

**Die Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie –
Bedarf einer gesetzlichen Regelung
der Mediation in Deutschland**

Stellungnahme des Europäischen Instituts für Conflict Management e.V. - EUCON

I. Hintergrund der Stellungnahme

1. EUCON

Das Europäische Institut für Conflict Management e.V. (EUCON) mit Sitz in München berät und begleitet Konfliktparteien aus der Wirtschaft bei der Lösung innerbetrieblicher Konflikte und bei Auseinandersetzungen mit Dritten. EUCON informiert über den Einsatz geeigneter Instrumente des Konfliktmanagements und entwickelt diese weiter. Im konkreten Konflikt berät EUCON bei der Wahl des jeweils am besten geeigneten Konfliktlösungsverfahrens und unterstützt die Parteien bei Bedarf bei dessen Durchführung. Dabei steht in der Praxis gegenwärtig die Mediation im Vordergrund. Bei dieser hat die Sicherung der Qualität sowohl bei der Auswahl der Mediatoren als auch der Durchführung der Mediationsverfahren hohe Priorität¹. Die Mitglieder von EUCON sind Unternehmen, Anwaltssozietäten, Wirtschaftsverbände sowie Einzelpersonen.

2. Stellungnahme aus der Sicht der Wirtschaftsmediation

Die Stellungnahme bezieht sich auf externe Wirtschaftskonflikte, bei denen die sog. Beste Alternative der Parteien bei Nichteinigung ein Zivilprozess oder ein Schiedsverfahren ist und bei deren Beurteilung auch die jeweilige Rechtslage berücksichtigt wird. EUCON hat bedeutende Wirtschaftsmediationen dieser Art betreut. Von den von EUCON hierbei vorgeschlagenen Mediatoren wählten die Parteien bisher stets Mediatoren aus, die neben einer profunden Mediationsausbildung auch juristische Qualifikationen hatten. Auf Grund dieser Erfahrung steht im Vordergrund dieser Stellungnahme der Anwaltsmediator. Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in geeigneten Konstellationen die Parteien in Wirtschaftskonflikten auch von Mediatoren mit anderen Qualifikationen hervorragend unterstützt werden können. Je mehr bei den Konfliktparteien nichtjuristische, d.h. z.B. kommerzielle oder technische Probleme im Vordergrund stehen, umso eher sind Mediatoren mit entsprechendem Hintergrund geeignet. Dies gilt insbesondere für innerbetriebliche Konflikte.

¹ zu Einzelheiten siehe www.eucon-institut.de.

3. Schwerpunkt der Stellungnahme

Die Vorteile einer (vorprozessualen) Mediation wie Ergebnisqualität, Zeitersparnis, Vertraulichkeit, wesentlich geringere direkte Verfahrens- und Transaktionskosten² ³ und auch deren Erfolgchancen sind so überzeugend, dass in den meisten Wirtschaftskonflikten das Durchführen eines (schieds-)gerichtlichen Verfahrens nur als ultima ratio im Interesse der Parteien liegen wird. Eine wichtige Zielsetzung der EUCON ist es, Unternehmen und deren Beratern diese Erkenntnisse zu vermitteln und sie über die Vorteile des Einsatzes außergerichtlicher Konfliktlösungsinstrumente zu informieren. Einer Unterstützung durch den Gesetzgeber bedarf es hierbei nicht, da nach Auffassung von EUCON diese Konfliktlösungsinstrumente sich aufgrund von Überzeugungsarbeit durchsetzen werden.

Sowohl nach der EUCON-Verfahrensordnung als auch andere erfolgreich durchgeführte Wirtschaftsmediationen zeigen, dass die Zahl von Wirtschaftsmediationen in Deutschland erheblich zunimmt. Allerdings werden diese Verfahren aufgrund ihrer Vertraulichkeit nicht publik gemacht und sind deshalb schwer zahlenmäßig erfassbar. Zunehmend werden EUCON-Mediationsklauseln in Verträgen vereinbart mit der Folge, dass im konkreten Konfliktfall eine Mediation durchgeführt werden muss, da ansonsten ein Prozesshindernis besteht.⁴ EUCON hat mit einer Dokumentation von Wirtschaftsmediationen in anonymisierter Form auf ihrer Homepage begonnen und wird in Zukunft verstärkt Parteien motivieren, solchen Dokumentationen zuzustimmen. Hierdurch kann der erforderliche Überzeugungstransfer nach Auffassung von EUCON wesentlich gefördert werden.

