

Konfliktmanagement-Kongress am 11. September 2010 im Landgericht Hannover

**Bericht aus Forum 5:
„Bundesmediationsgesetz – Gesetzgeberische Spielräume zur Förderung der außergerichtlichen Mediation“**

von

Wiss. Mit. Torsten Soffner
M.L.E.; Mediator (FU Hagen)

Hannover

September 2010

A. Hintergrund und Ablauf von Forum 5

Der vom Niedersächsischen Justizministerium und Landespräventionsrat nunmehr zum siebten Mal ausgerichtete Konfliktmanagement-Kongress fand am 11. September 2010 im Landgericht Hannover statt. Forum 5, von dem hier berichtet werden soll, trug dabei den folgenden Titel: „Bundesmediationsgesetz: Gesetzgeberische Spielräume zur Förderung der außergerichtlichen Mediation“. Diesem Titel entsprechend sollte der Referentenentwurf hinsichtlich eines „Gesetz[es] zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“¹ im Zentrum von sowohl Information als auch Diskussion stehen. Moderiert wurde das Forum von Rechtsanwalt Michael Plassmann, welcher nicht nur Sozius einer Rechtsanwaltskanzlei mit Schwerpunkt in der außergerichtlichen Streitbeilegung ist, sondern auch Mitglied einer den Gesetzgebungsprozess vorbereitenden Expertenkommission war. Herr Plassmann gliederte die Veranstaltung sogleich in zwei Teile: Im *ersten* Abschnitt war es an den drei eingeladenen Referenten, jeweils ein Kurzreferat zu halten, für das sie je 12 Minuten Redezeit erhielten. Bei den Referenten handelte es sich um Axel R. Raulinat, Sprecher des Vorstands der TENOS AG (Hamburg), Eberhard Carl als Vertreter des Bundesministeriums der Justiz (Berlin) sowie Dr. Rainer Kulms (LL.M.) vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg). Der *zweite* Abschnitt bestand in einer Diskussion, also Beiträgen und Anmerkungen aus dem Plenum sowie den entsprechenden Antworten der jeweils angesprochenen Referenten bzw. Teilnehmer.

Laut den einleitenden Ausführungen von Herrn Plassmann war die Veranstaltung dabei etwas ganz Besonderes: So handele es sich um die erste öffentlich geführte Diskussion über den Referentenentwurf und insbesondere Herr Carl (Bundesjustizministerium) sei es, welcher sich über Anmerkungen und Anregungen im Hinblick auf eine mögliche Weiterentwicklung des Entwurfes freuen würde. Die Frist für die Stellungnahme der Verbände und sonstiger Interessengruppen laufe bereits am 1. Oktober 2010 ab, sodass sich Forum 5 als die seltene Gelegenheit darstelle, auch als Einzelperson durch einen Beitrag möglicherweise Einfluss auf den weiteren Gesetzgebungsprozess zu nehmen.

¹ Der Referentenentwurf ist im Internet abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/files/5385a61bbd04626a7de781d891c1c078/4646/RefE_Mediationsgesetz_20100803.pdf (Stand: 15.09.2010).

B. Die drei Kurzvorträge

I. Axel R. Raulinat, TENOS AG (Hamburg)

Herr Raulinat begann seinen Vortrag mit näheren Angaben zu seiner Person: Er gehöre der Berufsgruppe der Rechtsanwälte an und sei für die TENOS AG (Hamburg) bereits seit über 10 Jahren als Mediator für Wirtschaftstreitigkeiten tätig. Zum Ende seines Vortrags – hier aber aus Gründen der Darstellung bereits vorab angemerkt – machte er deutlich, dass sämtliche seiner Ausführungen daher auf die Wirtschaftsmediation beschränkt seien. Hauptanknüpfungspunkt für sein sodann gehaltenes Referat war der – von ihm so beurteilte – Hauptzweck des Gesetzgebungsvorhabens: die Förderung der Mediation in einer veränderten Streitkultur.

