

Güteordnung (mit Erläuterungen)

Die Empfehlung der Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer vom 8.10.1999 für eine Güteordnung lautet mit Erläuterungen wie folgt.

I. 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. Hat die zuständige Landesjustizverwaltung einen Notar als Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) anerkannt, ergibt sich der Umfang der Zuständigkeit aus dem Inhalt der Anerkennung durch die Landesjustizverwaltung.**
- 3. Das Güteverfahren wird durchgeführt aufgrund**
 - des Einverständnisses aller Beteiligten zur Güteordnung der Notare (freiwilliges Verfahren), oder**
 - einer gesetzlichen Vorschrift, die bestimmt, daß die Erhebung einer Klage erst zulässig ist, nachdem vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle der Versuch der einvernehmlichen Streitbeilegung auf Antrag einer Partei versucht worden ist (obligatorisches Verfahren). Die Bestimmungen der Güteordnung der Notare gelten nur, soweit gesetzliche Vorschriften zur Durchführung des Versuchs einer Streitbeilegung nicht entgegenstehen.**

Erläuterungen

Abs. 1 stellt zunächst klar, daß das Tätigwerden des Notars als Schlichter in einem förmlichen Verfahren eine Betreuung auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege darstellt. Es handelt sich um ein Verfahren mit streitvermeidender Funktion, das sich jedoch vom Beurkundungsverfahren unterscheidet: Es ist sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich des förmlichen Rahmens vorrangig auf die Herstellung desjenigen Grundkonsens ausgerichtet, der im Beurkundungsverfahren regelmäßig schon vor dem Tätigwerden des Notars besteht.

Dabei geht Abs. 1 von den zwei Möglichkeiten aus, daß der Notar nur in dieser Eigenschaft eine Schlichtungstätigkeit durchführt oder aufgrund einer Anerkennung durch die Landesjustizverwaltung als Gütestelle tätig wird (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Hinsichtlich der Einordnung als Amtstätigkeit bestehen keine Unterschiede. In beiden Fällen soll diese Güteordnung allen Notaren als Verfahrensordnung dienen. Nur im Fall des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind zudem die §§ 212 a, 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB einschlägig.

Getrennt von der vorgenannten Frage, in welcher Eigenschaft der Notar tätig wird, ist die Frage zu beantworten, in welchem Verfahren die außergerichtliche Konfliktbeilegung erfolgt, ob in dem in Abs. 3 angesprochenen freiwilligen Verfahren oder im obligatorischen Verfahren.

Für freiwillige Verfahren ist die ausdrückliche Bezugnahme auf das Einverständnis der Beteiligten mit der Geltung der Güteordnung bedeutsam, da sich die Anwendung beschwerender Vorschriften (Kostentragung, Wahrung der Verschwiegenheit des schlichtenden Notars) nur

aufgrund von Verpflichtungserklärungen rechtfertigen läßt, die zudem möglicherweise am ABGB zu messen sind.

Das obligatorische Verfahren ist in Anlehnung an den Wortlaut des § 15 a EGZPO-E in der Fassung des Entwurfes eines Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung (BT-Drucks. 14/980) definiert. Dort sind obligatorische Verfahren auf Antrag nur einer Partei nur vor Gütestellen i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO möglich (§ 15 a Abs. 1 EGZPO-E), jedoch kann auch ein einvernehmlicher Einigungsversuch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klageerhebung schaffen (§ 15 a Abs. 3 EGZPO-E). Der Hinweis auf den Vorrang gesetzlicher Vorschriften gegenüber der Güteordnung mag selbstverständlich erscheinen, kann jedoch dem Einwand vorbeugen, die Güteordnung sei mit einem wie auch immer ausgestalteten obligatorischen Güteverfahren nicht kompatibel.