EUCON sieht Mediation vor allem als Element der außergerichtlichen Konfliktlösung. Die Stellungnahme bezieht sich daher primär auf außergerichtliche und nicht auf die gerichtsinterne Mediation.

4. Fortschreibung der von EUCON für den 67. Juristentag in Erfurt abgegebenen Stellungnahme

Diese Stellungnahme ist eine Fortschreibung der für den 67. Juristentag abgegebenen Stellungnahme der EUCON. Sie verwendet die von Prof. Dr. Burkhard Hess als Gutachter des Juristentages verwendete und vom 67. Juristentag angenommene Begriffsbildung, die auch aus Sicht von EUCON für die gegenwärtigen

² Vgl. zu den Benchmarks einer Lösung von Wirtschaftskonflikten Neuenhahn/Neuenhahn, Erweiterung der anwaltlichen Dienstleistung durch systematisches Konfliktmanagement, NJW 2007, S. 1851ff

³ Siehe auch Bregenhorn in www.eucon-institut.de

⁴ BGH vom 18.11.1998, S. 647 f. für vereinbartes Schlichtungsverfahren

Überlegungen geeignet sind. Die vorliegende Stellungnahme bezieht die Beschlüsse der Abteilung F des 67. Juristentages nach Maßgabe der unter Ziff. 1. 2. und 3. dargelegten Erwägungen ein.

II. Allgemeiner Handlungsbedarf bei außergerichtlicher Mediation

Aus Sicht von EUCON besteht aufgrund des vorhandenen rechtlichen Rahmens keine Notwendigkeit, neben dem minimalen, aufgrund der Mediatorsrichtlinie grundsätzlich bestehenden zwingenden Umsetzungsbedarf Mediationsverfahren in Deutschland gesetzlich zu regulieren. Dies bestätigen auch die langjährige Praxis von EUCON bei der Administrierung von Mediationen sowie die Erfahrungen der Mitglieder der EUCON in einer Vielzahl von nationalen und internationalen Mediationen. Alle relevanten Verfahrensfragen wie Schutz der Vertraulichkeit, Verjährungshemmung oder Vollstreckbarkeit können schon jetzt durch entsprechende Vereinbarungen z. B. in Mediations- oder Konfliktlösungsklauseln vertraglich geregelt werden. Diese Verfahrensfragen stellen nach der Erfahrung von EUCON keinen Hinderungsgrund für die Einleitung und Durchführung von Wirtschaftsmediationen dar. Darüber hinaus ist es möglich und in der Praxis gerade für prozessual weniger erfahrene Parteien sinnvoll, durch Verweis auf eine institutionelle Verfahrensordnung diese zum Gegenstand der Vereinbarung zwischen den Parteien zu machen. So enthält z.B. die Verfahrensordnung der EUCON entsprechende Bestimmungen zu der Frage der Verjährungshemmung oder der Vertraulichkeit.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass der Verweis auf eine bewährte Verfahrensordnung für die Parteien nicht nur die Formulierung der Mediationsklausel erleichtert, sondern vielfach überhaupt erst ermöglicht, die Zustimmung einer mit Mediation weniger vertrauten Partei zur Aufnahme einer entsprechenden Klausel zu erreichen. Dabei ist es möglich und vielfach praktiziert, dass die Parteien sich einer Verfahrensordnung bedienen, ohne gleichzeitig die Dienstleistungen der entsprechenden Institution z.B. bei der Auswahl des Mediators in Anspruch zu nehmen. Kosten entstehen insoweit nicht.

Eine zu starke Regulierung der Mediation würde nach Auffassung von EUCON deren Anwendung in der Praxis erschweren. Daher sollten Regelungen über den für die Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Umfang hinaus nur mit Augenmaß erfolgen.

III. Regelungsbereiche eines Gesetzes zur Förderung der Mediation

1. Einheitliches Mediationsgesetz

In Übereinstimmung mit der Beschlussfassung des 67. Juristentages sollte der Bundesgesetzgeber für grenzüberschreitende und innerstaatliche Mediationsverfahren einheitliche Vorschriften erlassen. Landesrechtliche Regelungen sind wegen der damit einhergehenden Rechtszersplitterung nicht erwünscht. Weiterhin wird empfohlen, für die gesetzliche Regelung die Definition der Mediation in der Mediationsrichtlinie zu übernehmen.