Hiervon ausgehend bestand sein Vortrag in der Folge aus zwei zum Teil verwobenen Strängen: Zum einen beschrieb er immer wieder den von ihm wahrgenommenen „Ist-Zustand“ der (Wirtschafts-)Mediation in Deutschland, den er für unzureichend und deutlich ausbaufähig hielt. Hierbei bezog er sich insbesondere auf die außergerichtliche Mediation und versuchte die Ursachen dafür zu ergründen, dass der diesbezügliche Markt noch nicht in dem Maße floriere, wie es das von ihm vermutete Marktpotential an sich ermögliche. Nach Meinung von Herrn Raulinat seien es hier insbesondere die Rechtsanwälte, deren Unkenntnis in Bezug auf die Mediation ein höheres Fallaufkommen verhinderten: Allenfalls zehn Prozent der – von ihm so geschätzten – 150.000 in Deutschland tätigen Rechtsanwälte verfügten über ein ausreichendes Wissen in diesem Bereich, was sich insbesondere an entsprechenden Kommentaren (etwa „alter Wein in neuen Schläuchen“ oder „Vergleichsgespräche haben wir schon immer selbst geführt“), an der mangelnden Bereitschaft, eine Mediationsklausel in Verträge aufzunehmen sowie im vorschnellen „Abblocken“ von Mediationsanfragen zeige. Herr Raulinat sah bereits in dieser Praxis einen gewissen Widerspruch zur aktuellen Rechtslage, denn die Rechtsanwälte seien nach § 1 Abs. 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) bereits gegenwärtig auf die Vorrangigkeit des Schlichtens verpflichtet. Dieser den „Ist-Zustand“ beschreibende Strang war mit zahlreichen Anekdoten aus seiner Tätigkeit als Mediator angereichert, welche die Zuhörer häufig zu erheitern wussten.

Der zweite Strang seiner Ausführungen bestand im Wesentlichen aus seiner Bewertung des Referentenentwurfs, und zwar unter dem Blickwinkel, welches Veränderungspotential dieser im Hinblick auf die von ihm kritisierten Gegebenheiten mit sich bringe. Wie er gegen Ende seines Vortrags erläutern sollte,

sei er ein Verfechter der obligatorischen Mediation in allen Rechtsbereichen, d.h. eine Klage bei Gericht solle stets nur dann zulässig sein, wenn vorher ein Mediationsversuch gescheitert sei. Das Bundesverfassungsgericht habe in einem Beschluss² die Tür zur obligatorischen Mediation schließlich weit aufgestoßen. Dies als „Messlatte“ nehmend lässt es sich noch besser nachvollziehen, weshalb Herr Raulinat den Entwurf im Hinblick auf sein Förderpotential lediglich als „Gesetzchen“ bezeichnete: Für die außergerichtliche und die richterliche Mediation seien – auch verglichen mit der Lage in so manch anderer Rechtsordnung des Auslands – kaum taugliche Fördermaßnahmen ergriffen worden. Lobend äußerte er sich zwar hinsichtlich eines § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (Entwurf)³, der die Rechtsanwälte zumindest zwingt, sich mit Mediation spätestens beim Verfassen der Klageschrift auseinanderzusetzen. Doch gehe auch dieser Vorschlag nicht weit genug. Stattdessen sollten die Rechtsanwälte zusätzlich und explizit verpflichtet werden, eine Beratung in Sachen alternative Streitbeilegungsmethoden durchzuführen und ein entsprechendes Protokoll anzufertigen, damit der Kontakt des Mandanten mit der Mediation vollumfänglich sichergestellt werde. Ferner müsse auch § 278a ZPO (Entwurf)⁴ „schärfer“ formuliert werden: Die bloße Möglichkeit der Richterinnen und Richter⁵, eine Mediation anzuregen („*kann* vorschlagen“), müsse durch seine grundsätzliche Verpflichtung („*soll* vorschlagen“) ersetzt werden.