II. Einleitung des Verfahrens

- 1. Das Güteverfahren wird auf schriftlichen Antrag hin eingeleitet. Der Antrag soll die Namen, die ladungsfähigen Anschriften der Beteiligten sowie eine kurze Darstellung der Streitsache enthalten. Der Antrag soll das Begehren des Antragstellers erkennen lassen.**
- 2. Der Notar soll darauf hinwirken, daß der Antragsteller seinen Antrag hinsichtlich der Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs hinreichend bestimmt faßt.**
- 3. Der Notar veranlaßt unverzüglich die Zustellung des Güteantrags in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO an den Antragsgegner.**
- 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.**

Erläuterungen

Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Antrages auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens in Abs. 1 entsprechen nicht den strengen Vorgaben des § 253 ZPO, damit auch Laien sie problemlos erfüllen können. Zudem muß der verfahrenseinleitende Antrag den Gegenstand eines Güteverfahrens nicht so bestimmt wie in einem Spruchverfahren fassen, da es im Güteverfahren keine Entscheidungsbefugnis eines Dritten über die Ansprüche des Antragstellers gibt, die es durch das ne-ultra-petita-Prinzip einzugrenzen gilt.

Andererseits ist im Hinblick auf die Funktion eines obligatorischen Vorverfahrens als Prozeßvoraussetzung unerläßlich, daß in einem späteren streitigen Gerichtsverfahren der Richter die Identität des Streitgegenstandes i.S.d. § 253 Abs. 2 ZPO mit dem Gegenstand des Güteverfahrens prüfen kann. Um diese Prüfung zu ermöglichen, muß spätestens bei Abschluß des Güteverfahrens sein Gegenstand konkretisiert sein. Darüber hinaus ist die Bestimmtheit des Antrages im freiwilligen wie im obligatorischen Verfahren dort, wo der Notar als Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO tätig wird, von Bedeutung, da die verjährungsunterbrechende Wirkung der Anbringung eines Antrags zu einer Gütestelle (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB) nur auf bestimmte Ansprüche bezogen sein kann. Daher soll der Notar ggf. noch vor Zustellung an den Antragsgegner auf eine hinreichende Konkretisierung hinwirken.

Nach allg. M. setzt die Verjährungsunterbrechung durch Anbringung des Güteantrages beim Notar als Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO über den Wortlaut des § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB hinaus voraus, daß der Antragsgegner demnächst davon Kenntnis erhält. Deshalb ist eine beweissichere Übermittlung des Antrags an ihn erforderlich. Die hier vorgeschlagene Regelung orientiert sich an der bei bestehenden Gütestellen praktizierten Vorgehensweise.

Im freiwilligen Verfahren kann dabei ein noch nicht vorliegendes Einverständnis des Antragsgegners mit angefragt werden. Für den Fall, daß keine oder eine negative Reaktion erfolgt, muß der Antragsteller die Auslagen und eine Vergütung tragen (vgl. § 9 Abs. 2).

III. Wahrung der Unparteilichkeit

- 1. Ist der Notar durch ein Mitwirkungsverbot oder wegen Befangenheit an der Tätigkeit als Gütestelle gehindert (§ 16 BNotO), 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.**

Erläuterungen

Der Verweis auf § 16 BNotO ist lediglich deklaratorischer Natur. Doch geht Abs. 2 wegen der besonderen Bedeutung der Unparteilichkeit des Schlichters über die ohnehin strengen Anforderungen der BNotO hinaus, indem er auch bei einer Vorbefassung im Rahmen notarieller Beurkundung verlangt, sich der Übernahme der Schlichterrolle zu enthalten. Dies gilt auch hinsichtlich gegenwärtiger und ehemaliger Sozien. Diese Verschärfung ist in der besonderen Situation einer Schlichtung angesichts der nie auszuschließenden Möglichkeit geboten, daß bei einem Streit über die notarielle Urkunde auch die Tätigkeit des beurkundenden Notars in Frage gestellt werden könnte. Auf andere Bereiche der notariellen Amtstätigkeit ist diese besondere Situation nicht übertragbar.

