

Berichte

MEDIATION IN DEUTSCHLAND, EUROPA UND DER WELT

Die Umsetzung der Mediationsrichtlinie vor dem Hintergrund internationaler Erfahrungen

Diskussionsbericht

1. Diskussion nach den Referaten von *Alexander* und *Hopf*

Hopt eröffnete die Diskussion nach den Referaten von *Alexander* und *Hopf*. Sie hatte die Rechtslage in Australien und Österreich zum Gegenstand. Zunächst bestand Interesse daran, die Zahl der Gerichtsmedationen zur Zahl der gerichtlichen Verfahren in Bezug zu setzen. Die Referenten erklärten, dass es hierzu weder in Australien noch in Österreich Statistiken gebe. *Alexander* wusste jedoch zu berichten, dass in Australien beinahe alle vor Gericht anhängig gemachten Fälle eine Form von *Pre-Litigation-ADR* durchliefen. *Hopf* erklärte, in Österreich seien für die Vorbereitung der Richtlinienumsetzung empirische Untersuchungen geplant. Aus dem Publikum wurde ergänzend darauf hingewiesen, dass der Erkenntnisgewinn aus einem zahlenmäßigen Vergleich von Gerichtsmedationen und Gerichtsverfahren vermutlich gering sei, da die Mediation als strukturierte Streitbehandlungsmethode in großem Umfang außergerichtlich praktiziert werde.

Ferner kam die Frage auf, in welchem Maße die unterschiedlichen Quellberufe Einfluss auf das Gesetzgebungsverfahren zu nehmen versuchten. Zwischen den Referenten bestand in dieser Hinsicht Einigkeit: Rechtsanwälte und Notare befürchteten einen Einbruch in ihr Arbeitsfeld und hätten die Mediation in ihren Berufsordnungen bereits als Teil ihrer Tätigkeit anerkannt. Inhaltliche Kontroversen gebe es jedoch mit der großen Gruppe der psychosozialen Grundberufe nicht. Auch die Frage nach der Reaktion der großen Schiedsinstitutionen auf die zunehmende Etablierung der Mediation beantworteten *Alexander* und *Hopf* übereinstimmend: Die Schiedsgerichtsbarkeit sei in Australien und Österreich beinahe ausschließlich für internationale Fälle bedeutsam, so dass ein echter Verteilungskampf nicht be-

fürchtet werde. Das australische Institute of Arbitrators habe sich allerdings kürzlich in Institute of Arbitrators and Mediators umbenannt. Staatliche Anreize für die Nutzung der Mediation beständen in Australien, so *Alexander*, nur in negativer Hinsicht insofern, als das Gerichtssystem hoffnungslos überlastet sei und die Mediation daher den Parteien einen schnelleren Zugang zum Recht verschaffe. In Österreich, so *Hopf*, werde die Inanspruchnahme von Familienmediation finanziell unterstützt; weitergehende Kostenanreize seien in der Diskussion.

Von Interesse waren außerdem die Kosten der Mediation. Hierzu führte *Alexander* aus, dass die Mediatorenvergütung in Australien frei vereinbar sei. Das Spektrum reiche von Gratisangeboten in der *Community Mediation* bis zu Tagessätzen von 10.000 AUD für renommierte Mediatoren in der Wirtschaftsmediation. Die gerichtsinterne Mediation sei für die Parteien kostenlos; der Gerichtsmediator erhalte vom Staat einen Stundensatz von ca. 80 AUD. *Hopf* erklärte, dass die Gebühr von 264 Euro für die Eintragung eines Mediators in die beim österreichischen Bundesministerium für Justiz geführte Mediatorenliste für den Staat kostendeckend sei. Als Co-Mediatoren agierende Gerichtsmediatoren erhielten in Österreich einen Stundensatz von je 91 Euro vom Staat; die Stundensätze in der außergerichtlichen Mediation seien frei vereinbar.

Abschließend wurden die Referenten gebeten, zu den Fragen Stellung zu nehmen, ob das Mediationsverfahren selbst staatlich oder berufsständisch geregelt sei und was für Rechtsmittel einer Partei zur Verfügung ständen, die das Ergebnis reue. *Alexander* und *Hopf* berichteten aus ihren Ländern, dass eine Regelung des Verfahrens über allgemeine Grundsätze wie denjenigen der Vertraulichkeit hinaus nicht erwünscht sei. Die Parteien fänden Orientierung in ihrer individuell-privatautonom geschlossenen Mediationsvereinbarung und in den *Codes of Conduct* der Verbände. Eine Loslösung vom ex post ungewollten Vergleich sei mit den Mitteln des allgemeinen Zivilrechts anzustreben; zum Schutz der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens in einem späteren Prozess gebe es vielfältige Instrumente.

