlage der Schlichtungsverhandlung kann er den Parteien einen Vorschlag zur Konfliktbeilegung unterbreiten. ⁵In geeigneten Fällen sieht der Schlichter von einem Termin ab und verfährt schriftlich.

(2) Die Schlichtungsverhandlung ist nicht öffentlich.

(3) ¹Der Schlichter lädt keine Zeugen und Sachverständigen. ²Zeugen und Sachverständige, die von den Parteien auf deren Kosten herbeigeschafft werden, können angehört, und ein Augenschein kann eingenommen werden, wenn dadurch der Abschluss des Schlichtungsverfahrens nicht unverhältnismäßig verzögert wird.

(4) Im Übrigen bestimmt der Schlichter das zur zügigen Erledigung der Streitsache zweckmäßige Verfahren nach seinem Ermessen.

Art. 11

Persönliches Erscheinen der Parteien

(1) Die Parteien haben im Schlichtungstermin persönlich zu erscheinen.

(2) Dies gilt nicht, wenn eine Partei zu dem Termin eine Vertretung entsendet, die zur Aufklärung des Sachverhalts in der Lage und zu einem unbedingten Vergleichsabschluss schriftlich ermächtigt ist, und der Schlichter dem Fernbleiben der Partei zustimmt.

(3) Jede Partei kann sich im Termin eines Beistands oder eines Rechtsanwalts bedienen.

(4) ¹Erscheint der Antragsteller unentschuldigt nicht zum Schlichtungstermin, gilt der Antrag als zurückgenommen; bei hinreichender Entschuldigung binnen 14 Tagen ist vom Schlichter ein neuer Schlichtungstermin zu bestimmen. ²Der Antrag gilt auch als zurückgenommen, wenn der Vorschuss nach Art. 14 nicht in der vom Schlichter gesetzten Frist einbezahlt wurde. ³Fehlt die Gegenpartei unentschuldigt, so ist dem Antragsteller frühestens nach 14 Tagen ein Zeugnis nach Art. 4 auszustellen. ⁴In der Ladung sind die Parteien auf die Folgen ihres Ausbleibens hinzuweisen.

Art. 12

Protokollierung der Konfliktbeilegung

¹Wird vor dem Schlichter eine Vereinbarung zur Konfliktbeilegung geschlossen, so ist diese unter Angabe des Tages ihres Zustandekommens schriftlich niederzulegen und von den Parteien zu unterschreiben. ²Der Schlichter bestätigt den Abschluss der Vereinbarung mit seiner Unterschrift. ³Die Konfliktregelung muss auch eine Einigung der Parteien über die Kosten des Schlichtungsverfahrens enthalten. ⁴Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind der Höhe nach auszuweisen. ⁵Die Parteien erhalten vom Schlichter auf Antrag eine Abschrift der Vereinbarung.

Abschnitt IV

Vergütung für das Güteverfahren der Gütestellen nach Abschnitt II und deren Vollstreckung

Art. 13

Vergütung

(1) ¹Die Schlichter nach Art. 5 Abs. 1 und 2 erheben für ihre Tätigkeit eine Vergütung (Gebühren und Auslagen) nur nach diesem Gesetz. ²Sie erhalten Ersatz der auf die Vergütung entfallenden Umsatzsteuer, sofern diese nicht nach § 19 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes unerhoben bleibt.

(2) Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren beträgt

1. 50 Euro, wenn das Verfahren ohne Schlichtungsgespräch endet,
2. 100 Euro, wenn ein Schlichtungsgespräch durchgeführt wurde.

(3) Werden Schlichter im Rahmen des Vollzugs der Vereinbarung zur Konfliktbewältigung im Auftrag beider Parteien tätig, entsteht eine weitere Gebühr in Höhe von 50 Euro.

(4) ¹Mit der Gebühr werden die allgemeinen Geschäftskosten der Schlichter abgegolten. ²Für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen sowie Schreibauslagen können die Schlichter einen Pauschsatz von 20 Euro fordern.

Art. 14

Vorschuss für die Vergütung

(1) Der Schlichter fordert vom Antragsteller vor Durchführung des Schlichtungsverfahrens einen Vorschuss in Höhe der Gebühr nach Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 zuzüglich der Auslagen nach Art. 13 Abs. 4.

(2) Nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens rechnet der Schlichter gegenüber dem Antragsteller über den Vorschuss ab.

Art. 15

Vergütungsfreiheit

(1) Eine Partei, die die Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe nach den Vorschriften des Beratungshilfegesetzes erfüllt, ist von der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung befreit.

(2) § 4 Abs. 1, Abs. 2 Sätze 1 bis 3, §§ 5 und 6 des Beratungshilfegesetzes finden entsprechende Anwendung.

(3) ¹Ist die Partei nach Absatz 1 von der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung befreit, erstattet die Staatskasse dem Schlichter die ihm zustehende Vergütung. ²Die Erstattung der Schlichtervergütung durch die Staatskasse ist in der Bescheinigung nach Art. 4 zu vermerken.

Art. 16

Beitreibung der Vergütung durch die Staatskasse

(1) Ist dem Schlichter die Vergütung nach Art. 15 Abs. 3 erstattet worden, so geht der Anspruch auf Kostenerstattung, der sich aus der Verurteilung des Gegners in die Prozesskosten im nachfolgenden Gerichtsverfahren ergibt, insoweit auf die Staatskasse über.

(2) ¹Der Vergütungsanspruch nach Absatz 1 ist von der Staatskasse nach den Vorschriften über die Einziehung der Kosten

des gerichtlichen Verfahrens geltend zu machen. ²Die Ansprüche werden bei dem Amtsgericht angesetzt, bei dem der nachfolgende Rechtsstreit geführt wurde. ³Für die Entscheidung über eine gegen den Ansatz gerichtete Erinnerung und über die Beschwerde gilt § 5 Gerichtskostengesetz entsprechend.

Art 17

Aufwendungen der Beteiligten

¹Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten. ²Kosten werden, vorbehaltlich einer anderen Regelung in der Vereinbarung zur Konfliktbeilegung, nicht erstattet.

Abschnitt V

Vollstreckung aus dem Vergleich der Gütestellen und Klauselerteilung

Art. 18

Vollstreckung aus einem Vergleich

Aus einem vor dem Schlichter der Gütestelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statt.

Art. 19

Erteilung der Vollstreckungsklausel

(1) Die Vollstreckungsklausel auf einem Vergleich einer Gütestelle nach Art. 5 Abs. 1 erteilt der Notar.

(2) Die Vollstreckungsklausel auf einem Vergleich einer Gütestelle nach Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 erteilt der Rechtspfleger des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Gütestelle eingerichtet ist.

Abschnitt VI

Änderung des AGGVG, In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten und Übergangsvorschriften

Art. 20

Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (AGGVG)

Das Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes – AGGVG – (BayRS 300-1-1-J), zuletzt geändert durch Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juli 1998 (GVBl S. 414), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird bei Art. 22 das Wort „(aufgehoben)“ durch die Wörter „Voraussetzungen für die Anerkennung als Gütestelle im Sinn von § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung“ ersetzt.
2. Art. 2 erhält folgende Fassung:

Art. 2

Handelsrichter

(1) ¹Die Handelsrichter werden von den Präsidenten der Landgerichte ernannt. ²Sie erhalten eine Ernennungsurkunde.

(2) ¹Die Präsidenten der Landgerichte entscheiden auch über die Entbindung von dem Amt eines Handelsrichters nach § 113 Abs. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes. ²Sie sind ferner zuständig für die Einleitung des Verfahrens zur Amtsenthebung eines Handelsrichters nach § 113 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes.“

3. Art. 5 erhält folgende Fassung:

Art. 5

Zahl und Art der Spruchkörper

Für die Bestimmung der Zahl und Art der Kammern bei den Landgerichten sowie der Senate bei den Oberlandesgerichten und bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht sind zuständig:

1. das Staatsministerium der Justiz für die Bestimmung der Zahl der Kammern für Handelssachen sowie der auswärtigen Kammern und Senate, deren Zahl durch Rechtsverordnung festgesetzt wird,
 2. die jeweiligen Gerichtspräsidenten in allen übrigen Fällen.“
4. In Art. 11 Abs. 3 Nr. 3 werden nach den Worten „des Staatsministeriums der Justiz“ die Wörter „oder des Präsidenten des Oberlandesgerichts München“ eingefügt.
5. Art. 12 Abs. 2 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 werden die Worte „bei den Landgerichten“ durch die Worte „, die bei den Landgerichten bestehen,“ ersetzt.
 - b) In Satz 2 werden die Worte „des übergeordneten Landgerichts errichten“ durch die Worte „errichten, die bei dem übergeordneten Landgericht besteht“ ersetzt.
6. In Art. 14 Abs. 3 werden die Worte „bei dem Landgericht“ gestrichen.