Ist dem Notar nach § 16 BNotO die Durchführung des Verfahrens verboten, wird er auch nicht mehr die Zustellung nach § 2 durchführen können. Insbesondere im Hinblick auf die verjährungsunterbrechende Wirkung der Anbringung des Antrags nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB bei einem Notar (der Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist), die von der Kenntnis des Schuldners abhängt (s.o.), sollte der Notar auf die Rechtsfolgen der Beendigung des Verfahrens hinweisen.

Der Gesetzgeber hat dort, wo die Streitbeilegung vor einer Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 stattfindet, im Interesse der Förderung der Streitbeilegung in Kauf genommen, daß der Antragsteller die Verjährung durch den Antrag unterbrechen könnte, ohne das Güteverfahren ernsthaft zu betreiben. Diese Möglichkeit ist in §§ 209 Abs. 2 Nr. 1 a, 212 a BGB angelegt und von der Rechtsprechung hingenommen worden (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1495, 1496/1497 unter 2 c): Nach Ansicht des BGH hindert in den Grenzen des § 242 BGB ein ausschließlich zum Zweck der Verjährungsunterbrechung gestellter Güteantrag die Unterbrechung im allgemeinen nicht.

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 Konfliktes 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
 - der Notar den Beteiligten nach § 3 Abs. 1 mitteilt, daß er an der Durchführung gehindert ist,
 - der Notar das Verfahren mangels Erfolgsaussicht für beendet erklärt,
 - ein Beteiligter das Verfahren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder Austausch von Schriftsätzen im schriftlichen Verfahren gegenüber dem Notar für gescheitert erklärt oder
 - die Beteiligten ihren Streit durch eine Vereinbarung beilegen.

Erläuterungen

Die Ausgestaltung des Güteverfahrens soll soweit möglich im Ermessen des Notars stehen, der auch an die Wünsche der Beteiligten nicht gebunden ist, sofern er sie für eine zügige Durchführung des Güteverfahrens nicht für zweckmäßig hält. Abs. 1 enthält keine Bestimmung über den Zeitpunkt der Ladung. Der Notar kann nach eigenem Ermessen entscheiden, ob er eine Ladung bereits mit der Zustellung des Antrags verbindet, was in obligatorischen Verfahren naheliegt, oder beispielsweise in freiwilligen Verfahren zunächst das noch nicht vorliegende Einverständnis des Antragsgegners abwartet.

Auch wenn dies i.d.R. erstrebenswert sein dürfte, ist das Güteverfahren nicht auf die Streitbeilegung innerhalb eines Termins festgelegt. Daher ist es notwendig, die Voraussetzungen für ein Scheitern des Verfahrens festzulegen (Abs. 5). Dabei sollte den Beteiligten aber zumindest die einmalige Teilnahme an einem mündlichen Termin bzw. schriftlichen Verfahren auferlegt werden, wenn sie die Säumnisfolgen des § 6 vermeiden wollen.

Die Güteordnung räumt einem Beteiligten nicht die Befugnis ein, einseitig Beweismittel in das Verfahren einzubringen, um Verzögerungsstrategien vorzubeugen. Soweit alle Beteiligten Einigkeit über die Zweckmäßigkeit einer Beweiserhebung erzielen, muß ihre Übereinstimmung sich auch darauf beziehen, wie (zumindest vorbehaltlich einer endgültigen Regelung in einer Abschlußvereinbarung) die sofort zu erbringenden Kosten zu verteilen sind. Eine Verauslagung durch den Notar kann allenfalls in Ausnahmefällen erfolgen.

V. Beistände und Vertreter der Beteiligten

1. Jeder Beteiligte kann anwaltlichen oder sonstigen Beistand hinzuziehen.
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.

