

# **Prof. Dr. Reinhard Greger**

Richter am Bundesgerichtshof a.D.

**Institut für Deutsches und Internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht  
der Universität Erlangen-Nürnberg**

Schillerstr. 1 – 91054 Erlangen

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung**

(BT-Drs. 17/5335)

### **I. Grundsätzliches**

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Entwurf nicht nur die Umsetzung der Mediationsrichtlinie, sondern die generelle Förderung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung anstrebt. Ausländische Vorbilder und die deutschen Modellversuche mit gerichtlicher Mediation belegen, wie entlastend und nachhaltig positiv sich bei bestimmten Fallkonstellationen der Verzicht auf ein Streitiges Gerichtsverfahren auswirken kann. Die Inanspruchnahme außergerichtlicher Formen der Konfliktlösung ist in Deutschland jedoch noch unterentwickelt. Unser Rechtssystem ist, historisch gewachsen, sehr stark auf die kontradiktorische Rechtsdurchsetzung ausgerichtet. Nur der Gesetzgeber kann eine grundlegende Veränderung des Konfliktverhaltens bewirken und er sollte dies mit Nachdruck tun, weil es im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegt, wenn unnötige Prozesse vermieden und konflikthafte Beziehungen konstruktiv bereinigt werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf geht diese Aufgabe auf sehr zurückhaltende Weise an. Er beschränkt sich im Wesentlichen auf

- die Kodifizierung einiger Grundsätze der Mediation,
- die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die gerichtliche Mediation,
- die Einführung eines Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung von Mediationsvergleichen.

Um die außergerichtliche Konfliktbeilegung wirksam zu fördern, bedarf es stärkerer Impulse des Gesetzgebers. Es müssten über die Mediation hinaus die Konfliktlösungsmethoden in ihrer Gesamtheit und insbesondere die Schnittstellen zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in den Blick genommen werden. Die Hindernisse für eine verstärkte

Inanspruchnahme der alternativen Konfliktlösung werden durch die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen nicht beseitigt.

Es ist daher zu empfehlen, diese Grundanliegen im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch wirksamere Regelungen umzusetzen.

## **1. Ganzheitlicher Ansatz**

Der Entwurf rückt – wohl mit Blick auf die Richtlinie – die Mediation stark in den Vordergrund. Ihre Grundregeln sollen in einem eigenen Gesetz normiert werden, während die (in der Gesetzesbezeichnung genannten) sonstigen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung allenfalls beiläufig Erwähnung finden.

Dass die Mediation auf diese Weise in unserer Rechtsordnung verortet wird, ist positiv zu bewerten; sachgerecht erscheint auch, dass davon abgesehen werden soll, das Mediationsverfahren zu reglementieren oder bestimmten Berufsgruppen vorzubehalten.

Die ausschließliche Normierung der Mediation könnte aber den falschen Eindruck entstehen lassen, sie sei die alleinige oder jedenfalls wichtigste, häufigste, vorrangige Form der alternativen Konfliktlösung. Mediation ist jedoch nur für bestimmte Arten von Konflikten das adäquate Lösungsverfahren. In vielen Fällen bedarf es einer so grundlegenden Aufarbeitung der konflikthaften Beziehung, wie sie das sehr anspruchsvolle Mediationsverfahren bietet, nicht; oftmals sind auch evaluative Verfahren, in denen die Parteien von einem sachkundigen Dritten zu einer angemessenen Lösung geleitet werden, zielführender als das Bemühen, in einem aufwendigen Prozess der Interessenklärung und Optionensuche die Lösung von den Parteien selbst erarbeiten zu lassen.

Wie die Entwurfsbegründung zu Recht ausführt, fallen Schlichtungs- und sonstige Verfahren, in denen die Parteien nicht in voller Eigenverantwortlichkeit ihre Lösung erarbeiten, nicht unter den Begriff der Mediation. Damit entsteht für diese Methoden aber eine Regelungslücke.

Zudem ergeben sich Abgrenzungsfragen: Fällt eine Kurzmediation, wie sie in der gerichtlichen Mediation häufig anzutreffen ist, unter das Mediationsgesetz oder handelt es sich nur um eine mediativ gestaltete Vergleichsverhandlung? Verlässt ein Mediator, der auf Wunsch der Parteien einen Regelungsvorschlag einbringt (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG), den Geltungsbereich des Mediationsgesetzes? Gilt das Gesetz für einen Mediator, der seine Dienstleistung als Konfliktvermittlung, Streitschlichtung o.ä. anbietet?

Diese Abgrenzungsfragen sind gewiss lösbar. Negative Folgen für Akzeptanz und Wertschätzung der Mediation hätte es jedoch, wenn der Eindruck entstünde, sie sei gleichbedeutend mit der alternativen Konfliktlösung. Dies würde entweder zu einer totalen Verwässerung des Mediationsbegriffs führen oder als unzutreffender Alleinstellungsanspruch verstanden

werden. Alternative Konfliktlösung wird sich jedoch nur dann im Rechtssystem durchsetzen können, wenn das Bewusstsein entsteht, dass es für die unterschiedlichen Konfliktarten jeweils passende Lösungsmethoden gibt.