7. Art. 19 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) ¹Der Präsident des Bayerischen Obersten Landesgerichts bestellt für sein Gericht einen Beamten des höheren oder des gehobenen Dienstes zum Geschäftsleiter; im Einvernehmen mit dem Generalstaatsanwalt bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht bestellt er einen Beamten des höheren oder des gehobenen Dienstes zum Geschäftsleiter dieser Staatsanwaltschaft. ²Die Präsidenten der Oberlandesgerichte bestellen bei den Oberlandesgerichten jeweils einen Beamten des höheren oder des gehobenen Dienstes zum Dienstleiter und zum ständigen Vertreter des Dienstleiters, bei jedem Gericht und jeder Staatsanwaltschaft ihres Bezirks einen Beamten des höheren oder des gehobenen Dienstes zum Geschäftsleiter und im Bedarfsfall Beamte des gehobenen Dienstes als Gruppenleiter. ³Für die Bestellung der Geschäfts- und Gruppenleiter bei den Staatsanwaltschaften ist das Einvernehmen mit dem zuständigen Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht herzustellen.“

8. In Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 werden die Worte „bei dem Landgericht“ gestrichen und die Worte „bei diesem Gericht“ durch die Worte „, die bei dem Landgericht besteht“ ersetzt.

9. Es wird folgender Art. 22 eingefügt:

„Art. 22

Voraussetzungen für die Anerkennung als Gütestelle im Sinn von § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung

Als Gütestelle im Sinn von § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung können vom Präsidenten des Bayerischen Obersten Landesgerichts Personen oder Vereinigungen anerkannt werden,

1. die die Gewähr für eine von den Parteien unabhängige und objektive Schlichtung bieten,
 2. die Schlichtung als dauerhafte Aufgabe betreiben,
 3. die nach einer Verfahrensordnung vorgehen, die in ihren wesentlichen Teilen dem Verfahrensgang nach dem Bayerischen Schlichtungsgesetz entspricht.“
10. In Art. 51 Satz 1 werden die Worte „vom 18. Juni 1980 (BGBl. I S. 689)“ gestrichen.
11. Art. 55 Abs. 5 Satz 2 wird aufgehoben; die Satzbezeichnung 1 entfällt.

Art. 21

In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten

- (1) Dieses Gesetz tritt am 1. Mai 2000 in Kraft.
- (2) Art. 1 bis 19 und Art. 20 Nrn. 1 und 9 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2005 außer Kraft.

Art. 22

Übergangsvorschriften

(1) Das Gesetz findet auf alle Klagen Anwendung, die vier Monate nach In-Kraft-Treten des Gesetzes oder später bei Gericht eingehen.

(2) ¹Bis zum 31. Dezember 2001 betragen die Gebühren nach Art. 13 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 jeweils 100,- DM. ²Die Gebühr nach Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 beträgt 200,- DM. ³Der Pauschsatz nach Art. 13 Abs. 4 Satz 2 beträgt 40,- DM.

München, den 25. April 2000

Der Bayerische Ministerpräsident

In Vertretung

Barbara S t a m m

Stellvertreterin des Ministerpräsidenten

und

Staatsministerin für Arbeit und Sozialordnung,
Familie, Frauen und Gesundheit

Bayerische Güteordnung für Notare

*Der Vorstand der Landesnotarkammer Bayern hat in seiner 322. Sitzung am 30.6.2000 die nachstehende Bayerische Güteordnung für Notare beschlossen. Sie gibt weitgehend das geltende Recht für Güteverfahren nach dem BaySchlG wieder und stellt zugleich eine Empfehlung an die Notare dar, welche Verfahrensordnung einem freiwilligen Güteverfahren zugrunde gelegt werden soll (vgl. § 2 Abs. 4 der Güteordnung). In einigen Punkten enthält die Güteordnung Empfehlungen auch für obligatorische Verfahren. Insbesondere in § 10 macht die Landesnotarkammer Bayern von ihren aufsichtlichen Befugnissen gem. Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BaySchlG Gebrauch. Die Empfehlung orientiert sich so weit wie möglich an der Empfehlung der Bundesnotarkammer vom 8.10.1999 (DNotZ 2000, 1 ff.). Anpassungen waren im Hinblick auf das BaySchlG unerlässlich, damit freiwillige Verfahren und obligatorische Verfahren möglichst einheitlich durchgeführt werden können.**

§ 1

Anwendungsbereich

- (1) Diese Güteordnung der Notare ist in förmlichen Verfahren anzuwenden, die Notare im Rahmen der Betreuung von Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§ 24 Abs. 1 BNotO) auch als anerkannte Gütestelle (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) durchführen.
- (2) Soll der Notar das Ergebnis des Güteverfahrens zu notarieller Urkunde niederlegen, gelten insoweit ausschließlich die Vorschriften der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsgesetzes.
- (3) Das Güteverfahren wird durchgeführt aufgrund
 1. des Einverständnisses aller Beteiligten zur Güteordnung der Notare (freiwillige Verfahren), oder
 2. Abschnitt II und III des Bayerischen Schlichtungsgesetzes (obligatorische Verfahren).

§ 2

Einleitung des Verfahrens

- (1) Das Güteverfahren wird auf schriftlichen Antrag hin eingeleitet. Der Antrag muss die Namen, die ladungsfähigen Anschriften der Beteiligten sowie eine kurze Darstellung der Streitsache enthalten. Der Antrag soll das Begehren des Antragstellers erkennen lassen.
- (2) Nimmt der Notar einen Antrag auf Durchführung des Güteverfahrens nicht an, so teilt er dies dem Antragsteller unter Angabe der Gründe mit. Zugleich weist er den Antragsteller darauf hin, dass dieser zur Herbeiführung der verjährungsunterbrechenden Wirkung den Antrag selbst dem Antragsgegner zustellen muss.
- (3) Nimmt der Notar einen Antrag auf Durchführung des Güteverfahrens an, so veranlasst er unverzüglich die Zustellung des Güteantrags an den Antragsgegner.

* Besonderer Dank gilt dem Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses der Landesnotarkammer Bayern, Notar *Dr. Friedrich v. Daumiller*; Prien, für die Analyse der Abweichungen zwischen BaySchlG und der Güteordnung der Bundesnotarkammer.

- (4) Im freiwilligen Verfahren ist die Zustellung erst vorzunehmen, nachdem der Antragsteller sein Einverständnis zur Anwendung der Güteordnung der Notare erklärt hat. Soweit der Antragsteller die Einverständniserklärung des Antragsgegners nicht beigebracht hat, fordert der Notar den Antragsgegner mit Zustellung des Güteantrages auf zu erklären, ob er mit der Durchführung des Verfahrens nach der beizufügenden Güteordnung der Notare einverstanden ist.

§ 3

Wahrung der Unparteilichkeit

- (1) Ist der Notar durch ein Mitwirkungsverbot oder wegen Befangenheit an der Tätigkeit als Gütestelle gehindert (§ 16 BNotO, § 41 ZPO i.V.m. Art. 3 Abs. 2 BaySchlG), so soll er dies den Parteien unter Hinweis auf die mit der Beendigung des Verfahrens verbundenen Rechtsfolgen mitteilen.
- (2) Der Notar soll sich wegen Befangenheit der Tätigkeit als Gütestelle enthalten, wenn die Streitigkeit die Wirksamkeit, die Auslegung oder den Vollzug einer Erklärung betrifft, die er oder ein Notar beurkundet hat, mit dem er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat oder hatte und seine schlichtende Tätigkeit Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit zu wecken geeignet ist.

§ 4

Durchführung des Verfahrens

- (1) Der Notar lädt die Beteiligten zu einem von ihm bestimmten Termin, in dem das Güteverfahren in nicht öffentlicher, mündlicher Verhandlung durchgeführt wird. Auf gemeinsamen Wunsch der Parteien kann der Notar die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens anordnen. Bei der Terminbestimmung und der Anordnung des schriftlichen Verfahrens soll der Notar auf die Folgen einer Säumnis hinweisen.
- (2) Der Notar kann mit Zustimmung der Beteiligten auch Gespräche mit einzelnen der Beteiligten führen. Auf Wunsch der Beteiligten schlägt er eine Regelung zur gütlichen Beilegung des Konflikts vor.
- (3) Der Notar kann auf gemeinsamen Wunsch der Beteiligten Zeugen und Sachverständige anhören sowie Einsicht in Urkunden und einen Augenschein einnehmen. Die Kosten der Durchführung dieser Maßnahmen haben die Beteiligten unmittelbar zu tragen.
- (4) Im Übrigen bestimmt der Notar das Verfahren nach seinem Ermessen.
- (5) Das Verfahren endet, wenn
 1. der Notar den Beteiligten nach § 3 Abs. 1 mitteilt, dass er an der Durchführung gehindert ist,
 2. der Notar das Verfahren mangels Erfolgsaussicht für beendet erklärt,

3. ein Beteiligter das Verfahren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder Austausch von Schriftsätzen im schriftlichen Verfahren gegenüber dem Notar für gescheitert erklärt,
4. die Beteiligten ihren Streit durch eine Vereinbarung beilegen oder
5. der Antrag als zurückgenommen gilt (vgl. § 6 Abs. 1, § 9 Abs. 2 dieser Güteordnung).

§ 5

Beistände und Vertreter der Beteiligten

- (1) Jeder Beteiligte kann anwaltlichen oder sonstigen Beistand hinzuziehen. Ist ein Beteiligter anwaltlich vertreten, so soll er darauf hinwirken, dass sein Beistand an der mündlichen Verhandlung teilnimmt.
- (2) Der Notar kann das persönliche Erscheinen der Beteiligten zu einem anberaumten Termin anordnen. Die Vertretung eines Beteiligten durch eine Person, die zur Aufklärung des Streitsachverhalts in der Lage und zu einem unbedingten Vergleichsabschluss bevollmächtigt ist, bleibt zulässig.

