

Konfliktmanagement-Kongress 2008
Landgericht Hannover, den 21.06.2008

Forum 5 **Rückblick – Einblick – Ausblick**
Mediation und Gesetz

Referenten

Dr. Rembert Brieske, Rechtsanwalt, Notar, Mediator, Bremen

Dr. Peter Götz von Olenhusen, Präsident des Oberlandesgerichts, Celle

Prof. Dr. Reinhard Greger, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Ilse Osterfeld, Rechtsanwältin, Moderatorin, Oldenburg

Prof. Dr. jur. Trenczek, M. A., eingetragener Mediator (ÖBMJ/S.C.Qld.) Konsens e. V., Hannover

Leiter

Peter Heine, Ministerialdirigent im Niedersächsischen Justizministerium, Hannover

Einführung

Thema des diesjährigen Forums 5 waren die gesetzliche Regelungsbedürftigkeit von Mediationsverfahren im Allgemeinen, die Erforderlichkeit von gesetzlichen qualitativen Mindeststandards für Mediatoren und mögliche finanzielle Aspekte zur Förderung von Mediation. Über eventuell regelungsbedürftige Einzelpunkte und Verfahrensfragen wie Zeugnisverweigerungsrechte und Beweisverbote wurden im allgemeinen Einvernehmen nicht gesondert diskutiert, der Fokus war vielmehr auf allgemeinere grundsätzlichere Aspekte ausgerichtet.

I. Gesetzliche Regelungen ja – nein

Vor dem Hintergrund der EU-Richtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen für grenzüberschreitende Angelegenheiten mit dreijähriger Umsetzungsfrist in nationales Recht sowie dem Entwurf eines Mediationsgesetzes für das Land Niedersachsen aus dem Jahr 2007 stellt sich aktuell erneut die Frage nach einer gesetzlichen Regelung von gerichtlichen und außergerichtlichen Mediationsverfahren.

Konsens besteht dahingehend, dass sowohl die gerichtsnahe als auch insbesondere die außergerichtliche Mediation der Förderung bedürfen und die Bereitschaft der Gesellschaft zur konsensualen Streitbeilegung gesteigert werden muss. Dazu müssen deren Vorzüge transparent offengelegt werden.

Ob und in welchem Ausmaß eine gesetzliche Regelung der Mediation im Ergebnis zu befürworten ist, wurde im Diskussionsforum im Detail unterschiedlich beurteilt. Es wurde jedoch einhellig festgestellt, dass eine Überreglementierung für das vorrangige Ziel der zügigen und flexiblen alternativen Streitbeilegung kontraproduktiv wäre. Insbesondere sollten keine detaillierten Verfahrensvorgaben geschaffen werden.

Die nationalen Umsetzungen der EU-Richtlinie müssen die Vollstreckbarkeit von im Rahmen der Mediation gefundener Ergebnisse sicherstellen, ferner müssen die Gewährleistung der Vertraulichkeit der Mediationsverhandlungen sowie Verjährungsfragen für die Dauer von Mediationsverfahren geregelt werden. Diese in der EU-Richtlinie aufgeführten konkreten Vorgaben stießen im Forum auch für nationales Recht auf Zustimmung, da es sich insoweit um praktische Fragen und wichtige Kernpunkte der Mediation handelt.

Des Weiteren ist nach der überwiegenden Auffassung der Diskussionsteilnehmer zu unterscheiden zwischen der gerichtlichen und der außergerichtlichen Mediation:

Übereinstimmend wurde festgehalten, dass insbesondere die außer- und vorgerichtliche Mediation intensiver Förderung zur Verbesserung des Bekanntheitsgrades und zur Steigerung des Vertrauens der Gesellschaft in diese Verfahren bedarf und dass gesetzliche Regelungen grundsätzlich geeignet wären. Eine detaillierte Verfahrensordnung für die außergerichtliche Mediation, weder für die anwaltliche noch für die nichtjuristische, wurde überwiegend als *nicht* förderlich angesehen, da das Wesen der konsensualen Streitbeilegung insbesondere durch die Flexibilität der Verfahrensmöglichkeiten geprägt ist. Gleichzeitig sollten aber Kernpunkte, wie sie auch in der EU-Richtlinie vorgegeben sind, zur Sicherheit der die Mediation in Anspruch nehmenden Parteien geregelt werden, Regelungen, die eine gewisse Transparenz auf dem teilweise unübersehbaren Markt der Konfliktlösung garantieren, beispielsweise durch Schaffung von sogenannten „Clearing-Stellen“, die auf die speziellen Bedürfnisse der Medianten eingehen könnten, wurden befürwortet. Vor der Festlegung von Regelungen sollten die Verfahrensinteressen der Parteien, insbesondere auch für die Gesamtheit der Gesellschaft, erforscht werden.