2. Diskussion nach dem Referat von Greger

Im Anschluss an das Referat von *Greger* wurde in der Diskussion unter der Leitung von *Steffek* zunächst die Frage aufgeworfen, anhand welcher Kriterien der Mediationsrichter ausgewählt werde. *Greger* erklärte, dass es für diesen Verfahrensschritt keine einheitliche Praxis gebe. In frühen Stadien der Modellversuche sei schlichtweg an einen Richter mit Mediationsausbildung verwiesen worden. Obwohl der Richtermediator nicht dem Gebot des gesetzlichen Richters unterliege, solle seine Tätigkeit im Zuge der weiteren Etablierung der gerichtlichen Mediation in den Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte geregelt werden, damit eine Zuweisung nicht willkürlich erfolge.

Der Beobachtung, dass die vergleichsweise ernüchternden Ergebnisse einiger weniger Modellversuche gerichtlicher Mediation ihre Ursache in der

mangelnden Beachtung der Anreizstrukturen für die Streit- und Mediationsrichter hätten, stimmte *Greger* zu. Er erläuterte, dass die gerichtsinterne Akzeptanz der Modellversuche nicht zuletzt von der Haltung des Gerichtspräsidenten zur Mediation, den spezifischen Befindlichkeiten der beteiligten Richter und der getroffenen Entlastungsregelung abhänge. Während an manchen Gerichten die Streitrichter sich dafür entschieden, problematische Fälle an den Richtermediator zu geben, behielten die Streitrichter an anderen Gerichten gerade diese Fälle vorzugsweise bei sich.

Anschließend wurde thematisiert, warum die gerichtsinterne Mediation angesichts ihres großen Potentials für die Justizentlastung nicht flächendeckend eingeführt werde. *Greger* wies darauf hin, dass das entscheidende Argument für die gerichtsinterne Mediation nicht die Entlastung der Justiz, sondern der Wandel der gerichtlich ausgetragenen Konflikte vom Zweikampf vor dem Richter hin zu einem interessenorientierten, konsensualen Verfahren sein müsse. Eine unmittelbare Entlastung der Gerichte sei wahrscheinlich, ließe sich empirisch aber nicht nachweisen, da der hypothetische Ablauf eines Gerichtsverfahrens nicht zu ermitteln sei. Wenn eine gerichtsinterne Mediation nicht gelinge, habe die Justiz doppelte Arbeit geleistet. Die Erwartung eines erdrutschartigen Entlastungserfolgs sei daher unrealistisch. Darüber hinaus sei eine Institutionalisierung der gerichtsinternen Mediation kapazitätsmäßig nicht zu leisten und stelle auch keine Staatsaufgabe dar.

Die Anwesenheit der Anwälte in der gerichtsinternen Mediation beurteilte *Greger* auf Nachfrage positiv: Sofern der Mediator sie sinnvoll einzubinden verstehe, nähmen sie bei der Aufarbeitung der Rechtsfragen und beim Schutz ihrer Mandanten vor einer Übervorteilung durch die andere Partei eine wichtige Rolle wahr. Die Frage, ob der Richtermediator im Zweifel zum Schutz der schwächeren Partei ausgleichend eingreifen dürfe, sei nicht pauschal zu beantworten. Der Mediator müsse stets eine allparteiliche Haltung bewahren, der Schutz der schwächeren Partei sei grundsätzlich Aufgabe des Parteianwalts. In einer richterlichen Vergleichsverhandlung könne anderes gelten, hierbei handele es sich dann jedoch nicht mehr um eine Mediation im eigentlichen Sinne. Schließlich erläuterte *Greger*, dass der Streitrichter und der – nicht entscheidungsbefugte – Mediationsrichter personenverschieden sein müssten, da anderenfalls die Parteien angesichts einer möglichen Entscheidung des neutralen Dritten nicht offen verhandelten. Wünschenswert sei jedoch, dass auch die Streitrichter zunehmend mediative Kommunikationstechniken in der Güteverhandlung verwendeten.

3. Diskussion nach den Referaten von *Nettersheim*, *Wagner* und *Steffek*

Die erste Frage in der Diskussion, die sich an die Referate von *Nettersheim*, *Wagner* und *Steffek* anschloss und von *Hopt* moderiert wurde, betraf das Vorgehen der anderen Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Mediationsrichtlinie. *Nettersheim* konnte aus den Niederlanden berichten, dass dort das Gutachten des Hamburger Max-Planck-Instituts ausführlich rezipiert worden sei und die Erkenntnisse des Gutachtens in den Vorarbeiten des dortigen

Umsetzungsgesetzes ihren Niederschlag finden würden. *Hopf* erläuterte, dass man in Österreich zunächst eine Evaluierung des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes (ZivMediatG) anstrebe. Im europäischen Rechtssetzungsverfahren habe Österreich lange Zeit Vorbehalte gegenüber dem Art. 6 der Richtlinie gehabt, der die Vollstreckbarkeit von Mediationsvergleichen betrifft und aus österreichischer Sicht zu weit gehe. Es sei daher und vor dem Hintergrund des relativ neuen ZivMediatG derzeit nicht beabsichtigt, die Notwendigkeit der Richtlinienumsetzung zum Anlass für eine weitere Regelung rein nationaler Sachverhalte zu nehmen.