§ 6

Säumnis eines Beteiligten

- (1) Das Güteverfahren ist beendet, wenn ein Beteiligter nicht zur mündlichen Verhandlung erscheint. Bei Ausbleiben des Antragstellers gilt der Güteantrag als zurückgenommen. Im obligatorischen Verfahren bestätigt der Notar die Beendigung des Verfahrens nach den gesetzlichen Vorschriften.
- (2) Die Säumnisfolgen nach Absatz 1 treten nicht ein, wenn innerhalb von zwei Wochen nach dem Termin der Beteiligte sein Ausbleiben gegenüber dem Notar genügend entschuldigt oder alle Beteiligten die Fortsetzung des Verfahrens wünschen. In diesen Fällen kann der Notar zu einem neuerlichen Termin laden.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn sich ein Beteiligter im schriftlichen Verfahren trotz Fristsetzung durch den Notar nicht äußert.

§ 7

Vertraulichkeit des Verfahrens

Die Parteien sollen nach Möglichkeit in einem anschließenden Gerichtsverfahren weder den Notar als Zeugen benennen noch andere Vorgänge des Güteverfahrens in ein Gerichtsverfahren einbringen.

§ 8

Abschluss eines Vergleiches

- (1) Schließen die Beteiligten einen Vergleich in einer mündlichen Verhandlung, so werden die Erklärungen der Beteiligten in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO zur Protokollierung gerichtlicher Vergleiche (§§ 159 ff. ZPO) aufgenommen. Dabei sind die Vorschriften zur Mitwirkung des Urkundsbeamten nicht anzuwenden.
- (2) Ein Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Beteiligten einen förmlichen Vergleichsvorschlag des Notars schriftlich gegenüber dem Notar annehmen.

- (3) Enthält der Vergleich Vereinbarungen, für die das Gesetz eine andere Form vorsieht, ist diese einzuhalten.
- (4) Der Notar erteilt den Beteiligten auf Antrag Abschriften des Vergleichs und im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit die Vollstreckungsklausel.
- (5) Der Vergleich soll eine Einigung der Parteien über die Verfahrenskosten enthalten. Soweit Erstattungsansprüche der Parteien untereinander begründet werden, sollen sie der Höhe nach ausgewiesen werden.

§ 9

Vergütung und Kostentragung

- (1) Ist für eine Vergütung der Tätigkeit des Notars nichts anderes gesetzlich vorgeschrieben, sind §§ 148, 116 KostO entsprechend anzuwenden.
- (2) Fordert der Notar vom Antragsteller vor Durchführung des Schlichtungsverfahrens einen Kostenvorschuss, so gilt der Güteantrag als zurückgenommen, wenn der Vorschuss nicht in der vom Notar gesetzten Frist einbezahlt wurde.
- (3) Erklärt sich der Antragsgegner im freiwilligen Verfahren nach Zustellung des Antrags mit der Durchführung des Verfahrens nach der Güteordnung der Notare nicht innerhalb eines Monats einverstanden, so trägt der Antragsteller die entstandenen Auslagen und eine Vergütung für den Notar nach §§ 148, 116 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KostO. Erfolgt eine Einverständniserklärung noch innerhalb eines Jahres nach Zustellung, so wird die Vergütung nach Satz 2 auf die Vergütung für die Durchführung des Verfahrens angerechnet.
- (4) Endet das Verfahren infolge des nicht genügend entschuldigten Ausbleibens einer Partei, so hat diese Partei die Kosten des Verfahrens allein zu tragen.
- (5) Vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung trägt im Übrigen jede Partei ihre eigenen Kosten und zu gleichen Teilen die Kosten für die Durchführung des Güteverfahrens vor dem Notar. Die Beteiligten haften dem Notar gesamtschuldnerisch.

§ 10

Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

- (1) Die Notare teilen der Landesnotarkammer Bayern bis zum 15. Februar eines Jahres mit,
 1. wie viele Anträge auf Durchführung eines Güteverfahrens im Vorjahr insgesamt eingegangen sind,
 2. in wie vielen Fällen es nicht zu einem Schlichtungsgespräch kam,
 3. in wie vielen Fällen Einigungen zur Konfliktbeilegung erzielt wurden.
- (2) Die Urschrift des Antrags auf Durchführung eines Güteverfahrens sowie der Einigung zur Konfliktbeilegung bleibt in der Verwahrung des Notars. Anträge und Einigungen sind in einer eigenen Sammlung aufzubewahren.
- (3) Nicht zu der Sammlung gem. Abs. 2 zu nehmende Schriftstücke, die ein Güteverfahren betreffen, können nach Ablauf von fünf Jahren vernichtet werden.

Nachbarrechtliche Spezialregelungen

A. Zusammenstellung der Vorschriften aus dem Ausführungsgesetz zum BGB für die ehemals coburgischen Landesteile

– Bekanntmachung vom 30.1.1922 (GVBl 155) –

Artikel 24

§ 1 Kann die Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerks nicht bewirkt werden, ohne dass das Nachbargrundstück betreten oder ein Baugerüst auf oder über dem Nachbargrundstück errichtet wird oder Baumaterialien über dasselbe herbeigeschafft oder auf demselben niedergelegt werden, so hat der Nachbar die Benutzung des Grundstücks in dem zur Erreichung des Zweckes notwendigen Umfange dem Eigentümer zu gestatten.

Der Nachbar kann Ersatz des entstehenden Schadens verlangen. Er kann wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet ist. Die Bezirksverwaltungsbehörde entscheidet auf Anrufen des Nachbarn endgütig, ob die Gestattung von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann und setzt die Höhe der Sicherheit fest.

§ 2 Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken schadendrohende Anlagen nicht hergestellt oder gehalten werden, ohne dass der nach den polizeilichen Vorschriften vorgeschriebene regelmäßige Abstand von der Grenze eingehalten ist und die vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen getroffen sind.

Zu diesen Anlagen sind jedenfalls Aborte, Senkgruben, Dungstätten, Bienenstöcke und Viehställe zu rechnen.

§ 3 Der Eigentümer eines landwirtschaftlich benutzten Grundstücks kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken Bäume und Sträucher nur in dem gesetzlich bestimmten Abstände von der Grenze gehalten werden.

Der Abstand beträgt:

1. für Bäume und Sträucher, solange sie die Höhe von 2 m nicht überschreiten 0,50 m.
2. für Bäume und Sträucher, welche höher als 2 m sind:
 - a. soweit nicht weitere Abstände vorgeschrieben sind 2,00 m.
 - b. für Kern- und Steinobstbäume 3,50 m.
 - c. für Waldbäume aller Art, für Linden, Pappeln, Nussbäume, Kastanien und andere Bäume von derartiger Größe 4,00 m.

§ 4 Der Abstand wird von der Mitte des Baumes, da, wo er aus dem Boden hervortritt, gemessen. Bei Sträuchern sind die der Grenze zunächst stehenden Triebe maßgebend.

§ 5 Sind zu der Zeit, zu welcher ein bisher nicht landwirtschaftlich benutztes Grundstück in landwirtschaftliche Benutzung genommen wird, auf dem Nachbargrundstücke Bäume und Sträucher in einem geringeren als dem nach § 3 zulässigen Abstände bereits vorhanden, so kann der Eigentümer die Einhaltung der im § 3 bestimmten Abstände nur in Ansehung neu anzupflanzender Bäume und Sträucher verlangen.

§ 6 Die Vorschriften des § 3 gelten nicht für Bäume und Sträucher, die sich in einem Hofraum oder Hausgarten befinden, oder die hinter einer Mauer oder einer sonstigen dichten Einfriedung so gehalten werden, dass sie diese nicht oder nicht erheblich überragen. Sie gelten ferner nicht für Anpflanzungen längs einer öffentlichen Straße oder auf einem öffentlichen Platze, sowie für Anpflanzungen zum Schutze der Ufer, Abhänge, Böschungen und Eisenbahnen.

§ 7 Durch Ortsstatut kann zu Gunsten des Nachbarn bestimmt werden,

1. dass auf einem Feldgründstücke behufs Bestellung mit Ackergeräten eingewendet werden darf;
2. dass bei Bauten, Einfriedigungen, Vertiefungen und Erhöhungen bestimmte Abstände von der Grenze einzuhalten sind;
3. dass Bäume und Sträucher nur in einem weiteren als dem gesetzlichen Abstände gehalten werden dürfen.

Soweit die Regelung durch Ortsstatut vorbehalten ist, bleiben die bestehenden Ortsstatute in Kraft.

§ 8 Die Ansprüche, die sich aus den §§ 2 bis 7 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

§ 9 Die Vorschriften der bisherigen Gesetze, welche Beschränkungen des Eigentums zu Gunsten des Nachbarn enthalten, werden aufgehoben.

§ 10 Die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks aus § 910 und § 923 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Ansehung der auf einem Nachbargrundstück oder auf dessen Grenze stehenden Bäume und Sträucher können gegenüber Grundstücken, die zurzeit des In-Kraft-Tretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden sind, erst nach Ablauf von zwanzig Jahren oder, falls die nächste Verjüngung des Waldes früher erfolgt, von diesem Zeitpunkte ab geltend gemacht werden.

§ 11 Auf die zur Zeit des In-Kraft-Tretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorhandenen Anlagen, Bäume und Sträucher finden die Vorschriften der §§ 2, 4 und 6 keine Anwendung, sofern die Nachbarverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen zu Recht bestanden; zu Gunsten der Eigentümer solcher Anlagen und Pflanzungen wird die Rechtmäßigkeit des Zustands vermutet.

Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des In-Kraft-Tretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden ist, kann erst nach Ablauf von zwanzig Jahren oder, falls die nächste Verjüngung des Waldes früher erfolgt, von diesem Zeitpunkte ab die Einhaltung eines Abstands von 2 m verlangt werden, bis zu vorerwähntem Zeitpunkte aber bleibt in Ansehung neu anzupflanzender Bäume und Sträucher der bisherige Abstand maßgebend.

Artikel 28

Der Inhalt und das Maß der nachstehenden Dienstbarkeiten richtet sich, soweit die Beteiligten nicht ein anderes bestimmt haben, nach den nachfolgenden Vorschriften der §§ 1 bis 14:

§ 1 In der Dienstbarkeit, Balken oder andere Baustücke in die Wand oder Mauer des benachbarten Grundstücks einzulegen ist das Recht enthalten, die schadhafte oder unbrauchbar gewordenen Balken oder andere Baustücke wiederherzustellen oder durch neue zu ersetzen. Die Wiederherstellung und der Ersatz sind nur in der Weise zulässig, dass die Dienstbarkeit für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

§ 2 Bei der Dienstbarkeit der Dachtraufe hat der Berechtigte die Wahl, das Regenwasser im Tropfen auf das belastete Grundstück fallen zu lassen oder in Röhren oder Rinnen auf dieses Grundstück zu leiten. Der Berechtigte kann, soweit dadurch die Dienstbarkeit für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird, die getroffene Wahl ändern, auch den Tropfenfall höher oder niedriger legen und die Bauart seines Daches ändern, selbst wenn damit eine Änderung im Tropfenfall oder in der Röhren- oder Rinnenleitung verbunden ist.

§ 3 Das Lichtrecht besteht darin, dass auf dem belasteten Grundstück nichts vorgenommen werden darf, wodurch der Öffnung oder der Räumlichkeit, auf die sich die Dienstbarkeit bezieht, das Licht entzogen oder geschmälert wird.

§ 4 Ist das Lichtrecht in Bezug auf ein Fenster ohne nähere Bestimmung gestattet, so darf dem Berechtigten der Einfall des Lichtes nicht weiter als bis zur Höhe eines halben rechten Winkels von der Sohlbank des Fensters aufwärts, entzogen werden.

Ist das Lichtrecht in Bezug auf ein Gebäude ohne nähere Bestimmung gestattet, so ist die Höhe des halben rechten Winkels nach den Lichtöffnungen im Erdgeschoss zu bemessen.

§ 5 Das Recht der Aussicht gibt die Befugnis, die Herstellung von Anlagen auf dem belasteten Grundstück zu verbieten, durch welche die bezweckte Aussicht entzogen oder geschmälert wird.

§ 6 Das Recht, ein Fenster in fremder oder gemeinschaftlicher Mauer zu haben, enthält auch das Lichtrecht, das Recht der Aussicht aber nur dann, wenn es besonders erworben ist.

§ 7 Das Recht des Fußsteigs umfasst die Befugnis, auf dem Steige zu gehen und, soweit es die Örtlichkeit gestattet, darauf Lasten zu tragen und sie durch Menschen tragen zu lassen.

§ 8 Das Recht des Fahrwegs (der Durchfahrt) umfasst zugleich das Recht des Fußsteigs. Der Berechtigte darf auf dem Fahrwege fahren, reiten und Vieh führen, nicht aber Lasten schleifen oder Vieh ungekoppelt treiben.

§ 9 Ist das Recht der Durchfahrt durch einen Torweg gestattet, so kann der Berechtigte die Verengerung oder Erniedrigung der Torfahrt verbieten. Dies gilt nicht, soweit durch die Verengerung oder Erniedrigung der Torfahrt das Interesse des Berechtigten nicht beeinträchtigt wird.

§ 10 Das Recht die Viehtrift umfasst das Recht, Vieh auch ungekoppelt über das belastete Grundstück zu treiben oder treiben zu lassen; das Recht zum Fahren und zum beliebigen Gehen ist in dem Rechte der Viehtrift nicht begriffen.

Zur Abwendung von Schaden darf der Berechtigte Verzäunungen oder andere Anlagen auf dem belasteten Grundstück herstellen und halten, soweit dies ohne Nachteil für die Interessen des Eigentümers dieses Grundstücks geschehen kann.

§ 11 Des Fußsteigs und des Fahrwegs (der Durchfahrt) darf sich auch derjenige bedienen, welcher ein berechtigtes Interesse hat, auf das Grundstück oder von dort zurück zu gelangen.

§ 12 Die Breite des Fußsteigs ist auf 1 m, die Breite des Fahrwegs außer bei Umbiegungen auf 2,50 m anzunehmen.

§ 13 Besteht das Recht, Wasser aus einem fremden Grundstück oder über ein solches zu leiten, so darf der Berechtigte einen offenen Graben in eine Röhrenleitung umwandeln, sofern dadurch die Dienstbarkeit für das belastete Grundstück nicht beschwerlicher wird. Zur Ausmauerung ist er nicht befugt.

§ 14 Besteht das Recht, Wasser auf einem fremden Grundstück zu schöpfen, so darf der Berechtigte das belastete Grundstück betreten und die zum Schöpfen notwendigen Anstalten auf demselben halten.

§ 15 Alle Vorschriften der vorerwähnten Gesetze, welche über Inhalt und Maß der vorerwähnten Grunddienstbarkeiten Bestimmungen treffen, werden aufgehoben.

§ 16 Die Vorschriften der §§ 1 bis 15 gelten, soweit sich aus der Bestimmung der Beteiligten, einem rechtskräftigen richterlichen Urteile oder in Folge Ersitzung nicht ein anderes ergibt, auch für Rechte an Grundstücken, welche vor dem Inkraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet sind.

B. Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen (PflAbfV)¹

i.d.F. vom 13.3.1984 (GVBl S. 100)

§ 1 Allgemeine Grundsätze

(1) Pflanzliche Abfälle dürfen nach Maßgabe der §§ 2 bis 5 außerhalb von Abfallbeseitigungsanlagen (§ 4 Abs. 1 AbfG) beseitigt werden.

(2) ¹Die Abfälle dürfen nur unter Beachtung der in dieser Verordnung oder in einer Verordnung nach § 4 Abs. 4 oder § 5 Abs. 3 enthaltenen Vorschriften über Ort, Zeit sowie Art und Weise der Beseitigung beseitigt werden. ²Die Kreisverwaltungsbehörde kann zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit durch Einzelanordnung weitergehende Anforderungen festlegen. ³Sie kann ferner im Einzelfall Ausnahmen zulassen, wenn dadurch das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. ⁴Fall von Verordnungen nach § 4 Abs. 4 oder § 5 Abs. 3 werden die Entscheidungen nach den Sätzen 2 und 3 von der Gemeinde getroffen.

(3) Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften, insbesondere das Waldgesetz für Bayern (BayRS 7902-1-E) in seiner jeweiligen Fassung und die Verordnung über die Verhütung von Bränden vom 29. April 1981 (GVBl S. 101, BayRS 215-2-1-I) in ihrer jeweiligen Fassung bleiben unberührt.

§ 2 Abfälle aus der Landwirtschaft

(1) Pflanzliche Abfälle, die auf landwirtschaftlich genutzten Grundstücken anfallen, dürfen im Rahmen der Nutzung solcher Grundstücke durch Liegenlassen, Einarbeiten und ähnliche Verfahren zur Verrottung gebracht werden, sofern eine erhebliche Geruchsbelästigung der Bewohner angrenzender Wohngrundstücke ausgeschlossen ist.

¹ Vgl. dazu auch die Bekanntmachung zum Vollzug der Verordnung über die Beseitigung von pflanzlichen Abfällen außerhalb zugelassener Beseitigungsanlagen vom 9.5.1984, Beilage zum Staatsanzeiger Nr. 22 vom 1.6.1984.

(2) Strohhige Abfälle aus der Landwirtschaft dürfen verbrannt werden, wenn ihre Einarbeitung nicht möglich ist oder sie im Boden nicht genügend verrotten können und dieser dadurch nachteilig verändert würde. ²Die Kreisverwaltungsbehörde macht in ihrem Amtsblatt die Gebiete bekannt, in denen die Voraussetzungen des Satzes 1 in der Regel gegeben sind. ³In den übrigen Gebieten ist das Verbrennen rechtzeitig, mindestens jedoch sieben Tage vor der beabsichtigten Verbrennung, bei der Gemeinde anzuzeigen, die unverzüglich die Kreisverwaltungsbehörde verständigt. ⁴Die Kreisverwaltungsbehörde hat das Verbrennen zu untersagen, wenn die in dieser Verordnung oder in anderen Rechtsvorschriften geregelten Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind.

(3) Kartoffelkraut und ähnliche krautige Abfälle aus der Landwirtschaft sowie holzige Abfälle aus dem Obst- und Weinbau und sonstigen Sonderkulturen, insbesondere dem Hopfenbau, dürfen verbrannt werden, soweit sie im Zusammenhang mit der üblichen Bewirtschaftung der jeweiligen Anbaufläche anfallen.