Dies ist nicht als Plädoyer gegen ein MediationsG oder für eine entsprechende Kodifizierung anderer Verfahrensarten zu verstehen; es sollte lediglich sichergestellt werden, dass sich Konfliktparteien und Rechtsberatern das gesamte Spektrum der alternativen Konfliktlösung erschließt. Nur auf diese Weise lässt sich eine größere Hinwendung zur außergerichtlichen Konfliktlösung erreichen.

## **2. Beseitigung von Zugangsbarrieren**

Der Entwurf enthält nur sehr schwache Ansatzpunkte, um die Hindernisse für eine stärkere Nutzung der alternativen Konfliktlösung abzubauen.

Gegen die bestehenden *Informationsdefizite* und die *unzureichende Motivation*, die eingefahrenen Praktiken der Konfliktbehandlung zu verlassen, wird die Sollvorschrift in § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E nur wenig ausrichten können. Andere Rechtsordnungen sehen hier wesentlich wirkungsvollere Interventionen (z.B. Beratungs- und Dokumentationspflichten, obligatorische Güteverfahren, richterliche ADR-Anordnungen, Kostennachteile) vor. Da sie nur das Erwägen oder den Versuch, nicht die Durchführung eines konsensualen Verfahrens vorschreiben, steht das Freiwilligkeitsprinzip solchen Regelungen nicht entgegen.

Der Entwurf sieht keine *finanziellen Anreize* für den Versuch einer außergerichtlichen Konfliktlösung vor. Diese ist zwar in aller Regel wesentlich kostengünstiger als ein Gerichtsverfahren – aber nur dann, wenn sie zu einer Einigung führt. Es könnte daran gedacht werden, für die Fälle eines durchgeführten, aber gescheiterten Versuchs einer außergerichtlichen Einigung eine Ermäßigung der Gerichtskosten vorzusehen.

Besonders wichtig wäre aber eine Änderung der geradezu absurden Situation, dass der Staat mittels *Prozess- und Verfahrenskostenhilfe* die streitige Konfliktaustragung finanziert (und – wie die Pilotstudie zu Umgangs- und Sorgerechtskonflikten<sup>1</sup> gezeigt hat – sogar befeuert), nicht aber die Vermeidung solcher Verfahren durch Förderung der einvernehmlichen Konfliktlösung. Die genannte Studie hat belegt, dass Mediation erheblich geringere Kosten verursacht als die streitige Auseinandersetzung vor Gericht; auch die Rechtsschutzversicherer haben dies erkannt und übernehmen weithin die Kosten eines außergerichtlichen Einigungsversuchs. In den europäischen Nachbarländern werden verschiedene Modelle einer finanziellen Förderung der alternativen Konfliktlösung praktiziert.<sup>2</sup> Statt nur Forschungsvorhaben

---

<sup>1</sup> Greger, Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten, 2010.

<sup>2</sup> Hinweise in ZRP 2010, 213 (s. Anlage).

anzuregen (wie in § 6 MediationsG-E) sollte der Gesetzgeber sogleich, evtl. mit vorsorglicher Befristung, entsprechende Regelungen treffen.

Schließlich müsste die *Umleitung gerichtlicher Verfahren* in die außergerichtliche Konfliktbeilegung erleichtert werden. Der Entwurf beschränkt sich auf die (entbehrliche) Klarstellung in § 1 Satz 2 Nr. 2 MediationsG-E, dass Mediation auch während eines gerichtlichen Verfahrens durchgeführt werden kann, und überführt lediglich die bereits bestehende Regelung von § 278 Abs. 5 Satz 2 und 3 ZPO in einen neuen § 278a ZPO. Das Anliegen, konsensgeeignete Konflikte, die von den Beteiligten vorschnell zu Gericht getragen wurden, auf den richtigen Weg zu bringen, müsste wesentlich wirkungsvoller unterstützt werden, z.B. durch richterliche Hinweispflichten, Anordnungsbefugnisse oder Kostenanreize. Auch könnte durch Regelungen in den Verfahrensordnungen und gerichtsorganisatorische Maßnahmen (z.B. Koordinierungsstellen) für eine bessere Verzahnung der Konfliktlösungswege gesorgt werden. Hierfür gibt es Vorbilder z.B. in Norwegen und den Niederlanden.<sup>3</sup>

## II. Einzelfragen

### 1. Gerichtsinterne Mediation

Die Modellversuche haben gezeigt, dass die Mittel der Mediation auch gerichtsintern sehr erfolgreich und mit großer Akzeptanz eingesetzt werden können, um Rechtsstreitigkeiten unstrittig zu beenden. Zu Recht eröffnet der Entwurf die Möglichkeit, solche Verfahrensweisen auch in Zukunft zu praktizieren.