Für die gerichtsnahe Mediation dürfte bereits eine *klarstellende* Regelung – etwa in § 278 ZPO – förderlich, aber auch ausreichend sein, zum einen, um Missverständnisse nach der Frage der Stellung des richterlichen Mediators im Verfahrensgefüge auszuräumen, aber auch, was Teilnehmer aus anderen Bundesländern einwandten, um die Akzeptanz der richterlichen Mediation unter den Richtern selbst zu stärken. Insbesondere Haftungsfragen, die Berücksichtigung der Mediantentätigkeit in den jeweiligen Geschäftsverteilungsplänen etc.

könnten einer klarstellenden Regelung unterliegen. Weitere detailliertere Regelungen und Ausprägungen sahen die Teilnehmer als nicht zwingend erforderlich an, da Pilotprojekte insbesondere in Niedersachsen und die bislang bei Gerichten durchgeführte Mediation gezeigt haben, dass ein zusätzlicher Regelungsbedarf nicht besteht.

Sehr unterschiedliche Auffassungen wurden vertreten hinsichtlich einer etwa bestehenden Konkurrenzsituation zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Mediation. Im Ergebnis bestand zumindest Übereinstimmung, dass die gerichtliche Mediation den Bekanntheitsgrad und auch die Akzeptanz auch der außergerichtlichen Mediation fördert und daher ebenfalls zu intensivieren ist.

Eine Förderung der außer- und vorgerichtlichen Mediation durch vorgeschaltete obligatorische Mediationsverfahren erachteten die Teilnehmer überwiegend nicht für sinnvoll. Es wurde begrüßt, dass Niedersachsen von der Umsetzung des § 15a EGZPO, nach dem nach Landesrecht obligatorische Schlichtungsverfahren u.a. für bestimmte Bagatellverfahren vor Klagerhebung vorgesehen werden können, bislang keinen Gebrauch gemacht hat. Des Weiteren wurde angeführt, dass den Interessen des Rechtssuchenden in einer nicht unerheblichen Anzahl der Fälle durch schnelle Versäumnis- und Anerkenntnisurteile nicht durch die Vorschaltung von zwingenden Einigungsversuchen entgegengetreten werden sollte.

Andererseits wurde teilweise die Möglichkeit einer obligatorischen Anordnung eines Mediationsverfahrens durch den Richter während eines rechtshängigen streitigen Verfahrens befürwortet, zum einen zur Förderung der gerichtsnahen Mediation, zum anderen durch Verweisung an außergerichtliche Mediatoren zur Förderung deren Tätigkeit und Bekanntheit. Dagegen wurde wiederum eingewandt, dass eine Einigungsbereitschaft im Rahmen einer Mediation nur im beiderseitigen Einverständnis erzielt werden sollte; zwingende Anordnungen würden dem Parteiinteresse desjenigen, der vor Gericht bereits sein vermeintliches Recht verfolgt, widersprechen. Dem wurde entgegengehalten, dass diese Verfahrensweise insbesondere dann in Betracht kommen könnte, wenn sich die Parteien außergerichtlich noch gar nicht um eine Konfliktbeilegung bemüht haben, eine solche auch nicht offensichtlich ausgeschlossen ist.

Letztlich sollte jedoch die Zusammenarbeit der Gerichte mit nichtjuristischen Mediatoren verbessert werden, beispielsweise durch Pilotprojekte unter Beteiligung verschiedener Gruppierungen, durch Verweisung der Parteien in streitigen Verfahren an nichtjuristische Mediatoren und durch Beteiligung Letzterer an gerichtsnahen Mediationsverhandlungen. Insbesondere

hinsichtlich der Kooperation mit nichtjuristischen Mediationsprojekten wurde ein erhöhter Handlungsbedarf festgestellt.

II. Staatliche Anerkennung, fachliche Standards?

Im Zusammenhang mit der Diskussion über erforderliche gesetzlichen Regelungen stellen sich die Fragen, ob es eines staatlich geregelten Berufs des Mediators bedarf, ob die Zulässigkeit des Angebots von Mediationsleistungen von bestimmten Ausbildungsstandards oder von einer Zertifizierung abhängig gemacht werden sollte, ob Regelungen zu Qualitätsstandards und Qualitätssicherungsmaßnahmen erforderlich sind – und wenn ja, welche. Ferner ist zu klären, ob die Mediation in einen Organisationsrahmen gefasst werden sollte.

Als Fazit der Diskussionsrunde zu diesem Aspekt kann festgehalten werden, dass zunächst gewisse Qualitätsstandards für eine Mediation geschaffen werden sollten, insbesondere unter Berücksichtigung interdisziplinärer Aspekte, nicht auf berufsständische Interessen ausgerichtet. Zu den Grundanforderungen sollten beispielsweise eine mediative Grundhaltung und die Fähigkeit zum Perspektivwechsel zählen. Ferner sei Praxiserfahrung ein entscheidendes Kriterium.

