

INTERNATIONALE UNION DES LATEINISCHEN NOTARIATS

XXIII. Internationaler Kongress des Lateinischen Notariats

Athen (Griechenland), Oktober 2001

THEMA I

„BERATUNG UND MEDIATION ALS BEITRAG DES NOTARIATS ZUR STREITVERHÜTUNG“

Internationaler Koordinator: Dr. Horst Heiner Hellge (Deutschland)

SCHLUSSRESOLUTION

des XXIII. Kongresses der Internationalen Union des Lateinischen Notariats in
Athen/Griechenland vom 5. Oktober 2001 zum Kongressthema N° 1:

„Beratung und Mediation als Beitrag des Notariats zur Streitverhütung“

Empfehlungen des Kongresses

Auf dem Gebiet der Beratung und der Mediation, gegebenenfalls im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere in Verbindung mit den Funktionen und Tätigkeiten des Notarberufes, werden die nationalen und internationalen Gesetzgeber, andere zuständige Gremien der Staaten sowie die nationalen Notarkammern ermutigt und gebeten:

- die nachfolgend aufgeführten Grundprinzipien und besonderen Charakteristika auf dem Gebiet der Beratung, der Mediation und der Schiedsgerichtsbarkeit einzuhalten und zu wahren, soweit diese Aufgaben und Tätigkeiten durch den dem lateinischen Notariatssystem zugehörigen Notar ausgeübt werden,

- im nationalen und internationalen Recht Vorkehrungen zu treffen oder zu intensivieren, die sich in den vorgenannten und nachfolgend aufgeführten Bereichen auf die obligatorische oder empfohlene Einschaltung des Notars beziehen,
- das vorrangige Ziel der nationalen Notariate und der Internationalen Union des Lateinischen Notariats zu fördern, nämlich der Konflikt- und Streitverhütung zu dienen, die staatliche Gerichtsbarkeit zu entlasten und den Rechtsfrieden und den sozialen Frieden zu wahren.

Die Beratung

1. Die notarielle Beratung (und das notarielle Beratungsverfahren) ist spezifischer Ausdruck gesetzlich bestimmter Notarfunktionen, zielt darauf ab, den Mandanten über alle Aspekte seines Rechtsangelegenheiten zu informieren, den wahren Willen der Parteien zu ermitteln und zu realisieren. Das notarielle Beratungsverfahren stellt mit seinen besonderen Merkmalen eine wahre Streitverhütungskultur für Konflikte und Rechtsstreitigkeiten dar.
2. Die notarielle Beratung wird unter Beachtung der Rechtsordnung (typisches Merkmal der öffentlichen Funktion) und gleichzeitig im Geiste einer den Teilnehmern des Rechtsmarktes gewährten Dienstleistung (typisches Merkmal Freier Berufe) gewährt.
3. Die notarielle Beratung ist gegenüber den betroffenen Parteien unparteiisch, unabhängig von jedem unangemessenem Einfluss, und streng auf die legitimen Bedürfnisse des Verbrauchers ausgerichtet.
4. Die notarielle Beratung berücksichtigt alle juristischen und sozialen Aspekte sowie alle Betroffenen einer Rechtsangelegenheit, zeigt sich also multilateral und strategisch; sie ist auf die Ergebnisse und Zielvorstellungen der Vertragsbeteiligten ausgerichtet, ohne sich auf eine parteiliche, einseitige, nur taktisch ausgerichtete oder vorläufige Beratung zu beschränken; dies im Gegensatz zu anderen Berufen und Beratern, die nur eine Vertragspartei einer Rechtsangelegenheit betreuen.
5. Die notarielle Beratung ist durch den Geist der gegenwärtigen oder späteren Streitvermeidung gekennzeichnet; ihr Anwendungsfeld ist der außergerichtliche Bereich im strengen Sinne, ohne deshalb jedoch, falls es dennoch zu Konflikten kommt, den Bereich der Beratung im Zuge einer Konfliktlösung oder der Harmonisierung divergierender Interessen außerhalb von gerichtlichen Streitigkeiten zu vernachlässigen.
6. Nach seinem genauen Inhalt betrifft die notarielle Beratung den gesamten Bereich von Rechtsangelegenheiten einschließlich der für das klassische Notariat kennzeichnenden Informationen im internationalen oder grenzüberschreitenden Bereich sowie auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts. In diesem Sinne ist Rechtsberatung unbegrenzt, allerdings mit der Nuance, dass die fachliche

Zuständigkeit des Notars – durch ständige Fortbildung aufrechterhalten – auch alle Bereiche der erbetenen Rechtsberatung abdecken muss.