Grundsätzlich müsse die Mediation jedoch im außergerichtlichen Bereich stattfinden, was dadurch erreicht werden könne, dass in der Vergütungsstruktur der Rechtsanwälte die Anreize für umfassendes Prozessieren vermindert und im Gegenzug Schlichtungsprozesse lukrativer ausgestaltet würden. Der bisherige § 15a EGZPO, wonach in den Bundesländern Mediation vor Durchführung eines Prozesses zur Pflicht erklärt werden kann, sei ferner zwar ein passabler Ansatz. Doch bestünde hier das große Manko, dass diese Verpflichtung nur für „Kleinststreitigkeiten“ vorgesehen werden könne und Konfliktlagen mit hohen Streitwerten auf Grundlage von § 15a EGZPO daher gegenwärtig nicht einem Mediationszwang zugeführt werden könnten. Auch hieran verändere der Referentenentwurf nichts. Das abschließende Urteil von Herrn Raulinat fiel daher insgesamt aus seiner Sicht ernüchternd aus: Der

² BVerfG (K), Beschl. v. 14.02.2007, Az.: 1 BvR 1351/01, juris.

³ § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (Entwurf) sieht vor, dass die Klageschrift nunmehr auch die Angabe enthalten soll, „ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen wurde“.

⁴ § 278a Abs. 1 ZPO (Entwurf) lautet: „Das Gericht kann den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien hierzu, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.“

⁵ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird Im Folgenden ausschließlich die männliche Form verwendet. Bezeichnet sind damit stets beide Geschlechter.

Referentenentwurf bleibe weit hinter seinen Erwartungen und auch hinter dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel zurück, denn die „Förderung der Mediation in einer veränderten Streitkultur“ würde allenfalls in Ansätzen verwirklicht.

II. Eberhard Carl, Bundesministerium der Justiz (Berlin)

Sodann war es an Herrn Carl, der auf eine langjährige Erfahrung als Richter und Mediator zurückblicken kann, nunmehr als Referent im Bundesjustizministerium für die außergerichtliche Streitbeilegung zuständig, seinen Kurzvortrag zu halten. Auch er kristallisierte zunächst die Zwecksetzung des Gesetzesentwurfes aus seiner Sicht heraus: Erklärtes Ziel des Vorhabens sei es, die Eigenverantwortung der Bürger durch eine Veränderung der Streitkultur zu stärken und auf diesem Wege die Gerichte zu entlasten. Sein Vortrag bewegte sich in der Folge zu einzelnen Aspekten des Referentenentwurfes, bei denen er sich insbesondere auch auf die unmittelbar zuvor von Herrn Raulinat geäußerten Einwände zum Grad der Zielerreichung bezog.

So wandte er sich zunächst kurz § 135 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)⁶ zu, der in Anlehnung an die englische Rechtslage die Möglichkeit des Familienrichters vorsieht, die Parteien zu Informationsgesprächen über Mediation zu verpflichten. Nach kurzen Erwägungen im Entwicklungsprozess, diese Norm in ihrer Wirkung auszubauen, habe man letztlich hiervon Abstand genommen und sich für weiteres Abwarten entschieden. Hierbei bezog Herr Carl sich auch auf eine Studie von Prof. Dr. Reinhard Greger (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg), die – so Herr Carl – bedauerlicherweise nicht bzw. nur eingeschränkt in den Entwurfsprozess einbezogen werden konnte, weil die Rückläufe der versandten Fragebögen noch kein statistisch belastbares Niveau erreicht hätten. So konnten insbesondere im Hinblick auf die am Ende der Mediationen abgeschlossenen Ergebnisvereinbarungen noch keine Nachhaltigkeitswerte ermittelt werden.

Unter Bezug auf die unmittelbar erhobenen Einwände von Herrn Raulinat betonte Herr Carl im Folgenden die Förderinstrumente, die im Entwurf enthalten seien. Zunächst bezog er sich dabei auf den Vergleich mit Regelungen im

⁶ § 135 FamFG sieht in seinem aktuellen Absatz 1 Satz 1 vor, dass das Gericht „anordnen [kann], dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung anhängiger Folgesachen bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bescheinigung hierüber vorlegen.“ § 135 Abs. 1 Satz 2 FamFG vermindert indessen die Wirkung des Satzes 1, indem die Anordnung für „nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar“ erklärt wird. § 135 Abs. 2 FamFG eröffnet dem Familiengericht ferner generell die Möglichkeit, ein alternatives Streitbeilegungsverfahren (unverbindlich) vorzuschlagen.