Erläuterung

Die Einschränkung der Wirkung der Anordnung persönlichen Erscheinens folgt § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

VI. 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 2 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.**

Erläuterungen

Die Formulierung verdeutlicht, daß innerhalb einer zweiwöchigen Frist eine Entschuldigung des Ausbleibens möglich ist. Eine Prüfung der Gründe für das Ausbleiben erscheint insbesondere im Falle des Ausbleibens des Antragstellers geboten, da die Rücknahmefiktion im Gütestellenverfahren gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mit dem Fortfall der verjährungsunterbrechenden Wirkung des Güteantrags (§ 212 a Satz 3 BGB) gravierende materiell-rechtliche Folgen haben könnte, soweit Gerichte § 212 a Satz 3 BGB auch im Falle einer lediglich fingierten Rücknahme anwenden sollten.

Nicht nur bei Ausbleiben des Antragsgegners sollte die Erteilung einer Bescheinigung über den erfolglosen Schlichtungsversuch (an den Antragsteller) erfolgen, sondern auch im umgekehrten Fall, um dem Antragsgegner z.B. die Erhebung einer negativen Feststellungsklage zu ermöglichen.

VII. 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.

Erläuterung:

Vermittlungs- und Schlichtungsverfahren sollten unbeeinträchtigt von der Befürchtung geführt werden können, daß der Gegner Äußerungen aus dem Güteverfahren in einem späteren streitigen Verfahren verwenden wird.

Das Zeugnisverweigerungsrecht des Notars nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist nur bedingt geeignet, den erforderlichen Schutz der Beteiligten zu gewährleisten, da es gegen die Einbringung anderer auf das Güteverfahren bezogener Beweismittel nichts bewirkt und die

Beteiligten den zur Zeugnisverweigerung Berechtigten gemäß § 385 Abs. 2 ZPO von der Verschwiegenheitspflicht entbinden können. Zwar bedarf es dazu der Aussageermächtigung durch alle Beteiligten, jedoch kann die Unterlassung der Aussageermächtigung im Rahmen der Beweiswürdigung durch das Gericht einer Partei zum Nachteil gereichen (BGH, MDR 1984, 48).

Im freiwilligen Verfahren kann der Verlust der Möglichkeit, Beweismittel in einen Prozeß einzuführen, durch das Einverständnis in die Güteordnung gerechtfertigt werden, die zur Unterlassung einer Beweisführung über Vorgänge aus dem Güteverfahren verpflichtet. Zwar ist auch hier nicht ausgeschlossen, daß die Weigerung einer Partei, diese Verpflichtung aufzuheben, gegen sie im Rahmen des § 286 ZPO verwandt wird. Doch dürfte die ausdrückliche Verpflichtung zur Unterlassung einer derartigen Beweisführung dazu führen, daß in dem Versuch, dennoch entsprechende Beweise in ein streitiges Verfahren einzubringen, bereits ein treuwidriges Verhalten zu sehen ist, das die Weigerung der anderen Partei rechtfertigt. Die h. M. läßt Parteivereinbarungen im Zivilprozeß (mit Ausnahme der Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz wie Ehe- und Kindschaftssachen) zu, die beliebige Tatsachen dem Beweis entziehen oder einzelne Beweismittel durch Vereinbarungen ausschließen (Thomas/Putzo, § 284 ZPO Vorbem., Rnr. 41; B/L/Hartmann, Einf. § 284 ZPO, Rnr. 33; StJ/Leipold, § 286 ZPO, Rnr. 133).

Für das obligatorische Verfahren ist jedoch eine klarstellende Regelung durch den Gesetzgeber wünschenswert.

VIII. Abschluß eines Vergleiches

- 1. Schließen die Beteiligten einen Vergleich in einer mündlichen Verhandlung, so werden die Erklärungen der Beteiligten vom Notar beurkundet, zumindest aber 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.**

Erläuterungen

Die Beurkundung als Kernelement notarieller Amtstätigkeit soll regelmäßig auch den abschließenden Rechtsakt einer Streitbeilegung vor einem Notar bilden.

Außerhalb eines Gütestellenverfahrens i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist die Beurkundung zudem notwendig, um über § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO einen vollstreckbaren Titel zu errichten.