Der Bekanntheitsgrad der Mediation und auch ein Vertrauensvorsprung bei den potentiellen Medianten für die Neutralität des Mediators lässt sich nach Auffassung insbesondere der nichtrichterlichen Teilnehmer durch eine staatliche Anerkennung oder zumindest eine qualifizierte Zertifizierung erheblich vergrößern. Eine Zertifizierung stelle ein wichtiges Marketinginstrument dar.

Vor der Festlegung von Qualitätsstandards müssen jedoch Details feststehen. Es sollte zu beachten sein, dass der Begriff „Mediation“ unterschiedliche Bedeutung erlangt, zum einen als weit gefasster Begriff für Konfliktlösung unter Einbeziehung neutraler Dritter und zum anderen als konkreter Verfahrensbegriff, etwa im außergerichtlichen und juristischen Bereich. Weitere Ausbildungsstandards sollten auf die verschiedenen Tätigkeitsbereiche der Mediatoren abgestimmt sein, richterliche Mediatoren sollten nicht ohne Weiteres denselben Ausbildungskriterien unterliegen wie außergerichtliche, auch dort sollten Unterschiede zwischen den einzelnen Branchenbereichen berücksichtigt werden. Eine private Qualitätszertifizierung wurde teilweise als ausreichend erachtet.

Die bisherige Art und Weise der richterlichen Ausbildung zum Mediator hielten die Teilnehmer aufgrund der bisherigen Erfahrungen in Niedersachsen für angemessen, sie orientiert sich bereits an den Vorgaben einzelner Verbände.

Die Schaffung einer speziellen Kammer für die Prüfung und Überwachung von Mediatoren wurde allgemein abgelehnt, ein Berufsstand des „Mediators“ ist, da es sich bei der Mediation vorrangig um eine Methode der Konfliktbeilegung handelt, schwerlich zu definieren. Hinzu kommt, dass die nationale wie internationale Dienstleistungspolitik sich von einem Kammer-system entfernt.

Eine mögliche Prüfung und Zertifizierung könnte von den jeweiligen bereits existierenden berufsständischen Kammern der einzelnen Branchen und Verbänden, wie es bereits zum Teil der Fall ist, anhand ihrer spezifisch entwickelten Kriterien vorgenommen werden.

Ein Vorbild könnte auch die Verfahrensweise in Mecklenburg-Vorpommern sein, wo die verschiedenen Kammern und Verbände gemeinsam Verfahrensfragen und Voraussetzungen für Mediationsverfahren und die Ausbildung der Betreffenden entwickeln. Ein Vorteil gegenüber staatlich anerkannten gesetzlich geregelten Qualifizierungsverfahren wäre die größere Flexibilität untergesetzlicher Standards angesichts weiterer Entwicklungen.

III. Förderung durch finanzielle Anreize

Zur Förderung der Mediationsbereitschaft und zur Erreichung des politischen Ziels der Änderung der Streitkultur sind auch finanzielle Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen.

Die Diskussionsteilnehmer befürworteten grundsätzlich eine finanzielle Förderung zur Erhöhung der Bereitschaft zur außergerichtlichen Streitbeilegung, hinsichtlich der Art und Weise vertraten sie unterschiedliche Auffassungen.

Klargestellt wurde gleichzeitig, dass eine konsensuale autonome Konfliktlösung der Parteien überwiegend auch mit einer autonomen Kostentragung verbunden sein sollte.

Kostenanreize könnten allerdings durch entsprechende Gebührenregelungen bei nicht durchgeführten vorgerichtlichen Mediationsversuchen geschaffen werden, ferner durch eine Erstreckung von Rechtsberatungs- und Prozesskostenhilfe auch auf vorgerichtliche Mediationsverfahren („Mediationskostenhilfe“). Gegen eine solche Institution wurde in diesem Zusammenhang jedoch aufgeführt, dass für eine Bewilligung staatlicher Unterstützung für die Mediationsverfahren – um überschaubar zu bleiben und Missbrauchsfällen vorzubeugen – zumindest eine ähnliche Prüfung der Erfolgsaussichten wie im Bereich der Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderlich sein dürfte. Eine gerichtliche Mediation ist bereits – gemessen an der richterlichen Arbeitskraft – nicht teurer als die Durchführung eines streitigen Verfahrens, was gegen eine Bezuschussung in diesem Bereich sprechen könnte.

Zur Veränderung der Streitkultur sind grundsätzlich finanzielle Zuschüsse insbesondere für zunächst begrenzte Projekte, wie bereits in Niedersachsen erfolgreich praktiziert, förderlich.

In Zukunft sollte nach Auffassung der Forumsteilnehmer eine Ausweitung dieser Projekte insbesondere unter Einbeziehung außergerichtlichen Mediatoren vorgenommen werden.