anglo-amerikanischen Rechtskreis, die häufig als Maßstab herangezogen würden. Insoweit sei es nach Meinung von Herrn Carl zu bezweifeln, ob diese Systeme überhaupt vollumfänglich zum Vergleich mit der deutschen Rechtsordnung taugten, weil dort bereits die Grundbedingungen für alternative Streitbeilegungsmethoden gänzlich andere als in Deutschland seien: Beispielhaft nannte Herr Carl hier etwa die deutschen Prozesskosten, welche nicht nur erheblich niedriger als in vielen anderen Rechtsordnungen seien, sondern auch noch durch ein exzellent funktionierendes System der Prozesskostenhilfe flankiert würden. Gesetzgeberische Aktivität zur Förderung von Mediation würde sich daher in Deutschland von vornherein anders darstellen, als in Systemen mit einer erheblich höheren Kosten- und Risikolast für Kläger und Beklagte. Den Einwand von Herrn Raulinat, § 278a ZPO (Entwurf) müsse die Richter deutlicher auf die Mediation verpflichten (s. o.), erwiderte Herr Carl sodann damit, dass sich dies in der Rechtspraxis eher als hinderlich erweisen könnte: Die Richter, die der Mediation nicht mit voller Offenheit begegneten, würden bei einer sie zwingenden Norm den Vorschlag einer Mediation möglicherweise derart unmotiviert und abwertend vortragen, dass die Parteien diesen kaum ernsthaft in Erwägung ziehen würden. Erhielte man hier dagegen ein größeres Maß an richterlicher Freiheit, würde dem Fördergedanken daher wirkungsvoller Rechnung getragen.

Neben der direkten Förderung, also insbesondere § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (Entwurf), gebe es ferner eine Reihe indirekter Fördermaßnahmen, die noch nicht genannt worden seien: Da sei etwa die klare Definition von Mediation und ihren Grundsätzen mitsamt den Aufgaben von Mediatorinnen und Mediatoren⁷ (§§ 1, 2 Mediationsgesetz [Entwurf]), um eine möglichst deutliche Abgrenzung von anderen Formen der Streitbeilegung zu erreichen. Dies sei geeignet, das Vertrauen der Verbraucher in diese Methode und vor allem in Mediationsanbieter zu stärken⁸. Hierbei betonte er den nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, der sich in der Verfahrensverantwortlichkeit des Mediators widerspiegele: Der Gesetzgeber schreibe nun verbindlich vor, dass das Ergebnis der Mediation in den Händen der Parteien zu liegen habe, während der Mediator grundsätzlich nur über die Verfahrensherrschaft verfüge.

Herr Carl machte sodann auf die Zwänge aufmerksam, denen sein Referat während des Entwicklungsprozesses unterlag: Neben den politisch-faktischen Vorgaben (u. a. der Koalitionsvertrag) seien ja insbesondere auch die rechtlichen Vorgaben der EU-Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte in Zivil-

⁷ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden ausschließlich die männliche Form verwendet. Bezeichnet sind damit stets beide Geschlechter.

⁸ Dieses Ziel findet sich an anderer Stelle auch in der Entwurfsbegründung wieder, siehe Seite 21 (zu § 5) der Textfassung des Referentenentwurfs.

und Handelssachen vom 21. Mai 2008⁹ umzusetzen gewesen. Letztere verpflichtete insbesondere zur Implementierung der „drei V“, also der Vollstreckbarkeit der Mediationsvereinbarung (Art. 6 der Richtlinie), der Sicherstellung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens (Art. 7 der Richtlinie) und bestimmte Änderungen bei den Verjährungsfristen (Art. 8 der Richtlinie). Herr Carl wies darauf hin, dass die Umsetzung der Richtlinie sich in anderen Mitgliedsstaaten aufgrund der Zersplitterung der Interessengruppen schwierig gestalten, was sich vor allem daran zeige, dass mancherorts nur das notwendige Regelungsminimum umgesetzt worden sei, also insbesondere der Anwendungsbereich der jeweiligen Gesetze lediglich auf grenzüberschreitende Sachverhalte erstreckt wurde (vgl. Art. 2 der Richtlinie). Eine weitergehende Umsetzung – im Sinne einer „Übererfüllung“ der Richtlinienvorgaben, wie sie der Referentenentwurf vorsehe – sei dort also auch an zu großer Uneinigkeit der Interessengruppen gescheitert.