2. Förderung statt Regelung

Im Vordergrund gesetzlicher Maßnahmen sollte die Förderung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren und nicht deren Regelung stehen, wie dies dem Gesetzgeber durch Einführung des § 5a DRiG gelungen ist. Dies wird die Bereitschaft und Fähigkeit künftiger Juristengenerationen zur Nutzung dieser Verfahren wesentlich erhöhen.

3. Außergerichtliche Mediation

3.1 Vertraulichkeit

Der Schutz der Vertraulichkeit sollte in Umsetzung von Art. 7 Med.RL durch ein dispositives Beweisthemenvorbot geregelt werden, das eine Beweiserhebung und damit Einführung von im Rahmen einer Mediation erlangten Informationen in ein Gerichtsverfahren unzulässig macht. Dabei ist der Verbotstatbestand so eng zu formulieren, dass dadurch die Möglichkeit, in einem späteren Gerichts- oder Schiedsverfahren Tatsachen vorzutragen und Beweismittel vorzulegen bzw. deren Vorlage von dem Verfahrensgegner zu verlangen (vgl. z. B. § 142 ZPO), nicht beschränkt wird, soweit dies nicht auf einer unzulässigen Verwendung von erstmals im Rahmen einer Mediation offengelegten und als vertraulich bezeichneten Informationen beruht. Eine missbräuchliche Offenlegung prozessrelevanter Informationen in einer Mediation nur mit dem Ziel, deren Verwendung in einem streitigen (Schieds-) Verfahren zu verhindern, muss ausgeschlossen sein.

3.2 Vollstreckbarkeit

Nach den Erfahrungen von EUCON aus den von ihr begleiteten Mediationen stellte sich in keinem Fall das Thema Vollstreckbarkeit. Dies ist auch verständlich, da es in solchen Verfahren letztlich um die Herbeiführung vertraglicher Absprachen geht, bei denen im Wirtschaftsleben generell nicht die Vollstreckbarkeit geregelt wird. Die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten zur Titulierung z.B. als Gütestellenvergleich, Anwaltsvergleich oder notarielle Urkunde sind ausreichend. Bei der Schaffung eines weiteren Titels z.B. in Form eines Mediationsvergleiches wäre zu bedenken, dass ein derartiger Vergleich, der unter Umständen ohne jede juristische Beratung geschlossen werden würde, rechtsstaatlichen Maßstäben zu genügen hat.

3.3 Verjährungshemmnis

Über die vom 67. Juristentag hinaus beschlossene Klarstellung, dass die Verjährungshemmung des § 203 Abs.1 BGB auch für die Mediation gilt, regt EUCON an, in § 204 BGB eine Bestimmung aufzunehmen, durch welche die nach der derzeitigen Rechtslage bestehenden Zweifel beseitigt werden, ab welchem Zeitpunkt durch die Einleitung einer Mediation eine Verjährungshemmung gem. § 203 S. 1 BGB eintritt. Unter anderem sollte klargestellt werden, dass bei Bestehen einer Mediationsvereinbarung die einseitige Einleitung einer Mediation durch eine Partei eine Verjährungshemmung bewirkt. Damit sollten Zweifel beseitigt werden, ob Verhandlungen auch dann i.S.v. § 203 BGB schweben, wenn die Gegenseite sich in derartigen Fällen u. U. vertragswidrig weigert, an der Mediation teilzunehmen, oder ob insoweit § 204 Abs. 1 Ziff. 4 BGB entsprechend anzuwenden ist⁵.

4. Gerichtsinterne Mediation

Die in zahlreichen Bundesländern durch die Einführung gerichtlicher Mediation bzw. die Benennung von Güterichtern verfolgten Ziele der Justizentlastung, des Rechtsfriedens und der verbesserten Streitkultur lassen sich am besten erreichen, wenn Konflikte nach Möglichkeit bereits vor der Anrufung der Gerichte gelöst werden. Daher sollte der Ausbau der außergerichtlichen Streitbeilegung verstärkt in das Blickfeld der Rechtspolitik gerückt werden⁶. Dies dürfte der Zielsetzung der

⁵ Palandt-Heinrichs, 68. Aufl., Rz. 19 zu § 204

⁶ So auch Greger, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter; Juli 2007, S. 131

Justizministerkonferenz entsprechen, wonach weitere Ansätze zur Förderung konsensualer Streitbeilegung zu verfolgen sind. Auch nach Auffassung der Bundesregierung ist eine einvernehmliche Beilegung eines Rechtsstreites grundsätzlich einer gerichtlichen Entscheidung vorzuziehen.⁷

Zivilprozesse sollten primär der Beilegung von nicht durch andere Streitbeilegungsverfahren lösbare bzw. gelöste Streitigkeiten dienen.