7. Neben dem traditionellen Tätigkeitsbereich des Notars, d.h. neben der direkt mit der Errichtung von Urkunden oder anderen Dokumenten verbundenen Beratung, erstreckt sich die notarielle Rechtsberatung in ihrer modernen und aktuellen Erscheinungsform ohne Einschränkung auf alle juristischen Bereiche neben und unabhängig von der Errichtung von öffentlichen Urkunden: Die Rechtsberatung bietet dementsprechend Informationen und Ratschläge auf allen Rechtsgebieten.
8. Die notarielle Beratung wird durch die besondere Verantwortlichkeit des Notars abgedeckt, bietet also nicht einfach juristische Informationen, sondern garantiert Rechtskonformität, Dauerhaftigkeit und Zuverlässigkeit der gewährten Ratschläge.
9. Die nationalen Notarkammern fördern, kontrollieren und überwachen die Tätigkeiten des Notars auf dem Gebiet der Rechtsberatung, nicht zuletzt indem sie gegebenenfalls die Berufsordnung, die Ausbildung der Notare und die Gebührenordnung für die notwendige Vergütung den Notwendigkeiten anpassen, und zwar zum Vorteil der Teilnehmer des Rechtsmarktes und unter Wahrung der öffentlichen Funktionen des Notariats.

Die Mediation

1. Die Mediation ist eine geeignete Methode zur Konfliktlösung und ein nützliches Mittel für die Harmonisierung auseinanderstrebender Interessen der Parteien einer rechtlichen oder sonstigen Angelegenheit.
2. Die Mediation dient der gütlichen Regelung, dem außer- und vorgerichtlichen „Management“ von Konflikten und bietet eine systematische, verfahrenstechnische und instrumentelle Einheit zur Errichtung oder Wiederherstellung des juristischen und sozialen Friedens zwischen den Parteien. Als Methode ordnet sich die Mediation als Zwischeninstanz zwischen den Konfliktparteien und den staatlichen Gerichten oder den Schiedsgerichten ein und hat zum Hauptziel die Streitverhütung und die Wahrung der juristischen, sozialen, psychologischen, persönlichen und sonstigen Interessen der Parteien.
3. Diese besondere Regelung von Konflikten, deren Sachdienlichkeit trotz unterschiedlicher Auffassung über inhaltliche Details und das Verfahren generell akzeptiert wird, gründet sich auf ein neues juristisches und soziales Wissen, das – im Falle von Konflikten oder unterschiedlichen Partei-Interessen – die Parteien oder Institutionen zunächst auf ihre eigenen Möglichkeiten einer gütlichen Konfliktlösung verweist, und zwar dergestalt, dass diese obligatorisch oder freiwillig vorgenommene Mediation den voreiligen Zugriff auf die staatliche Gerichtsbarkeit zu verhindern versucht und die staatliche Gerichtsbarkeit zu entlasten beabsichtigt. Dies geschieht nicht zuletzt in der besten Überzeugung, dass die staatlichen Gerichte überlastet, technisch schlecht ausgerüstet, manchmal und trotz offensichtlichen Bedarfs fachlich nicht

genügend spezialisiert, langsam und kostenintensiv in der Fall-Abwicklung sind, und schließlich diese ungünstigen Merkmale nicht unbedingt dazu dienen, den Frieden zwischen den Konfliktparteien zu wahren oder wiederherzustellen.