In Verfahren, die Notare als Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO durchführen, kann der Notar zwischen zwei Wegen wählen, um einen vollstreckbaren Titel zu errichten:

Auch hier kann die verfahrensabschließende Vereinbarung in einer vollstreckbaren Urkunde enthalten sein. Daneben kann nach freiem Ermessen auf die Aufnahme eines Vergleiches in eine vollstreckbare Urkunde verzichtet werden und der Vergleich auch ohne Beurkundung als vollstreckbarer Titel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO errichtet werden. Dies ist zweckmäßig, wenn z.B. eine vollstreckbare Urkunde über den betroffenen Anspruch nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht errichtet werden darf. Das Gesetz selbst trifft keine Aussage zur Form des vor einer Gütestelle geschlossenen Vergleiches, der in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO als Vollstreckungstitel anerkannt ist. In der Literatur findet sich nur die Aussage, daß in jedem Fall eine dem gerichtlichen Vergleichsprotokoll entsprechende Form ausreiche (StJ/Münzberg, 20. A., § 797 a ZPO, Rnr. 2).

Abs. 1 spricht wie § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nur vom "Vergleich" und nicht von einer "Vereinbarung zur Konfliktbeilegung" o.ä. Diese Klarstellung erfolgt, da nur ein Vergleich i.S.d. § 779 BGB, der gegenseitiges Nachgeben der Parteien voraussetzt, mit Sicherheit als Vollstreckungstitel i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO behandelt wird (so die h.M., z.B. Thomas/Putzo, § 794 ZPO, Rnr. 15; a.M. B/L/Hartmann, Anh. § 307 ZPO, Rnr. 3), auch wenn an das Ausmaß des Nachgebens keine hohen Anforderungen gestellt werden. Ein Vollstreckungstitel aufgrund einer Vereinbarung, die als einseitiges Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs zu werten ist, sollte daher in jedem Fall als vollstreckbare notarielle Urkunde i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO errichtet werden. Ebenso ist eine Beurkundung nötig, wenn der Vergleich beurkundungspflichtige Vereinbarungen enthält.

Für die Erstellung eines bloßen Gütestellenvergleichs i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO kann auf die Vorschriften zur gerichtlichen Protokollierung zurückgegriffen werden. Allerdings kennt die ZPO bisher keinen im schriftlichen Verfahren geschlossenen Vergleich (vgl. aber § 106 VwGO sowie § 279 Abs. 3 ZPO-E i.d.F. des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit; BT-DS 13/6398), so daß hierzu eine besondere Regelung notwendig ist. Die gewählte Formulierung lehnt sich an § 106 VwGO an.

Die entsprechende Anwendung der Formvorschriften der ZPO erfaßt z.B. auch die §§ 160 a, 162 Abs. 1 Satz 2 ZPO, die ein Festhalten einer Vereinbarung auf einem Tonband ermöglichen, das nach Abspielen von den Parteien genehmigt wird. Da eine Unterschrift der Beteiligten nicht erforderlich ist, erfüllt ein solcher Vergleich jedoch nicht die Schriftform i.S.d. § 126 BGB. Die Form der notariellen Beurkundung wird durch den Abschluß eines Vergleiches vor der Gütestelle erst recht nicht gewahrt. Eine allgemeine analoge Anwendung des § 127 a BGB auf Gütestellen ist abzulehnen, da in keiner Weise eine Besetzung der Gütestellen durch rechtlich qualifizierte Schlichter bundesrechtlich sichergestellt ist. Eine entsprechende Qualifikation wäre aber Voraussetzung, um die notarielle Beurkundung hinsichtlich ihrer Beratungsfunktion zu ersetzen (gegen eine Analogie: Palandt/Heinrichs § 127 a BGB, Rnr. 2; MüKo/Förschler, § 127 a BGB, Rnr. 4; Zöller/Stöber, § 797 a ZPO, Rnr. 1; dafür: Staudinger/Dilcher, § 127 a BGB, Rnr. 7; B/L/Hartmann, Anh. § 307 ZPO, Rnr. 17).