Aus Sicht von EUCON erscheint zusätzlicher gesetzgeberischer, personeller und finanzieller Aufwand für den Ausbau der gerichtlichen Mediation nicht unproblematisch. In der Wissenschaft wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vermeidung unnötiger Prozesse Vorrang vor der Umleitung bereits anhängiger streitiger Verfahren auf konsensuale Formen der Streitbeilegung haben müsse.⁸ Zudem zeigen praktische Erfahrungen mit gerichtlicher Mediation, dass es sich bei diesen Verfahren in der Regel selten um Mediationen im eigentlichen Sinne, sondern eher um Güteverhandlungen mit gewissen mediativen Elementen handelt, die unter der Leitung eines für die streitigen Entscheidungen nicht zuständigen Richters stattfinden. EUCON sieht es als problematisch an, wenn angesichts der bereits angespannten personellen Situation an vielen deutschen Gerichten weitere personelle Ressourcen auf die gerichtliche Mediation verlagert würden, da dies nur zu Lasten der streitigen Verfahren erfolgen könnte. Eine weitere Verbreitung von ADR-Verfahren einerseits und eine Verbesserung der Effizienz gerichtlicher Verfahren andererseits kann nur erreicht werden, wenn die außergerichtliche Streitbeilegung gefördert und gleichzeitig Maßnahmen zur Verbesserung streitiger Verfahren ergriffen werden. In diesem Zusammenhang erscheint es auch unter dem Aspekt der Prozessökonomie am sinnvollsten, die Bedeutung der Güte- und mündlichen Verhandlung zu stärken und unter Einsatz moderner Kommunikations- und Verhandlungsmethoden eine möglichst gütliche, an den Interessen der Parteien orientierte Regelung des Konflikts zu erreichen..

Durch geeignete Maßnahmen sollte sichergestellt werden, dass die Parteien durch die Gerichte in jeder Phase des Verfahrens über die gerichtliche und außergerichtliche Mediation einschließlich der Möglichkeit eines Verfahrens nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO und deren Vorteile informiert werden. Darüber hinaus sollten Parteien verpflichtet werden, bei Klageerhebung bzw. in der Klageerwiderung anzugeben, ob eine Mediation stattgefunden hat bzw. die Gründe angeben, warum keine Mediation in Betracht kommt.

⁷ Siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion Bundestagsdrucksache 11/9926 vom 7.7.2008 S. 3 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 14.2.2007 (1 BvR 1351/01)

⁸ Siehe Greger, a.a.O. S. 124

Trotz der allgemein anerkannten Vorteile einer außergerichtlichen einvernehmlichen Konfliktlösung durch die Parteien sollte jedenfalls im Wirtschaftsverkehr die Auswahl des Konfliktlösungsverfahrens grundsätzlich den Parteien überlassen und nicht durch Sanktionen des Gesetzgebers gesteuert werden. Gleichzeitig sollten aber Anreize im Kostenrecht zur Nutzung von Mediation geschaffen werden.

5. Gerichtsnahe Mediation

Im Oktober 2004 und damit unmittelbar vor dem Beginn des Pilotprojektes Güterichter in Bayern am 1. Januar 2005 wurde von einer Kammer für Handelssachen des LG München I den Prozessparteien gemäß § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO ein Mediationsverfahren bei der EUCON vorgeschlagen. Prozessiert wurde über eine nachträgliche Anpassung des Kaufpreises eines Unternehmens mit einem Streitwert im zweistelligen Millionen EURO-Bereich, wobei die Wirksamkeit eines Schiedsgutachtens über die vorzunehmende Preisanpassung strittig war. Die Parteien und deren Anwälte wählten nach Auswahlgesprächen einen von drei von EUCON vorgeschlagenen Mediatoren aus. Im Mai 2005 hatten sich die Parteien in der Mediation auf den Kaufpreis geeinigt, weitere Streitpunkte bereinigt und anschließend den Prozess beendet. Vorausgegangen war Schriftverkehr mit dem Mediator sowie zwei 12- bzw. 10-stündige Mediationssitzungen. Trotz dieser erfolgreichen Mediation ist seit Beginn des Pilotprojektes ist kein weiterer Mediationsfall nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO an EUCON herangetragen worden. Nach den Erfahrungen der EUCON lassen sich komplexe Wirtschaftskonflikte schon auf Grund des verfügbaren Zeitrahmens sollten bzw. kaum angemessen durch eine gerichtsinterne Mediation lösen, zumal im Falle von reinen Verteilungskonflikten (Nullsummenspiele) der Mediator mit Prozessrisikoanalysen arbeiten muss.