4. Das Konzept der Mediation hat zum Inhalt, dass die Konfliktparteien und ihre Berater, denen die Teilnahme an dem Verfahren der Mediation offen steht, den Beistand eines neutralen Mediators in Anspruch nehmen, der seinerseits ein gütliches Verfahren und geeignete Techniken für eine Konfliktlösung einführt. Es sind schließlich aber die Konfliktparteien selbst, die das Gesetz des Handelns bestimmen und über ihren Konflikt und die Art, wie sie ihre Meinungsunterschiede regeln, entscheiden; diese Vorgehensweise soll eine „Eigenlösung der Parteien“ erreichen und verhindern, dass den Parteien eine „Drittlösung“ anderer Beteiligter aufgezwungen wird.
5. Im Bereich der Mediation muss man vorzugsweise nach unterschiedlichen Fällen und Geschäften unterscheiden. Die Mitwirkung irgendeines Mediators, selbst wenn er für das Verfahren der Mediation ausgebildet worden ist, gewährleistet nicht automatisch seine Kompetenz, die richtige Lösung für alle möglichen Konfliktfälle oder unterschiedlichen Interessenlagen im Rechts- und Sozialleben herbeizuführen. Die richtig verstandene Mediation verlangt eine spezifische Kompetenz, sie muss als besondere Mediation je nach Sachlage und unterschiedlichen Themenkreisen ausgeübt werden. In diesem Sinne braucht man in allen typisch juristischen Bereichen oder solchen Bereichen, die neben sozialen und anderen Aspekten anderen Bezug zum Juristischen haben, also den Eingriff eines Mediators, der über die volle juristische Kompetenz verfügt, der dank seiner besonderen Ausbildung die Methoden und Praktiken der Mediation voll beherrscht und der zusätzlich Neutralität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit verkörpert, der wegen seiner beruflichen Funktionen und Verantwortlichkeiten öffentliches und persönliches Vertrauen genießt, und der schließlich den festen Willen hat, sich im konkreten Fall einer Mediation wirklich zu engagieren.
6. Wenn aus diesem Grunde und zu diesem Erfolgszweck die Mediation all die zitierten Vorbedingungen erfüllen muss, ist es aufgrund der beruflichen und besonderen Berufsmerkmale und aufgrund seiner Erfahrungen als „Moderator“ zwischen den Parteien gerade der Notar, der besonders befähigt ist, Mediator zu sein und als kompetenter Notar-Mediator in Konfliktfällen mit juristischem Charakter handeln kann, ohne dass dadurch jedoch bei diesem notariellen Verfahren die individuellen Berater der Parteien (z.B. Rechtsanwälte, Steuerberater u.a.) ausgeschlossen werden. Für die Durchführung der Mediation benötigt der Notar über seine Beherrschung des Rechtswissens hinaus eine spezielle Ausbildung, eine entsprechende technische Ausrüstung, gegebenenfalls eine insoweit angepasste Berufsordnung und eine adäquate Vergütung, wobei der Notar allerdings frei wählen kann, ob er seine Dienstleistung als Mediator zusätzlich neben seinen anderen Notarfunktionen anbietet.
7. Das Ergebnis der Mediation muss durch eine schriftliche Vereinbarung festgelegt werden, die – dies ist besonders zu empfehlen – unanfechtbare Rechtswirksamkeit haben muss. Ist ein Mediator nicht Notar oder nicht

zumindest Jurist, ist er verpflichtet, sich für die Errichtung der notwendigen Urkunde an eine dritte kompetente Person oder an einen kompetenten Ko-Mediator zu wenden: Dies verlangt die Einschaltung einer zweiten (juristisch vorgebildeten) Person, vervielfacht die Kosten und könnte das Konzept der Vertraulichkeit und der Intimität der Mediation stören.

Der Notar hingegen, der als Mediator handelt, verfügt über das Privileg, seine beruflichen Dienstleistungen auch für die Dokumentation (Beurkundung) der von den Parteien gefundenen Lösung anzubieten. Er kann aufgrund seiner direkten und authentischen Erfahrung mit entsprechenden Verfahren der Mediation die zwischen den Parteien gefundene Vereinbarung in einen notariellen Akt oder in eine sonstige schriftliche Vereinbarung, die alle gesetzlichen Formalitäten berücksichtigt, umsetzen. Der Beurkundungsakt bietet zusätzlich den Vorteil, vollstreckbar zu sein und damit Unsicherheiten über den endgültigen Abschluss einer Rechtsangelegenheit zu beenden. Der Notar hat also die besondere Fähigkeit, eine „Lösung aus ein und derselben Hand“ für alle Dienstleistungen anzubieten, die sich auf die juristische Mediation und ihre endgültigen Abschluss beziehen.