Schließlich ging Herr Carl noch auf die fehlende Regelung des Berufszugangs ein, also das vom Entwurf nicht festgelegte Berufsbild: Er verwies auf die negativen Erfahrungen in Österreich, wo sehr detaillierte Regelungen getroffen worden seien, die eingeführte staatliche Mediatorenliste jedoch inzwischen mit rückläufigen Mediatorenzahlen zu kämpfen habe, weil die Eintragung sich mangels ansteigendem Fallaufkommens offenbar nicht lohne – und das obwohl das Berufsbild mithilfe von verbindlichen methodischen Standards im Einzelnen gesetzlich festgelegt worden sei. Das Bundesjustizministerium habe sich vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen auf die Einrichtung eines „Runden Tisches“ beschränkt, an dem die Verbände selbst sich zunächst auf Standards einigen sollen, und zwar ohne jeden Einfluss staatlicher Stellen. Deren Bedeutung beschränke sich vielmehr auf die Bereitstellung des organisatorischen Rahmens. Diese Vorgehensweise habe sich in der Vergangenheit bei der Entwicklung des Berufsbildes des Psychologen bewährt. Hier habe der Prozess allerdings zehn Jahre gedauert. Die Aussichten einer Einigung der Mediationsverbände beurteilte Herr Carl indessen als in absehbarer Zeit „gar nicht so schlecht“.

III. Dr. Rainer Kulms, LL.M., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg)

Zum Abschluss des ersten Teils hielt nun Herr Kulms seinen Kurzvortrag. Er schilderte zunächst, welche Rolle ihm im bisherigen Gesetzgebungsprozess zugekommen war: So war das Max-Planck-Institut unter seiner Mitwirkung vor der Entwicklung des vorliegenden, ersten Referentenentwurfs vom Bundesjus-

⁹ Diese sog. „Mediationsrichtlinie“ ist abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:DE:PDF> (Stand: 15.09.2010).

tizministerium insbesondere beauftragt worden, ein rechtsvergleichendes Gutachten zu der Frage anzufertigen, ob und vor allem inwieweit die Mediation in anderen Ländern bereits gesetzlich geregelt war. Man habe zur Präzisierung des Gutachtauftrags gemeinsam einen Fragekatalog entwickelt, der sowohl die Interessen des Bundesjustizministeriums als auch die wissenschaftlichen Interessen des Max-Planck-Instituts berücksichtigte. Die Ergebnisse seien inzwischen auch als Buch¹⁰ veröffentlicht worden.

Im Folgenden bezog sich Herr Kulms auf einzelne Aspekte des Referentenentwurfs, die er vor dem Hintergrund anderer Regelungsansätze im Ausland etwas näher beleuchtete. Er machte etwa zunächst auf die Rechtslage im US-Bundesstaat Kalifornien aufmerksam, wo „Mediation“ letztlich gleichbedeutend mit „anwaltlicher Mediation“ sei, weil die Gerichte diese nicht – wie vielerorts in Deutschland – selbst durchführten, sondern an externe anwaltliche Mediatoren verwiesen. Rechtspolitisch werde hier ferner häufig die Sorge einer „Zwei-Klassen-Justiz“ geäußert, weil sich ärmere Prozessparteien die „vorgeschaltete“ Mediation („pre-trial mediation“), welche nicht nur in Kalifornien gesetzlich ermöglicht ist, weniger leisten könnten, die vorgeschaltete Mediation also – im krassen Gegensatz zur ursprünglichen Zielsetzung mancher Mediationsansätze – in der Zukunft möglicherweise überwiegend wohlhabenden Streitparteien vorbehalten sei.