(4) ¹Das Verbrennen ist nur außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile und nur an Werktagen von 8 Uhr bis 18 Uhr zulässig. ²Gefahren, Nachteile oder erhebliche Belästigungen durch Rauchentwicklung sowie ein Übergreifen des Feuers über die Verbrennungsfläche hinaus sind zu verhindern. ³Hierzu sind die vorgeschriebenen und sonst zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit (§ 2 AbfG) erforderlichen Abstände von Wohngebäuden und öffentlichen Verkehrswegen sowie von Waldrändern, Rainen, Hecken und sonstigen brandgefährdeten Gegenständen einzuhalten. ⁴Das Feuer ist von mindestens zwei mit geeignetem Gerät ausgestatteten, leistungs- und reaktionsfähigen Personen über 16 Jahre ständig zu überwachen. ⁵Bei starkem Wind darf kein Feuer entzündet werden; brennende Feuer sind unverzüglich zu löschen. ⁶Um die Brandfläche sind Bearbeitungsstreifen von drei Metern Breite zu ziehen, die von pflanzlichen Abfällen frei zu machen sind. ⁷Zum Schutz der Bodendecke und der Tier- und Pflanzenwelt ist sicherzustellen, dass größere Flächen nicht gleichzeitig in Brand gesetzt werden und dass das Feuer auf die Bodendecke möglichst kurz und ohne stärkere Verbrennung einwirkt. ⁸Es ist sicherzustellen, dass die Glut beim Verlassen der Feuerstelle, spätestens jedoch bei Einbruch der Dunkelheit erloschen ist. ⁹Die Verbrennungsrückstände sind möglichst bald in den Boden einzuarbeiten.

§ 3 Abfälle aus dem Erwerbsgartenbau

Auf pflanzliche Abfälle aus Betrieben des Erwerbsgartenbaus ist § 2 entsprechend anzuwenden.

§ 4 Abfälle aus sonstigen Gärten

(1) ¹Pflanzliche Abfälle aus anderen als den in § 3 genannten Gärten, insbesondere Laub, Gras und Moos, dürfen auf den Grundstücken, auf denen sie angefallen sind, zur Verrottung gebracht werden, sofern eine erhebliche Geruchsbelästigung der Bewohner angrenzender Wohngrundstücke ausgeschlossen ist. ²Parkanlagen stehen den Gärten im Sinn des Satzes 1 gleich.

(2) ¹Außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile dürfen pflanzliche Abfälle aus den Gärten im Sinn des Absatzes 1 auf den Grundstücken, auf denen sie angefallen sind, auch verbrannt werden. ²Das Verbrennen ist nur an Werktagen von 8 Uhr bis 18 Uhr zulässig. ³Gefahren, Nachteile oder erhebliche Belästigungen durch Rauchentwicklung sowie ein Übergreifen des Feuers über die Verbrennungsfläche hinaus sind zu verhindern. ⁴Bei starkem Wind darf kein Feuer ent-

zündet werden; brennende Feuer sind unverzüglich zu löschen. ⁵Es ist sicherzustellen, dass die Glut beim Verlassen der Feuerstelle, spätestens jedoch bei Einbruch der Dunkelheit erloschen ist.

(3) Unbeschadet des Absatzes 4 ist innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile das Verbrennen pflanzlicher Abfälle aus Garten im Sinne des Absatzes 1 verboten.

(4) ¹Sofern ein Bedürfnis besteht und eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nicht zu befürchten ist, kann die Gemeinde durch Verordnung zulassen, dass innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile Gartenabfälle, die wegen ihres Holzgehaltes nicht genügend verrotten können (holzige Gartenabfälle), in trockenem Zustand auf den Grundstücken, auf denen sie angefallen sind, verbrannt werden. ²Das Verbrennen darf nur in den Gebieten zugelassen werden, in denen die zuständige beseitigungspflichtige Körperschaft holzige Gartenabfälle weder vollständig einsammelt noch allen Besitzern die Verbringung zu Sammelstellen oder Beseitigungsanlagen in zumutbarer Entfernung ermöglicht. ³An Werktagen vor 8 Uhr und nach 18 Uhr sowie an Sonn- und Feiertagen darf das Verbrennen nicht zugelassen werden.

§ 5 Abfälle aus der Forst- und der Almwirtschaft und sonstige Abfälle

(1) ¹Pflanzliche Abfälle, die beim Forst- und beim Almbetrieb anfallen, dürfen durch Liegenlassen, Einarbeiten und ähnliche Verfahren zur Verrottung gebracht werden. ²Sie dürfen dort verbrannt werden, wo sie angefallen sind, soweit dies aus forst- oder almwirtschaftlichen Gründen erforderlich ist. ³Das Gleiche gilt für angeschwemmtes Holz aus Wildbächen und Muren. ⁴Um die Feuerstelle muss ein ausreichend breiter Schutzstreifen vorhanden sein. ⁵Im Übrigen gilt § 2 Abs. 4 mit der Maßgabe entsprechend, dass mit dem Verbrennen pflanzlicher Abfälle, die beim Forstbetrieb anfallen, bereits um 6 Uhr begonnen werden kann, wenn Belästigungen durch Rauchentwicklung im Bereich bewohnter Grundstücke nicht zu erwarten sind.

(2) Für die Beseitigung pflanzlicher Abfälle, die beim Ausbau und bei der Unterhaltung von Verkehrswegen und Gewässern anfallen, gilt Absatz 1 entsprechend.

(3) Für die Beseitigung pflanzlicher Abfälle, die bei der Unterhaltung von Wasserkraftanlagen anfallen, die innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen liegen und keine höhere Ausbauleistung als 350 kW aufweisen, gilt § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 und 4 entsprechend.

§ 6 Ordnungswidrigkeiten

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 AbfG kann mit Geldbuße bis einhunderttausend Deutsche Mark belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. pflanzliche Abfälle entgegen § 2 Abs. 1, § 3, § 4 Abs. 1 Satz 1 oder § 5 Abs. 3 so zur Verrottung bringt, dass für die Bewohner angrenzender Wohngrundstücke eine erhebliche Geruchsbelästigung eintritt,

2. strohhige Abfälle aus der Landwirtschaft oder dem Erwerbsgartenbau ohne die nach § 2 Abs. 2 Satz 3 oder § 3 erforderliche Anzeige oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung nach § 2 Abs. 2 Satz 4 oder § 3 verbrennt,

3. pflanzliche Abfälle aus der Landwirtschaft oder dem Erwerbsgartenbau entgegen den Vorschriften des § 2 Abs. 4 oder des § 3 über Ort, Zeit oder Art und Weise der Beseitigung verbrennt,

4. pflanzliche Abfälle aus sonstigen Gärten im Sinn des § 4 Abs. 1 entgegen den Vorschriften des § 4 Abs. 2 über Ort, Zeit oder Art und Weise der Beseitigung oder entgegen dem Verbot des § 4 Abs. 3 verbrennt,

5. pflanzliche Abfälle aus der Forst- oder der Almwirtschaft im Sinn des § 5 Abs. 1 oder aus dem Ausbau oder der Unterhaltung von Verkehrswegen oder Gewässern entgegen den Vorschriften des § 5 Abs. 1 Sätze 2, 4 oder 5 oder des § 5 Abs. 2 über Ort, Zeit oder Art und Weise der Beseitigung verbrennt,

6. pflanzliche Abfälle aus der Unterhaltung von Wasserkraftanlagen entgegen dem Verbot des § 5 Abs. 3 verbrennt.

C. Zweiter Teil des Bayerischen Immissionschutzgesetzes **BayRS 2129-1-1-U**

Art. 11 Nachtruhe

(1) Von 22 Uhr bis 7 Uhr sind Arbeiten verboten, die andere in ihrer Nachtruhe stören.

(2) ¹Das Verbot des Absatzes 1 gilt nicht für Arbeiten:

1. Die der Verhütung oder Beseitigung einer Notlage dienen oder wegen unmittelbarer Gefährdung wichtiger öffentlicher Belange erforderlich sind;
2. in Gewerbe- und Industriegebieten, die in einem Bebauungsplan ausgewiesen sind; liegt ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan für das Gebiet nicht vor, so entscheidet die tatsächliche Nutzung;
3. in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben, wenn in ihnen Arbeiten zur Nachtzeit üblich oder zur Verhütung von Schäden an Anlagen, Rohstoffen am Arbeitserzeugnissen erforderlich sind.

²Bei der Durchführung der Arbeiten dürfen nur die nach den Umständen unvermeidbaren Geräusche erzeugt werden.

(3) Sonstige Betätigungen, die andere in ihrer Nachtruhe stören, sind von 22 Uhr bis 7 Uhr nur zulässig, wenn sie zu dieser Zeit unvermeidbar sind.

(4) ¹Die Gemeinden können im Einzelfall weitere Ausnahmen vom Verbot des Absatzes 1 zulassen, wenn besondere öffentliche Interessen die Durchführung der Arbeiten während der Nacht erfordern. ²Soweit für die Arbeiten nach sonstigen Vorschriften eine behördliche Erlaubnis erforderlich ist, entscheidet die Erlaubnisbehörde über die Zulassung der Ausnahme.

Art. 12 Motoren

(1) Es ist verboten,

1. Lärm- oder abgaserzeugende Motoren unnötig laufen zu lassen,
2. motorisierte Schneefahrzeuge, insbesondere Motorschlitten zu betreiben,
3. Verbrennungsmotoren von Krafträdern oder Verbrennungshilfsmotoren von Fahrrädern in unmittelbarer Nähe fremder Wohnungen sowie in der freien Natur ohne Notwendigkeit anzulassen und laufen zu lassen.