Bei einem beurkundeten Vergleich mit Erklärungen nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gelten keine Besonderheiten gegenüber dem Verfahren mit sonstigen notariellen Urkunden.

Liegt lediglich ein nicht beurkundeter Gütestellenvergleich nach § 794 Abs. Nr. 1 ZPO vor, so soll auch hier der Notar die Urschrift verwahren. Die Zuständigkeit zur Erteilung der Vollstreckungsklausel kann die Landesjustizverwaltung dem Notar gemäß § 797 a Abs. 2 ZPO erteilen. Der Umfang der Zuständigkeit bleibt hinter der notariellen Zuständigkeit bei der Klauselerteilung für vollstreckbare Urkunden in jedem Fall zurück, da sie sich nicht auf die

Fälle des § 726 Abs. 1 ZPO (aufschiebend bedingte oder befristete Vollstreckbarkeit), § 727 ZPO (Rechtsnachfolge), § 728 ZPO (Nacherbschaft oder Testamentsvollstreckung), § 729 ZPO (Vermögens- oder Firmenübernahme) und § 733 ZPO (weitere vollstreckbare Ausfertigung) bezieht.

Begründet der Vergleich Erstattungsansprüche der Parteien untereinander, sollten diese beziffert werden, um einen vollstreckbaren Titel auch hinsichtlich der Erstattungsansprüche zu schaffen. Es soll jedoch keine Notwendigkeit begründet werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens in jedem Fall zu beziffern.

IX. Vergütung und Kostentragung

- 1. Ist für eine Vergütung der Tätigkeit des Notars nichts anderes gesetzlich vorgeschrieben, wird empfohlen, §§ 148, 116 KostO entsprechend anzuwenden. 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.**
- 2. Endet das Verfahren infolge des nicht genügend entschuldigtem Ausbleibens einer Partei, so hat diese Partei die Kosten des Verfahrens allein zu tragen.**
- 3. 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.**

Erläuterungen

Da die Durchführung des freiwilligen Güteverfahrens eine auf der Basis der KostO abzurechnende Amtstätigkeit des Notars darstellt, kann die Güteordnung nur eine Meinung hinsichtlich der anzuwendenden Vorschrift ausdrücken. Für das obligatorische Verfahren ist ohnehin davon auszugehen, daß der jeweilige Landesgesetzgeber eine abschließende Regelung zur Vergütung treffen wird.

Für die Vermittlung zwischen den gegensätzlichen Positionen mehrerer Parteien gibt es bisher keinen allgemeinen Tatbestand. Einem Rückgriff auf die Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO steht entgegen, daß diese Vorschrift auf die formlose Betreuung einzelner Beteiligter zugeschnitten ist, die völlig anders geartet ist als die Durchführung eines Güteverfahrens mit streitenden Beteiligten unter Beachtung bestimmter Förmlichkeiten. Dem trägt die KostO schon bisher Rechnung, indem sie für die Vermittlung von Auseinandersetzungen einen Gebührentatbestand in §§ 148, 116 KostO vorsieht, dessen analoge Anwendung auf Güteverfahren naheliegt. Da im Güteverfahren eine Bestätigung der Vereinbarung (§ 91 FGG, § 116 Abs. 1 Satz 1 KostO) nicht in Betracht kommt, wird in der Regel der Tatbestand des § 116 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KostO vorliegen. Die Kosten für den Entwurf oder der Beurkundung eines Vergleiches fallen daneben gesondert an (§ 116 Abs. 3 KostO).

Bei Bezugnahme auf § 148 KostO sind vor dem Einverständnis der Beteiligten im freiwilligen Verfahren wegen der zu fordernden Transparenz der Vergütungshöhe Ergänzungen notwendig, die die Kosten des Verfahrens erkennbar machen.

Nachdem die entsprechende Anwendung des § 148 KostO nur empfohlen werden kann, ist die Aufnahme eines Tatbestands für schlichtende Tätigkeit in die KostO vorzugswürdig und geboten.