Sodann widmete er sich mit erhöhter Intensität einem § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (Entwurf), also der Pflichtvorgabe für die Klageschrift des Rechtsanwalts, ob und ggf. weshalb ein Mediationsversuch gescheitert sei (vgl. bereits oben). Dieser Regelungsentwurf bleibe massiv hinter den US-amerikanischen Regelungen zurück und könne – rechtspolitisch gesehen – durchaus weiträumiger verfasst werden. Herr Kulms erwähnte jedoch ebenfalls eine noch nicht abschließend geklärte rechtliche Problematik dieses Regelungsvorschlags: So habe das Oberlandesgericht München¹¹ kürzlich entschieden, dass an sich vertrauliche Inhalte eines richterlichen (Einzel-)Mediationsgesprächs der anderen Prozesspartei – die von diesem „Anbahnungsgespräch“ mitsamt den Gründen für sein Scheitern keine Kenntnis hatte – offengelegt werden mussten. Im Hinblick auf die im Entwurf erwogenen Pflichtangaben, ob und weshalb im vorprozessualen Bereich ein alternatives Streitbeilegungsverfahren gescheitert sei, könnten über einen § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (Entwurf) ebenfalls Inhalte an die andere Seite gelangen, falls auch hier die Pflicht des Gerichts zur Offenlegung gegenüber der anderen Partei, wie sie das Oberlan-

¹⁰ Den genauen Titel des Buches nannte Herr Kulms nicht. Es dürfte sich aber um das von *Klaus J. Hopt* und *Felix Steffek* herausgegebene Buch „Mediation: Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen (Tübingen 2008)“ handeln.

¹¹ Eine Fundstelle wurde von Herrn Kulms nicht genannt. Höchstwahrscheinlich bezog sich seine Äußerung auf OLG München, Beschl. v. 20.05.2009, Az.: 9 VA 5/09, juris.

desgericht München festgestellt hat, greife. Dies könne dazu führen, dass Rechtsanwälte sich hier bewusst nur spärlich äußerten und sich gegenüber ihrer Mandantschaft ebenfalls mit begeisterungslosen Kurzhinweisen begnügten.

Zum Abschluss setzte Herr Kulms einen finalen Schwerpunkt bei der vorgeschlagenen Regelung zur Vollstreckbarkeit der in der Mediation erarbeiteten Abschlussvereinbarung (vgl. § 796d ZPO [Entwurf]): Kritisch wies er darauf hin, dass eine Vollstreckbarerklärung von der Zustimmung *beider* Parteien abhängig sei (§ 796d Abs. 1 Satz 1 ZPO [Entwurf]). Hier blieben also Spielräume dafür, dass nach Unterzeichnung der Abschlussvereinbarung etwas Zeit verstreiche, die dann dazu führen könnte, dass eine Seite sich von einer zunächst in Aussicht gestellten Zustimmung zur Vollstreckbarerklärung distanzieren. Dies wiederum könne die Wirkkraft der Norm möglicherweise unnötig vermindern.

C. Die Diskussion

Im zweiten Teil des Forums bestand dann Raum für eine Diskussion. Allerdings war die Zeit schon sehr weit in Richtung Mittagspause fortgeschritten, sodass hier wohl etwas weniger Möglichkeiten verblieben, als ursprünglich angedacht. Zunächst gab es kritische Nachfragen an die Referenten, die sich jedoch durch eine Präzisierung der in den Vorträgen getätigten Aussagen sogleich klärten. Sodann fand eine Verwaltungsrichterin aus dem Plenum lobende Worte für den Referentenentwurf: Er sei sehr maßvoll formuliert und eigne sich gut für ein erstes gesetzgeberisches Vorhaben in Sachen bundesweiter Regelung der Mediation. Hieran anknüpfend wurde die Diskussion sodann auf das am Ende beherrschende Thema gelenkt, namentlich das Thema „Geld“. So erkundigte sich ein Patentanwalt danach, ob er durch die erwogene Regelung im Patentgesetz (Artikel 11 des Referentenentwurfs) finanziell negativ betroffen sei, was der von ihm angesprochene Herr Carl jedoch zu verneinen wusste.