(2) Vom Verbot nach Absatz 1 Nr. 2 können die Kreisverwaltungsbehörden, vom Verbot nach Absatz 1 Nr. 3 die Gemeinden Ausnahmen zulassen, wenn ein Bedürfnis hierfür auch unter Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie des Schutzes der Allgemeinheit oder Nachbarschaft vor Lärm anzuerkennen ist.

Art. 13 Schallzeichen, Tonübertragung

(1) Es ist verboten,

1. mit Hilfe von Geräten Schallzeichen zu geben
2. Tonübertragungsgeräte oder Tonwiedergabegeräte auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen, in den öffentlichen Anlagen, in der freien Natur oder in einem Freibadegelände zu benutzen, wenn andere dadurch gestört werden.

(2) Die Gemeinden können von diesen Verboten Ausnahmen zulassen, wenn ein Bedürfnis auch unter Berücksichtigung des Schutzes der Allgemeinheit oder Nachbarschaft vor Lärm anzuerkennen ist.

(3) Das Verbot nach Absatz 1 Nr. 1 gilt nicht für

1. Schallzeichen zur Warnung vor Gefahren, zum Rufen von Hilfsdiensten oder zu ähnlichen öffentlichen Zwecken,
2. Schallzeichen zur Religionsausübung,
3. die nach dem Sprengstoffrecht erlaubte Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen.

Art. 13 a Abbrennen fester Stoffe

Das Abbrennen von festen Stoffen, um Bestandteile zurückzugewinnen, ist außerhalb von genehmigten Anlagen verboten.

Art. 14 Verordnungen der Gemeinden

Zum Schutz vor unnötigen Störungen können die Gemeinden Verordnungen aber die zeitliche Beschränkung ruhestörender Hausarbeiten oder Gartenarbeiten, über die Benutzung von Musikinstrumenten, Tonübertragungsgeräten und Tonwiedergabegeräten sowie über das Halten von Haustieren erlassen.

Art. 15 Ausnahmen

Die Vorschriften des Zweiten Teils gelten nicht für den Luft-, Straßen- und Schienenverkehr und den Verkehr mit Wasserfahrzeugen, soweit hierfür besondere Vorschriften bestehen.

Art. 18 Ordnungswidrigkeiten

(1) Mit Geldbuße bis zu zwanzigtausend Deutsche Mark kann belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Verordnung nach Art. 10 zuwiderhandelt, wenn die Verordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

(2) Mit Geldbuße bis zu fünftausend Deutsche Mark kann belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig,

1. entgegen Art. 11 Abs. 1 oder 3 die Nachtruhe stört,
2. entgegen Art. 12 Abs. 1 Motoren betreibt,
3. entgegen Art. 13 Abs. 1 Schallzeichen abgibt oder Tonübertragungs- und Tonwiedergabegeräte betreibt,
4. einer mit einer Erlaubnis nach Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 oder Art. 13 Abs. 2 verbundenen vollziehbaren Auflage zuwiderhandelt,
5. entgegen Art. 13 a feste Stoffe abbrennt, um Bestandteile zurückzugewinnen,
6. einer auf Grund des Art. 14 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, wenn die Verordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept: sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, 18. Auflage, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 1999, 271 Seiten, DM 39,80.

Wer kennt diese oder eine ähnliche Situation nicht: Im Rahmen der Beurkundung einer Hofübergabe soll der Bruder der Erwerberin einen Pflichtteilsverzicht gegen die Zahlung einer Abfindung erklären. Im Beurkundungstermin ist plötzlich die vorherige Einigkeit dahin und der Bruder fordert einen wesentlich höheren Betrag als bisher abgesprochen. Die Beteiligten beginnen nun mit der Diskussion über die Höhe der Abfindung, die ein bloßes Feilschen um den Geldbetrag darstellt. Ein anderes Beispiel für eine typische Verhandlungssituation: Ein Mitarbeiter fordert eine Gehaltserhöhung, mit der der Notar nicht einverstanden ist.

Jeder von uns ist sowohl beruflich als auch privat ständig in Verhandlungssituationen eingebunden, sei es als Verhandlungspartei oder als Vermittler zwischen Verhandlungsparteien. Üblicherweise geht man mehr oder weniger gut vorbereitet in die Verhandlung und versucht meist intuitiv auf die konkrete Situation zu reagieren. Je nach Persönlichkeit kann man sich eher dem „kompetitiven/harten“ oder aber dem „weichen“ Verhandlungsstil zuordnen. Der „harte Verhandler“ verhandelt meist aggressiv, für ihn kann es nur einen Gewinner und einen Verlierer geben. Alles, was er seinem Gegner überlassen muss, stellt sich für ihn als Niederlage dar. Auf Grund seiner mangelnden Kooperationsbereitschaft scheitern seine Verhandlungen häufig – wenn aber eine Vereinbarung erzielt wird, dann ist der harte Verhandler durchaus erfolgreich. Der „weiche Verhandler“ will dagegen persönliche Konflikte vermeiden und macht deshalb eher Zugeständnisse, um zu einer Einigung zu kommen. Häufig wird seine Kooperationsbereitschaft ausgenutzt, so dass der weiche Verhandler im Ergebnis als der Verlierer dasteht.

Das Harvard-Konzept schlägt als „dritten Weg“ die Methode des *sachbezogenen Verhandeln*s vor. Hier soll das bloße Feilschen um das Ergebnis dadurch ersetzt werden, dass beide Verhandlungsparteien soweit wie möglich auf gegenseitigen Nutzen hinarbeiten und bei unvereinbaren Interessen faire objektive Prinzipien zur Ergebnisfindung heranziehen.

Das hier besprochene Buch ist in vier Kapitel unterteilt. Zunächst wird das Problem der üblichen Verhandlungsmethoden aufgezeigt. Bloßes Feilschen um Positionen, also z. B. eine Preisverhandlung, bei der jede Partei eine Zahl nennt und sich beide in etwa in der Mitte einigen, indem jeder fortlaufend seine geforderte Summe aufgibt und eine neue Summe nennt, provoziert nach Auffassung der Autoren den Abbruch der Verhandlungen. Die Ursache liegt in der Schwierigkeit, eingenommene Positionen wieder aufzugeben, ohne das Gesicht zu verlieren.

Die Methode des sachbezogenen Verhandeln stützt sich dagegen auf vier Punkte, die im folgenden Kapitel näher ausgeführt werden.

1. Menschen und Probleme getrennt voneinander behandeln.

Die Autoren weisen darauf hin, wie wichtig es ist, selbst während härtester Verhandlungen nicht zu vergessen, dass der

Verhandlungspartner zuallererst ein Mensch ist, der auch emotional reagiert. Emotionen sollten nicht ignoriert werden, sondern man sollte beispielsweise der Gegenseite die Gelegenheit geben, Dampf abzulassen. Wenn jedoch die persönliche Beziehungsebene zwischen den Verhandlungsparteien mit den sachlichen Auseinandersetzungen vermischt wird, ist es schwer, das Sachproblem vernünftig zu lösen. Natürlich fällt es jedem leichter, mit einem sympathischen Partner eine Einigung zu erzielen als mit jemandem, den man nicht ausstehen kann. Wichtig ist, sich in die Lage des anderen zu versetzen, um Verständnis für unterschiedliche Denk- und Lösungsansätze zu bekommen. Man sollte dem Verhandlungspartner gut zuhören und Rückmeldung geben, wie man dessen Aussagen verstanden hat, um mögliche Missverständnisse zu vermeiden.

2. Nicht Positionen, sondern Interessen in den Mittelpunkt stellen

Die Differenzierung zwischen Positionen und Interessen stellt einen Schwerpunkt des Buches dar. Unter Interessen verstehen die Autoren die Gründe und die innere Motivation, die einer Entscheidung zugrunde liegen. Eine Position ist dagegen die eigene Entscheidung bzw. Forderung, die nach außen vertreten wird. Die Verhandlungspartner geben häufig ihre Beweggründe für ihre Forderung nicht preis. Dies führt nach Auffassung der Autoren dazu, dass keine optimalen Verhandlungsergebnisse erzielt werden können, da beispielsweise übereinstimmende Interessen nicht aufgedeckt werden und deshalb nicht in die Übereinkunft einfließen können. Ziel jedes Verhandlungspartners muss es also sein, die Interessen der Gegenseite durch intensives Nachfragen nach dem „Warum“ herauszufinden, aber auch seine eigenen Interessen deutlich zu machen. Dieser Rat mag zwar in der Theorie sinnvoll sein, in der Praxis wird sich allerdings jeder Verhandlungspartner gut überlegen, ob und wie viel er von seinen Beweggründen offenbart. Durch diese Offenheit macht er sich verletzlich und kann eventuell vorhandene Alternativen nicht mehr zu seinem Vorteil nutzen. Wenn der Notar seinem Angestellten im Rahmen der Gehaltsverhandlung offenbart, dass er auf den Mitarbeiter dringend angewiesen ist, weil er trotz mehrfacher Bemühungen keine anderen Mitarbeiter einstellen konnte, dann wird sich der Notar der Forderung des Mitarbeiters nach einer deutlichen Gehaltserhöhung nur sehr eingeschränkt verschließen können. Diese Offenheit ist insbesondere dann gefährlich, wenn es sich bei seinem Verhandlungspartner um einen „harten“ Verhandler handelt, der selbst eigene Interessen und Informationen zurückhält, auch wenn er scheinbar offen verhandelt.