Breiten Raum nahm die Diskussion des Themas ein, welche politisch-konzeptionellen Erwägungen dazu führten, dass das Bundesministerium der Justiz in Deutschland eine gesetzliche Regelung der durch die Richtlinie vorgezeichneten Gegenstände nicht lediglich für grenzüberschreitende Sachverhalte anstrebe, sondern vielmehr an einem umfassenden Mediationsgesetz arbeite. Angesichts der im internationalen Vergleich relativ kurzen Dauer deutscher Gerichtsverfahren sei ein Leidensdruck in dieser Hinsicht nicht erkennbar. *Wagner* äußerte die Einschätzung, dass ein umfassendes rechtspolitisches Konzept, nach dem entweder die Förderung von Positionsdurchsetzung im Wege des *private enforcement* (z. B. im Kartellrecht) oder von interessenorientierten Streitbeilegungsverfahren wie der Mediation den Vorzug verdiene, nicht zu erkennen sei. Vielmehr liege das Bestreben nach einer Institutionalisierung von Mediation unübersehbar im Interesse des auf Justizentlastung bedachten Staates und bereits im Markt etablierter Verbände. Zweifel äußerte er daran, ob die Richtlinie ein geeignetes Mittel darstelle, die grundsätzlich sinnvolle Streitbeilegungsmethode der Mediation zu fördern.

Nettersheim widersprach diesen Ausführungen und bezeichnete die angestrebte Änderung der Streitkultur unter den Rahmenbedingungen der Zivilgesellschaft als wichtigstes Ziel einer Institutionalisierung der Mediation. Die positive Resonanz auf Ombudsmannmodelle und Schlichtungsstellen zeige, dass der gesellschaftliche Nährboden für einen Paradigmenwechsel vorhanden sei. Wenn die Etablierung der Mediation darüber hinaus einen Beitrag zur Entlastung der Justiz leisten könne, sei dies selbstverständlich begrüßenswert. Da die außergerichtliche Mediation ein Betätigungsfeld für alle Professionen darstelle, könne von einer einseitigen Förderung der Interessen der Anwälte keine Rede sein.

Auch *Greger* widersprach der These, dass die gesetzgeberischen Bemühungen Verbandsinteressen folgten. Vielmehr sei weltweit eine Entwicklung zu mehr Selbstregulierung auszumachen. Darüber hinaus sei die durchschnittliche Verfahrensdauer vor deutschen Gerichten keine in diesem Zusammenhang relevante Größe: Die Mediation als interessenorientierte Streitbehandlungsmethode sei insbesondere für Sachverhalte geeignet, die aufgrund ihres komplexen, hochstreitigen und emotionalen Charakters als kaum justiziabel gelten müssten. Eine mediative Bearbeitung dieser Fälle habe sowohl für die Parteien als auch für die Justiz eine immens entlastende Funktion.

Steffek pflichtete *Greger* bei und ergänzte, dass die Mediation den Parteien

die Gelegenheit biete, aus einem konstruktiven Streitbewältigungsverfahren auch als Personen gestärkt hervorzugehen. Die Integration außerrechtlicher Aspekte in die Konfliktlösung führe zu einer nachhaltigen Befriedung der Konfliktparteien. Eine Institutionalisierung der Mediation im Wege der Verankerung im materiellen Recht und den Verfahren der Streitschlichtung sei gerade in Deutschland wichtig, da hier aufgrund einer vergleichsweise schnell arbeitenden Justiz die Aufmerksamkeit der Rechtsuchenden für alternative Verfahren unter dem Zeitaspekt nicht so stark ausgeprägt sei wie in anderen Ländern.

Angeregt wurden aus dem Publikum die Einrichtung eines *Multi-Door Courthouse* nach US-amerikanischem Modell auch in Deutschland und der langfristige Ausbau der ZPO zu einer Art Konfliktmanagement-Gesetz. *Wagner* gab zu bedenken, dass die Fehleranfälligkeit einer gerichtlichen Clearing-Stelle relativ hoch sei, da nur aufgrund von Klageschriftsatz und Erwiderung die Eignung einer bestimmten (alternativen) Verfahrensart für den jeweiligen Fall in der Regel nicht zuverlässig zu beurteilen sei. Auch *Steffek* äußerte sich skeptisch, verwies aber auf die Einrichtung der Mediationskoordinatoren in den Gerichten der Niederlande. Die Koordinatoren vermittelten Informationen über die Mediation nach innen, also unter den Richtern, und nach außen, also gegenüber den Parteien und ihren Beratern, und führten bei Bedarf Parteien und Mediatoren zusammen.