Die Gruppe der Rechtsanwälte war es auch in der Folge, die sich – jedenfalls nach den Wortmeldungen beurteilt – äußerst unzufrieden mit dem Referentenentwurf zeigte: Gefördert werde, wenn überhaupt, nur die richterliche Mediation, indem hierfür umfassend Rechtsgrundlagen zur Verfügung gestellt würden. Dadurch werde die richterliche Mediation bedeutend gestärkt und nachhaltig abgesichert. Der außergerichtlichen Streitbeilegung, insbesondere durch Anwälte, werde durch den Entwurf dagegen nicht nur die Unterstützung versagt. Sie werde vielmehr darüber hinaus noch zusätzlich gefährdet, denn

durch die Aussicht auf ein umfassendes kostenfreies Mediationsangebot bei Gericht ließen sich schwerlich Medianden im Vorfeld eines Prozesses gewinnen, die bereit wären, für eine außergerichtliche Mediation (viel) Geld aufzubringen. Die anwesenden Richter erwiderten diese Einwände damit, dass für die ausbleibende Marktentwicklung nicht die richterliche Mediation, sondern die seit jeher – von der Richterschaft so wahrgenommene – mangelhafte Eigeninitiative der Rechtsanwälte in puncto Mediation verantwortlich sei. Auch könne man Prozessparteien nur die kostenfreie richterliche Mediation vorschlagen, denn eine außergerichtliche und mit weiteren Kosten belastete Mediation sei Prozessparteien aktuell nur schwer vermittelbar bzw. die Parteien unter diesen Bedingungen kaum zu einer Mediation zu bewegen. An diesem Punkt zeigten sich beide Seiten, also Rechtsanwälte und Richterschaft, wenig versöhnlich, sodass – teilweise durchaus mit einiger emotionaler Heftigkeit – wechselseitige Vorwürfe ausgetauscht wurden.

Als konstruktiver Regelungsvorschlag für eine Förderung der außergerichtlichen Mediation wurde dann die „Zurückdrängung“ der richterlichen Mediation in den Raum gestellt, die durch eine Umformulierung von § 278a ZPO (Entwurf) erreicht werden könnte: Eine Möglichkeit zur *verbindlichen* Anordnung der *außergerichtlichen* Mediation sei von Nöten, welche sich deshalb als für die Parteien kostenneutral darstellen ließe, als die außergerichtlichen (anwaltlichen) Mediatoren vom Gericht bezahlt werden könnten. Die Gerichte wiederum würden hierdurch letzten Endes ebenfalls keine finanziellen Lasten tragen, weil durch die Delegation des Streits an externe Mediatoren auch richterliche Ressourcen und damit Gerichtskosten eingespart werden könnten. Auch an diesem Punkt ließ sich jedoch keine gemeinsame Basis finden, sodass dieser Vorschlag letzten Endes im Raum stehen blieb.

Nach Abschluss der Diskussion stellte der Autor dieser Zeilen noch zwei Nachfragen. Die erste richtete sich an Herrn Carl: Welche Konsequenzen der Entwurf denn für den Inhalt von in Deutschland durchgeführten Mediationsverfahren habe, wollte der Autor wissen. Könne ein Mediator etwa weiterhin eigene Lösungsvorschläge in die Verhandlung einbringen oder sei dies mit dem Tatbestandsmerkmal der Eigenverantwortlichkeit nicht vereinbar? Hierauf antwortete Herr Carl, dass die Mediationsdefinition sich bewusst nur auf Basiskriterien beschränke, sodass weiterhin große Methodenfreiheit herrsche. Wie das Beispiel Österreich zeige, machten detaillierte methodische Vorgaben wenig Sinn und würden der Praxis nicht gerecht. Die zweite Frage richtete sich sodann an Herrn Plassmann: Welche Konsequenzen habe es denn, wenn künftig in Deutschland ein Verfahren als „Mediation“ bezeichnet und durchgeführt würde, das jedoch die im Gesetz vorgesehenen Basiskriterien (Freiwilligkeit, Neutralität, Eigenverantwortlichkeit) nicht einhalte? Der Referentenentwurf enthalte diesbezüglich schließlich keinerlei Rechtsfolgen. Müsse man dann nicht auf andere Gesetze, etwa das Gesetz über den unlauteren

Wettbewerb (UWG), zurückgreifen? Herr Plassmann bestätigte zunächst, dass er die Mediationsdefinition als für deutschlandweit verbindlich erachte. Die Basiskriterien müssten daher künftig überall in Deutschland eingehalten werden. Und in der Tat müsse man hinsichtlich der Rechtsfolgen auf andere Gesetze zugreifen, sofern diese anwendbar seien – im Zweifel auch auf das UWG.