3. Entscheidungsmöglichkeiten (Optionen) zum beiderseitigen Vorteil entwickeln

Sinnvoll ist der Hinweis, sich nicht vorschnell auf „die eine richtige Lösung“ festzulegen, sondern eine gewisse Kreativität bei der Erarbeitung der Lösungsoptionen zu entwickeln, um zu besseren Ergebnissen zu kommen. Wichtig ist es, dabei zwischen der Phase der Optionsfindung und der Phase der Beurteilung der Optionen zu trennen. Als Methode zur Ideenfindung wird unter anderem das Brainstorming anhand mehrerer Beispiele beschrieben. Nach Ansicht der Autoren ist auch hier entscheidend, gemeinsame Interessen herauszufinden, um für beide Seiten vorteilhafte Alternativen zu entdecken. Hier wird

wie im vorherigen Punkt ein Ideal beschrieben, das in der Realität wohl nur ansatzweise durchsetzbar ist.

4. Das Ergebnis auf objektiven Entscheidungsprinzipien aufbauen

Auf Grund unserer beruflichen Erfahrung kann man dem Rat der Autoren, das Verhandlungsergebnis auf objektive Kriterien zu stützen und sich nicht dem bloßen Druck eines Partners zu beugen, nur zustimmen. Einigungen, die auf der Erfahrung eines Sachverständigen, auf früheren Vergleichsfällen oder sonstigen fairen Kriterien beruhen, sind haltbarer, denn das Risiko, dass sich eine Partei schlecht behandelt fühlt und das Ergebnis revidieren möchte, ist wesentlich geringer.

Im dritten Kapitel werden Strategien für bestimmte Verhandlungssituationen empfohlen. Wenn beispielsweise die Gegenseite stärker ist, sollte man nicht versuchen, ein Verhandlungsergebnis um jeden Preis zu erzielen. Ausschlaggebend ist nach Auffassung der Autoren, sich vor der Verhandlung über die eigenen Alternativen klar zu werden, die man anstelle einer Einigung hat. Nur dann kann man entscheiden, wann man eine Verhandlung abbrechen und auf eine (schlechte) Einigung verzichten muss. Der Hinweis, dass die eigene Verhandlungsstärke umso größer ist, je attraktiver die eigenen Optionen bei einem Scheitern der Verhandlungen sind, spricht nur eine allgemein bekannte Erfahrung aus.

Für den Fall, dass sich die Gegenseite nicht auf das Konzept des sachbezogenen Verhandeln einlässt, sondern ohne Rücksicht auf mögliche gemeinsame Interessen und beiderseitig vorteilhafte Optionen weiter auf ihren Positionen beharrt, empfiehlt das Harvard-Konzept, das so genannte „Verhandlungs-Judo“ anzuwenden. Diese Strategie besteht darin, die Vorschläge der Gegenseite zu nicht zu kritisieren bzw. sich gegen Kritik an eigenen Vorschlägen nicht zu verteidigen. Stattdessen soll man beharrlich versuchen, hinter den Positionen der Gegenseite deren Interessen zu erkennen und zur Kritik an eigenen Vorschlägen zu ermuntern. Trotz der ausgeführten Beispiele bleiben für den Leser große Zweifel, ob diese Tipps ausreichen, einen harten Verhandlungspartner davon zu überzeugen, dass seine Verhandlungsmethode die Falsche ist.

Natürlich darf in einem Buch über Verhandlungsmethoden das Kapitel über schmutzige Verhandlungstricks nicht fehlen. Beispielsweise besteht eine übliche Taktik darin, die Gegenseite in dem Glauben zu lassen, dass man – wie die Gegenseite – uneingeschränkte Verhandlungsvollmacht habe, um dann nach einer vermeintlichen Einigung zu erklären, noch die Zustimmung eines Dritten einholen zu müssen. Damit lässt sich diese Partei ein Hintertürchen offen und kann nachträglich alles wieder in Frage stellen. Allgemein bekannt sind die Methoden der psychologischen Kriegsführung, z. B. den Gegner persönlich anzugreifen oder ihm zu drohen. Verhandeln mehrere Personen auf einer Seite, spielt einer den

„Bösen“, der jedes Nachgeben kategorisch ablehnt, der andere ist der „Gute“, der angeblich auf die Forderungen der Gegenseite eingehen möchte. So versucht diese Verhandlungspartei, möglichst geringe Zugeständnisse an den Verhandlungspartner zu machen.

Die empfohlene Taktik, sich gegen unfaire Tricks zu wehren, besteht im Folgenden: Zunächst muss man die Taktik erkennen, dann den Verhandlungspartner direkt darauf ansprechen und über die Spielregeln konkret verhandeln. Auch hier hat der Leser den Eindruck, dass sich diese Methode in der Praxis nicht immer umsetzen lässt, da ein Verhandeln über die Spielregeln nicht in allen Fällen zum Erfolg führen wird.

Das vierte Kapitel enthält schließlich zehn typische Leserfragen zu einzelnen Verhandlungssituationen, deren Beantwortung das gesamte Harvard-Konzept nochmals in konkreten Beispielen zusammenfasst.

Wie die Autoren selbst zugestehen, handelt es sich bei den Empfehlungen und Hinweisen häufig um grundsätzlich bekannte Methoden. Der Leser hat teilweise das Gefühl, nichts Neues zu erfahren. Manchmal zweifelt man an der erfolgreichen Anwendbarkeit in der Praxis. Außerdem erweckt das dritte Kapitel über konkrete Verhandlungsstrategien und das vierte Kapitel zu den Leserfragen den Eindruck einer bloßen Wiederholung, wenn hier im Grunde genommen nochmals die vier Punkte des Harvard-Konzeptes ausgebreitet werden. Das Verhandlungskonzept selbst ist eher als Idealvorstellung vor allem für die Fälle zu sehen, in denen zwischen den Verhandlungspartnern längerfristige Beziehungen aufrechterhalten werden sollen. Die praktische Umsetzung wird nicht immer gelingen und ist auch nicht für jede Verhandlungssituation geeignet. Dennoch bleibt das Buch sehr lesenswert, denn der Leser erhält ein gut strukturiertes und in sich stimmiges Verhandlungskonzept, das in jedem Fall Anlass zur Reflexion der eigenen Verhandlungsstrategie bietet.

In der eingangs dargestellten Beurkundungssituation könnte die Lektüre des Buches beispielsweise dazu anspornen, herauszufinden, weshalb der Bruder plötzlich eine höhere Abfindung verlangt. Vielleicht stellt sich heraus, dass ihm erst während der Beurkundung klar geworden ist, dass er nicht mehr wie bisher seinen Holzbedarf uneingeschränkt aus den mitübergebenen Wäldern entnehmen darf. Hier könnte, statt einen höheren Geldbetrag auszuhandeln, eine Regelung in den Vertrag aufgenommen werden, die dem Bruder das Recht auf eine bestimmte Holzmenge einräumt. Natürlich wird jeder gewissenhafte Notar auch ohne das Harvard-Konzept einen Vertrag anstreben, der möglichst alle Interessen weitgehend berücksichtigt. Doch wer sich mit dem Thema „Verhandlungskonzepte“ beschäftigen will, wird sicher sowohl für private Verhandlungssituationen als auch für die tägliche Beurkundungspraxis und vor allem für die künftige Schlichtungstätigkeit vielfältige Anregungen erhalten.

Notarassessorin *Dr. Annette Schneider*, Fürstenfeldbruck

Haft, Verhandlung und Mediation – Die Alternative zum Rechtsstreit, 2. Auflage, 2000, Verlag C. H. Beck, München, 253 Seiten, DM 38,-

Bei dem Buch von Haft handelt es sich weitgehend um einen unveränderten Nachdruck der 1. Auflage aus dem Jahr 1992. Neu ist lediglich das am Ende befindliche Kapitel über Mediation.

Nach einem einführenden Überblick stellt *Haft* das sog. intuitive und das sog. rationale Verhandlungsmodell vor: Als „intuitiv“ bezeichnet er den von jedermann automatisch verwendeten und durch seine Ergebnisfixierung (sog. Positionen) festgelegten Verhandlungstypus. Letztlich findet hier keine Verhandlung, sondern ein Machtkampf der gegensätzlichen Positionen statt. Der „rationale“ Verhandlungstypus zeichnet sich dagegen durch ein Herausarbeiten der hinter den

Positionen liegenden Interessen aus und eignet sich deshalb für komplexe Probleme besser. Allerdings erfordert dieser zu jedem Zeitpunkt eine bewusste Steuerung des Verhandlungsganges. Wie *Haft* sich dies konkret vorstellt, erfährt der Leser in den Folgekapiteln. Diese beinhalten eine theoretische Darstellung der „Grundzüge menschlicher Informationsverarbeitung“ und des Wesens von „Strukturen als Weg zu rationaler Bewältigung von Komplexität“. Dahinter steht die Erkenntnis, dass jeder Mensch nur zur Aufnahme einer begrenzten Anzahl von Informationen in der Lage ist: So könne jeder Mensch sich den historischen Dreisatz „er kam, er sah, er siegte“ merken, nur wenige aber die Zehn Gebote aufsagen. Deswegen plädiert *Haft* dafür, jedes komplexe Problem durch Aufgliedern in wenige Haupt- und Unterpunkte einer interessens- und sachbezogenen Verhandlung zugänglich zu machen. Darüber hinaus sei eine erkennbare Strukturierung komplexer Probleme („Zu diesem Thema gibt es drei Dinge zu sagen. Erstens..., zweitens..., drittens...“) bestens geeignet, beim Gegenüber den erwünschten Eindruck von Kompetenz zu erwecken und den kommunizierten Inhalten damit größeres Gewicht zu geben.