Auf die Frage, ob nicht auch der Ablauf der Mediation einer detaillierten gesetzlichen Regelung bedürfe, damit die Konfliktparteien wüssten, was auf sie zukommt, antwortete *Nettersheim*, dass das Mediationsverfahren selbst definitiv nicht gesetzlich geregelt werde, da der Gesetzgeber zumindest in diesem frühen Entwicklungsstadium der Mediation nicht beurteilen wolle, welche Elemente im Einzelnen ein »richtiges« Mediationsverfahren ausmachten. *Steffek* erläuterte, dass über gravierende Schlechtleistungen von Mediatoren nichts bekannt sei, so dass in dieser Hinsicht kein Anlass für gesetzgeberische Aktivitäten bestehe. Darüber hinaus böten Verbände Musterverträge und *Codes of Conduct* an, so dass zur Orientierung für die Parteien genügend *soft law* vorhanden sei.

Ferner kam die Frage nach der Haftung von Mediatoren für Pflichtverstöße auf. Aus Österreich berichtete *Hopf*, dass weder aus der Rechtsprechung noch aus Umfrageergebnissen Haftungsfälle bekannt geworden seien. Die im *ZivMediatG* vorgesehene verpflichtende Haftpflichtversicherung für Mediatoren werde in Umfragen als unnötig beurteilt; an den seit der Einführung der Versicherung stark gesunkenen Prämien sei ersichtlich, dass auch die Haftpflichtversicherer das Risiko mittlerweile als äußerst gering einschätzten. *Nettersheim* erklärte, dass der Vorschlag einer Versicherungspflicht im Bundesministerium der Justiz nach intensiver Erörterung abgelehnt worden sei. Da es kein hinreichendes Haftungsrisiko gebe, könne die Statuierung einer Versicherungspflicht sogar einen Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit bedeuten. *Greger* wusste von einer – gescheiterten – Haftungsklage aus Nürnberg zu berichten, die eine Streitpartei gegen eine Anwaltsmediatorin mit dem Vorwurf erhoben hatte, sie sei über mögliche Rechtsverluste nicht hinreichend aufgeklärt worden. Richterme-

diatoren hafteten nach allgemeiner Amtshaftung, das Spruchrichterprivileg gelte für sie nicht. Allerdings habe die Frage einer Haftung der Richtermediatoren bisher keinerlei praktische Bedeutung erlangt.

Aus anwaltlicher Perspektive bestand Interesse an der Nennung von Kriterien zur Beurteilung der Frage, welche Fälle mediationsgeeignet seien. *Wagner* nannte als Maßstab die Kongruenz von Interessen und Positionen der Parteien. Nur wenn diese vollständig deckungsgleich seien, käme eine Mediation nicht in Frage. *Hopf* beurteilte insbesondere solche Fälle als mediationsgeeignet, in denen ein grundsätzliches Interesse an der Fortsetzung persönlicher oder wirtschaftlicher Beziehungen bestehe. Sofern ein deutliches Machtgefälle zwischen den Parteien feststellbar sei, hielt er die Mediation als Konfliktbehandlungsverfahren eher für ungeeignet. *Greger* bezeichnete das Bemühen darum, allgemeingültige Kriterien zur Beurteilung der Mediationseignung eines Falles zu finden, als vergeblich. Als Leitlinie anwaltlicher Beratung müsse gelten, dass ein streitiges Urteil aus Mandantensicht *ultima ratio* sei. Die Erfahrung, dass nicht selten Fälle, die sich zunächst lediglich als Auseinandersetzungen um Zahlungsbegehren darstellten, Anknüpfungspunkte für eine interessenorientierte Lösung im Rahmen einer Mediation geboten hätten, verwehre eine starr-schematische Beurteilung der Mediationseignung von Konflikten.

Abschließend äußerte *Alexander* auf Nachfrage den aus ihrem externen australischen Blickwinkel gewonnenen Eindruck, dass sich die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Mediation in Deutschland auf einer hohen Abstraktionsebene vollziehe. In Ländern aus dem Rechtskreis des *Common Law* werde überwiegend anhand konkreter Fälle aus der Praxis diskutiert. Von *Hopt* nach dem »richtigen Weg« zur Etablierung der Mediation gefragt, verwies *Alexander* auf die Vorträge und Diskussionen des Tages.

Hamburg

FELIX WENDENBURG