D. Fazit

Bei Forum 5 handelte es sich aus Sicht des Autors um eine sehr gelungene Veranstaltung, die nicht nur durch die fachlich herausragende personale Besetzung, sondern auch aufgrund des Umstandes, dass es sich um die erste öffentliche Diskussion über den Referentenentwurf handelte, eine ganz besondere „Würze“ erhielt. Welche Relevanz der Referentenentwurf in seiner gegenwärtigen Fassung für die Mediation im Hochschulbereich besitzt, ist eine Frage, zu der sich in Forum 5 nicht explizit eingelassen wurde. Sicher erscheint insoweit aus Sicht des Autors nur, dass – erachtete man hochschulinternen Mediationen als in den Anwendungsbereich des Mediationsgesetzes (Entwurf) einbezogen – dem Mediator künftig ein umfassendes, gesetzlich garantiertes Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zustünde. Dieses würde dabei nicht nur für Prozesse vor den Amts- und Landgerichten in Zivilsachen, sondern insbesondere auch in arbeitsgerichtlichen Prozessen (vgl. §§ 46 Abs. 2, 80 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz [ArbGG]) und verwaltungsgerichtlichen Prozessen (vgl. § 98 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]) gelten – ein Rechtszustand also, den man bislang nur teilweise und dann auch nur mit einiger rechtlicher Unsicherheit¹² über eine präventive Entbindung von der Zeugnispflicht durch die Streitparteien erhalten kann. Ein Zeugnisverweigerungsrecht in strafrechtlichen Prozessen könnte dagegen auch auf Grundlage des Referentenentwurfs nicht angenommen werden, da sich in den strafprozessualen Regelungen insoweit kein Verweis auf § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO findet (vgl. §§ 53 f. Strafprozessordnung [StPO])¹³. Diese gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechte würden sich insgesamt freilich positiv auf den Vertraulichkeitsrahmen von hochschulinternen Mediationsverfahren auswirken.

¹² Bislang war die präventive Entbindung nur in Verfahren vor den Zivilgerichten denkbar, weil dort die sog. „Beibringungsmaxime“ gilt. Dennoch ist selbst hier gegenwärtig streitig, ob das Gericht eine entsprechende Vereinbarung nicht über §§ 142-144, § 273 Abs. 3 Nr. 1, 4 ZPO umgehen kann.

¹³ Insoweit steht bislang nur den dort bezeichneten Berufsgruppen ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht zu, also etwa Anwaltsmediatoren oder Mediatoren, die zugleich psychologische Psychotherapeuten sind.

Umgekehrt wäre der Mediator bei einem Einbezug in den Anwendungsbereich des Mediationsgesetzes (Entwurf) aber auch auf den gesetzlich definierten Aufgabenkanon verpflichtet. Er verfügte also nicht mehr über die aktuell noch umfassende Freiheit darüber, was er unter Mediation versteht und welchen Inhalt er den von ihm geleiteten Mediationsverfahren dementsprechend verleiht. Ferner müssten unter Umständen besondere Vorkehrungen, etwa arbeitsvertraglicher Art, getroffen werden, um die Unabhängigkeit und Neutralität der hochschulinternen Mediatoren entsprechend des Gesetzes umfassend zu sichern bzw. es müssten zumindest ausreichende Hinweise an die Parteien sichergestellt werden, inwieweit die Unabhängigkeit und Neutralität möglicherweise beeinträchtigt ist (vgl. § 3 Abs. 1 MediationsG [Entwurf]). Auch nicht gänzlich freiwillig an der Mediation partizipierende Medianten könnten dazu führen, dass solchen Verfahren die Bezeichnung „Mediation“ künftig nicht mehr verliehen werden dürfte. Das rundum gelungene Forum 5 hat nur rudimentär zur Klärung dieser Fragen beigetragen. Sie bleiben daher einer eingehenden rechtlichen Prüfung vorbehalten.

Verfasser:

Torsten Soffner

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

M.L.E.; Mediator (FU Hagen)

Leibniz Universität Hannover - Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere

Recht der staatlichen Transfersysteme

Königsworther Platz 1

30167 Hannover

Tel.: 0511-762 8281

Fax: 0511-7628203

Email: soffner@jura.uni-hannover

www.jura.uni-hannover.de.