Wie eine rationale Verhandlung im Idealfall verläuft, erfährt der Leser in den beiden folgenden Kapiteln über die „Grundlagen des rationalen Verhandlungsmodells“ und die „Phasen der rationalen Verhandlung“: Primär geht es in einer Verhandlung nicht um Obsiegen oder Unterliegen, sondern um eine interessens- und sachgerechte Lösung des zu verhandelnden Problems beider Beteiligten. Hierbei können die von *Haft* näher erläuterten Verhandlungsgrundsätze nützlich sein. Typischerweise durchläuft nach dem von *Haft* vorgestellten Modell jede Verhandlung folgende Phasen, deren Bedeutung je nach Einzelfall variieren kann: Im Normalfall beginne jede Verhandlung mit einer *Eröffnungsphase*, in welcher die Partner eine persönliche Beziehung herstellen. Es folge eine *Rahmenphase*, in welcher die Partner mit Hilfe entsprechender Vereinbarungen den äußeren Rahmen der Verhandlung festlegen, gefolgt von einer *Themenphase*, welche der Präzisierung des Verhandlungsgegenstandes diene. Daran schließe sich die *Informationsphase* an, in welcher die sachlichen Grundlagen für die anschließende Auseinandersetzung hergestellt würden. Erst dann komme die eigentliche *Argumentations- und Entscheidungsphase*, welche idealerweise dem eigentlichen Austausch und der Diskussion der Sachargumente mit entsprechenden (Teil-) Einigungen diene. Die hier erzielten Teileinigungen werden im Idealfall in der *Schlussphase* in einer Gesamteinigung zusammen gefasst.

Ganz konkret wird es in den folgenden Kapiteln „Schwierige Partner – schwierige Situationen“ und „Einige Beispiele für schwierige Verhandlungen“: Hier geht *Haft* u. a. auf den Umgang mit manipulativen und unfairen Verhandlungspartnern, Emotionalität und das Problem der Verhandlungsmacht ein und bringt ausformulierte Verhandlungsdialoge als Negativ- und Positivbeispiele. Für den Notar von Interesse dürften dabei vor allem die Themen „Gewinnung von Mandanten“, „Mitarbeiterbeurteilung“, „Mitteilung eines Fehlers“ und „Präsentation beruflichen Wissens“ sein.

Das abschließende Kapitel ist einer groben Einführung in das Thema „Mediation“ gewidmet. Die Lektüre der hierfür eingeräumten zehn Seiten ist jedoch allenfalls geeignet, eine vage Vorstellung von dem Verlauf einer Mediation und der Rolle des Mediators zu vermitteln. Mehr sollte der Leser in diesem Bereich trotz des vielversprechenden Buchtitels nicht erwarten.

Das Buch von *Haft* liegt auf der gleichen Linie wie das vorgehend besprochene „Harvard-Konzept“. Damit stehen dem

interessierten Leser – wie in so vielen Bereichen – zumindest zwei Werke zur anfänglichen Beschäftigung mit dem Thema „Richtig Verhandeln“ zur Verfügung. Nach meiner persönlichen Einschätzung eignet sich das Werk von *Haft* für den juristisch geprägten Leser besser: Ein erster Blick in das Inhaltsverzeichnis lässt gleich erkennen, dass es *Haft* um eine Strukturierung und grundsätzliche Behandlung des schwer greifbaren Themas „Verhandeln“ geht. Dies macht die Einarbeitung in das Thema „Verhandeln“ und dessen grundlegende Aspekte auch einem nicht an psychologische Darstellungen gewöhnten Leser einfacher. Gleichwohl ist das Buch von *Haft* keine trockene Lektüre: Es ist angereichert mit zahlreichen Anekdoten und Geschichten und liest sich deshalb – nicht nur in dem Abschnitt über die „Entspannungsfunktion des Witzes“ – flüssig und unterhaltsam.

Die Eignung des Werkes für die notarielle Praxis liegt auf der Hand: Die notarielle Tätigkeit beschränkt sich nicht auf die Beurkundung einer zwischen den Beteiligten bereits erzielten Einigung nach § 13 BeurkG („closing“). Nach § 17 BeurkG muss der Notar u. a. den Willen der Beteiligten erforschen. Häufig werden hierbei die Beteiligten dem Notar ihre unterschiedlichen Positionen mitteilen. Nur selten wird es der Notar bei der Entdeckung dieses Dissenses belassen. Regelmäßig wird er die Beteiligten bei ihren Bemühungen um eine Einigung unterstützen. Angesichts des Umstandes, dass der Beurkundungszwang oft tatsächlich und rechtlich komplexe Vorgänge erfasst, ist es jedoch nicht verwunderlich, dass die zur Einigung erforderliche Verhandlung der Beteiligten in ein wenig produktives Feilschen um Positionen mündet. Hier kann der Notar steuernd eingreifen: Die Verhandlung wird um einiges effizienter verlaufen, wenn der Notar als unabhängiger Dritter den Gang der Verhandlung strukturiert und die hinter den Positionen liegenden Interessen der Beteiligten zum Gegenstand der Verhandlung macht. Um in der Diktion *Haft's* zu bleiben: Mit dem gesetzlichen Beurkundungszwang vertraut der Gesetzgeber dem Notar die *formale Führung* im Rahmen komplexer Vertragsverhandlungen an. Mit den anhand der Darstellung von *Haft* gewonnenen Erkenntnissen über die Hintergründe des Verhandeln und unterschiedliche Verhandlungstechniken fällt dem Notar diese Steuerungsfunktion leichter.

Für die dritte Auflage bleibt gleichwohl der Wunsch nach einer im Rahmen der vorliegenden Auflage nicht erfolgten Überarbeitung: So können z. B. die zahlreichen Wiederholungen der Erkenntnis, dass der Mensch ein Geschichtenerzähler sei und deshalb intuitiv und unstrukturiert verhandle, etwas reduziert werden, ohne dass die Darstellung an Verständlichkeit verlöre. Ferner wirkt der von *Haft* angestellte Vergleich menschlicher Informationsverarbeitung mit der Hard- und Software eines Computers (vgl. S. 39 ff.) zwischenzeitlich etwas antiquiert. Unter Umständen lassen sich hier neuere Erkenntnisse der Forschung über die menschliche Informationsverarbeitung berichten. Ebenso liest sich das Buch stellenweise über die Maßen euphorisch, was sich vielleicht durch die Begeisterung über die neu gewonnene Erkenntnis erklären lässt, dass es bei einer an Interessen orientierten Verhandlung auch zwei Gewinner geben könne (vgl. S. 100 ff.). Ferner wäre es natürlich wünschenswert, wenn der Rolle des Notars in der Neuauflage mehr Raum eingeräumt würde. Hierbei könnte durchaus der Vorteil einer unter unabhängiger Leitung stehenden Verhandlung stärker betont werden. Nichts anderes beinhaltet letztlich der Gedanke der am Ende des Buches besprochenen Mediation.

Notarassessor *Dr. Wolfram Schneeweiß*, LL.M. (Cornell)

Schriftleiter: Notarassessor Dr. Wolfram Schneeweiß, LL. M., Ottostraße 10, 80333 München

ISSN 0941-4193

Sonderheft zu Ausgabe 4/2000 der Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot). Die MittBayNot erscheint jährlich mit 6 Ausgaben. Die MittBayNot und das Sonderheft können über die Geschäftsstelle der Landesnotarkammer Bayern, Ottostraße 10, 80333 München, Tel.: 089-55166-0, Fax: 089-55166-234, e-mail: MittBayNot@notarkasse.de bezogen werden.

Der Preis für dieses Sonderheft beträgt DM 25,- (inkl. Versand).

Die bayerischen Notare im Internet unter www.notare.bayern.de

Willkommen

 Bayerisches Notariat

 Pfälzisches Notariat

Ihre Notare

Immobilien

Ehe und Familie

Erbe und Schenkung

Unternehmen

Mediation

Aktuelles



 Notarverzeichnis

 eMail

 Mitt Bay Not

 Links

 Notare Intern

© Bayerischer Notarverein e.V.

[Technische Hinweise](#) | [Impressum](#)

Das Internetprogramm des Bayerischen und Pfälzischen Notariats gibt repräsentative Einblicke in die Arbeit eines Notars sowie die von ihm betreuten Rechtsgebiete. Mit dem Notarverzeichnis finden Sie schnell und einfach einen Notar in Ihrer Nähe. Unter "Aktuell" veröffentlicht der Bayerische Notarverein regelmäßig Informationen zur neuesten Rechtsprechung.

Das auf dieser Seite abgebildete Plakat kann im Format DIN A1 bei der Landesnotarkammer Bayern, Kennwort: „Homepage“, Ottostraße 10, 80333 München, gegen Einsendung eines Verrechnungsschecks i.H.v. DM 25,-/Stück (inkl. Verpackungs- und Versandkosten) bestellt werden.