Nach Auffassung von EUCON weist Greger⁹ zu Recht darauf hin, dass die geringe und wenig sachgerechte Anwendung des § 278 Abs.5 S. 2 ZPO zum großen Teil auf Informationsdefizite bei den Richtern und der Anwaltschaft zurückzuführen sei. Entsprechend seiner Empfehlung sind daher die gerichtsnahen Streitbeilegungsverfahren stärker in das System der differenzierten Konfliktzuweisung einzubinden. In Übereinstimmung mit dem 67. Juristentag sollte in § 278 Abs.5 S. 2 ZPO der Begriff Schlichtung durch „gerichtsnahe Streitbeilegungsverfahren“ ersetzt werden Ein Zurücktreten von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO zugunsten einer gerichtlichen Mediation wird von EUCON nicht befürwortet.

⁹ Greger a.a.O. S. 127 mit weiteren Verweisen

6. Regelung des Marktzugangs

Wie die bisher durch einen Anwaltsmediator mediierenen Wirtschaftskonflikte gezeigt haben, ist zumindest für die Anwaltsmediatoren eine gesonderte Regelung des Berufsrechts des Anwaltsmediators nicht erforderlich. Auch im Übrigen ist eine Regulierung des Marktzugangs für Mediatoren nicht notwendig. Dies zeigt ein Vergleich mit der Wahrnehmung der Aufgabe eines Schiedsrichters, für die der Gesetzgeber auch keine besonderen Qualifikationen vorschreibt, obwohl der Schiedsrichter rechtskräftige Schiedssprüche erlassen kann und damit erheblich weitergehende Befugnisse als ein Mediator hat. In der langjährigen Schiedsgerichtspraxis hat sich gezeigt, dass die Parteien in der Lage sind, qualifizierte Schiedsrichter zu bestellen, ohne dass es des Eingreifens des Gesetzgebers bedurft hätte. Mediationsorganisationen sollten dabei eine den bestehenden Schiedsorganisationen vergleichbare Aufgabe bei der Unterstützung der Parteien wahrnehmen. Die Einführung besonderer Zugangsvoraussetzungen für Mediatoren würde hingegen allein den ohnehin florierenden Markt der Mediatorenausbildung stärken und die Parteiautonomie gerade im Bereich der freiwilligen außergerichtlichen Konfliktlösung unzulässiger- und unnötigerweise einschränken.

IV. Abschließende Bemerkungen

Mediation wird in Deutschland mit stark steigender Tendenz zur Lösung von Wirtschaftskonflikten erfolgreich eingesetzt. Hierbei werden zunehmend institutionelle Mediationsverfahren genutzt. Die in den Verfahrensordnungen der Mediationsorganisationen enthaltenen Verfahrensgrundsätze haben sich in der Praxis bewährt. In Deutschland besteht über die aufgrund der Mediationsrichtlinie zwingend erforderlichen Regelungen hinaus kein Handlungsbedarf. Bei Beibehaltung des Vorrangs der Privatautonomie der Parteien bei der Wahl des jeweiligen Konfliktlösungsverfahrens sollte daher die Förderung der Verfahren konsensualer Streitbeilegung durch den Gesetzgeber Vorrang vor einer Kodifizierung haben.

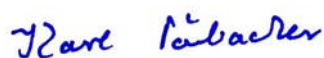
Der Einsatz der Verfahren konsensualer Streitbeilegung hat den größten Nutzen für die Konfliktparteien im vorprozessualen Bereich. Hierdurch kann auch die Justiz am effizientesten entlastet werden. Daher sollte darauf der Schwerpunkt der Förderung gelegt werden. Eine Stärkung der Güte- und mündlichen Verhandlung und deren Verbesserung durch Einsatz von in alternativen Konfliktlösungsverfahren verwendeter Kommunikations- und Verhandlungsmethoden ist wünschenswert. Eine Regelung des

Marktzugang für Mediatoren ist weder notwendig noch wünschenswert. Im Bereich der Wirtschaftsmediation bieten Mediationsorganisationen wie EUCON Unterstützung bei der Auswahl des geeigneten Mediators an.

München, den 2. Februar 2009



Dr. Hans-Uwe Neuenhahn
Stv.Vorsitzender



Karl Pörnbacher
Vorstand