8. Für die Förderung der notariellen Mediation wird empfohlen, dass die nationalen Notarkammern, die als Kontroll- und Unterstützungsinstitutionen des Notars agieren, die Einschaltung des Notars in den Bereich der Mediation fördern, indem sie insbesondere geeignete Standesrichtlinien verwirklichen, die Ausbildung auf dem Gebiet der Mediation vertiefen und die Notare dazu auffordern, bei der Beurkundung von Rechtsakten im allgemeinen bereits die Kultur solcher Klauseln zu entwickeln, die im Konfliktfall auf die Mediation oder gegebenenfalls auf Schiedsgerichtsklauseln vor Erwägung der Einschaltung staatlicher Gerichte abzielen, und zwar dergestalt, dass Kammern für eine gerechte, sozial adäquate Vergütung des Notar-Mediators sorgen, ihm ihre Unterstützung bieten und im Bedarfsfall Mediationskammern und Mediationszentren errichten; dies alles zum Nutzen der Zuverlässigkeit und der Sachdienlichkeit notarieller Mediation und zum Zwecke der Konfliktverhütung, die eine vorrangige Funktion des Notarberufes darstellt.

Die Schiedsgerichtsbarkeit

1. Im Bereich von Konflikte, die weder durch Beratungsverfahren noch durch notarielle Rechtsberatung und schließlich auch nicht durch Mediation gelöst werden können, bieten sich auch aus der Sicht des Notarberufes die Schiedsgerichtsbarkeit als letztes Mittel einer Konfliktlösung außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit an. Im Geiste der Konfliktverhütung handelt es sich in diesem Zusammenhang darum, im Bereich der Rechtskonflikte eine letzte Etappe außergerichtlicher Lösungen im strengen Sinn einzuführen, die den Vorteil bietet, den Parteien die vertrauensvolle und freie Auswahl ihres

Schiedsrichters zu gestatten und darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet, dafür zu sorgen, dass die zur Entscheidung berufenen Personen in den konkreten Rechtsangelegenheiten über die erforderliche besondere Kompetenz verfügen, also eine Bedingung erfüllen, die bei der Wahl der Schiedsrichter generelle Vorbedingung ist.

In diesem besonderen und begrenzten Sinne geht es in diesem Verfahren immer noch um die Vermeidung eines Konfliktes, der ohne Schiedsgerichtsbarkeit sofort zur Lösung durch die staatliche Gerichtsbarkeit „verdammt“ wäre.

2. Das Notariat repräsentiert den Beruf der gütlichen Regelung, der Konflikt- und Streitverhütung im weitesten Sinne. Unter Anerkennung der Tatsache, dass auch die Mediation nicht alle rechtlichen Konflikte lösen kann, bietet das Notariat durch kompetente, gut ausgebildete, fähige und zur Ausübung der Funktionen eines Schiedsrichters autorisierte Notare die Einschaltung dieser Berufsangehörigen, wobei der betroffene Notar seine berufliche Erfahrung im Verhältnis zu Parteien und im Rahmen von Verhandlungen und auch seine Kompetenz in Rechtsangelegenheiten einbringt; der Notar übt diese Funktion eines Schiedsrichters allerdings als freiwillige Zusatztätigkeit aus, entweder in einem Kollegium mit anderen Schiedsrichtern oder auch allein.
3. Im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit und je nach Situation des jeweils betroffenen Landes könnten die nationalen Notarkammern gegebenenfalls auch Kollegial-Organen der Schiedsgerichtsbarkeit einrichten, die vorzugsweise aus Notaren bestehen, und die eventuell schon bestehenden Mediationskammern angegliedert werden können, um auf diese Weise der Öffentlichkeit die Institution notarieller Schiedsgerichtsbarkeit anzubieten, nicht zuletzt mit dem Ziel, die Erfahrungen notarieller Mediation mit der Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit zu kombinieren, und mit der Absicht, geeignete Standesrichtlinien, eine akzeptable Vergütung und eine ständige Kontrolle zu begründen.
4. Die Schiedsgerichtsbarkeit unter Einschaltung von Notaren versteht sich schließlich nicht allein als notarielle Zusatzfunktion, sondern als spezifische Sonderfunktion, die in der Mehrheit der Fälle mit den anderen Tätigkeiten des Notars kompatibel ist und sich in die üblichen notariellen Funktionen einordnet, Funktionen, die ihrerseits mit Priorität der notariellen Beratung und der notariellen Mediation gewidmet sind, also dem Komplex der „gütlichen Rechtsetzung“, und ausgeübt wird im Geiste der Konflikt- und Streitverhütung, also im Geiste eines Hauptziels des Notarberufes.