Ob es sich empfiehlt, die richterliche Mediation der außergerichtlichen Mediation rechtlich völlig gleichzustellen, sollte jedoch überdacht werden. Die innerhalb eines Gerichtsverfahrens durchgeführte Mediation hat andere Ausgangs- und Rahmenbedingungen als die außergerichtliche. Der Konflikt befindet sich bereits auf einer höheren Eskalationsstufe und ist rechtlich verfestigt; die Prozessbevollmächtigten wirken mit; der richterliche Mediator wird von den Parteien als Richter – wenn auch ohne Entscheidungsmacht – wahrgenommen; hinsichtlich Ausbildung, Fortbildung und Routine kann er sich, da er in erster Linie Rechtsprechungsorgan bleibt, nicht mit den hauptberuflich tätigen Mediatoren messen; seine zeitlichen Ressourcen sind begrenzt; seine Inanspruchnahme verursacht den Parteien keine zusätzlichen Kosten.

Angesichts dieser Unterschiede dürfte es nicht zielführend sein, auf den richterlichen Mediator dieselben Regeln anzuwenden wie auf den freiberuflichen. Dass die Richter gleichermaßen verpflichtet sein sollen, sich in eigener Verantwortung aus- und weiterzubilden, auf Verlangen ihre Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation offenbaren müssen, von den Par-

---

<sup>3</sup> Vgl. *Hopt/Steffek* (Hrsg.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, S. 336 f., 768 ff.

teien ausgewählt werden können, die Prozessakten nicht zugeleitet bekommen und keinen Prozessvergleich beurkunden können, bietet wenig Anreize für die Einführung gerichtlicher Mediation durch Verordnung nach § 15 GVG-E.

Die gerichtliche Mediation sollte deshalb nicht, wie vorgesehen, aus dem gerichtlichen Verfahren ausgelagert, sondern so in die Prozessordnungen eingebaut werden, dass sie als eine besondere Form richterlicher Verfahrensgestaltung erscheint, gekennzeichnet dadurch, dass ein anderer als der erkennende Richter mit mediativen Mitteln eine gütliche Konfliktbeilegung versucht. Der Mediationsrichter bleibt hierbei Richter, wenn auch ohne Entscheidungsbefugnis. § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO ermöglicht eine solche Verfahrensgestaltung bereits jetzt; sie sollte ausgebaut und auf alle Verfahrensordnungen erstreckt werden. Die in Bayern und Thüringen erfolgreich erprobten, auf § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO gestützten Modelle könnten hierfür als Vorbild dienen.<sup>4</sup>

## **2. Qualitätssicherung**

Dass der Entwurf die Qualitätssicherung in die alleinige Verantwortung des Mediators stellt, ist im Grundsatz sachgerecht. Es wäre verfehlt, die Anwendung von Mediation von besonderen berufsrechtlichen Voraussetzungen, Befähigungsnachweisen, Zulassungsschranken u. dgl. abhängig zu machen; dem stünden auch Art. 12 GG und Art. 9 der EU-Dienstleistungsrichtlinie entgegen.

Eine andere Frage ist jedoch, wie dem Rechtsuchenden geholfen werden kann, einen Mediator zu finden, auf dessen Kompetenz und Zuverlässigkeit er vertrauen kann – ein Problem, an dem häufig der Weg in die Mediation scheitert.<sup>5</sup>

Die Entwurfsbegründung will es den Mediatorenverbänden überlassen, durch Entwicklung und Überprüfung von Mindeststandards für Markttransparenz zu sorgen. Dies ist im Ansatz richtig, dürfte aber nicht ausreichen. Zertifizierungen, Gütesiegel usw. treten heutzutage so inflationär auf, dass der Verbraucher ihnen kaum noch Beachtung schenkt. Anders verhielte es sich mit einem gesetzlichen Zertifizierungsverfahren, welches zu einer staatlichen Anerkennung führt.

Diese Anerkennung könnte ähnlich wie bei Fachanwälten auf bestimmte Gebiete beschränkt werden (z.B. Familien- oder Wirtschaftsmediation) und müsste nicht nur von einer qualifizierten Ausbildung, sondern auch vom Nachweis praktischer Erfahrung abhängig sein. Sie

---

<sup>4</sup> S. hierzu die Modellversuche „Güterichter“ in Bayern und Thüringen; Beschreibung unter <http://www.thueringen.de/imperia/md/content/text/justiz/gueterichter/grundinformationen.pdf>; Abschlussbericht für Bayern unter <http://www.reinhard-greger.de/aber/gueterichter.htm>.

<sup>5</sup> Hierzu verweise ich auf meinen in Kürze in der Zeitschrift für Konfliktmanagement erscheinenden Beitrag „Verlässlichkeit und Transparenz - Voraussetzungen für die Etablierung alternativer Formen der Konfliktbeilegung“.

könnte mit besonderen Privilegien verbunden werden, wodurch ein Anreiz zum Erwerb der entsprechenden Qualifikation geschaffen würde.

Mit den „durch die Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen“, bei denen u.a. vollstreckbare Vergleich geschlossen und verjährungshemmende Anträge eingereicht werden können (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, § 204 Abs. 3 Nr. 4 BGB), bestehen bereits Vorbilder für solche Regelungen, die allerdings konkreter und einheitlicher zu fassen wären.<sup>6</sup>

### **3. Vertraulichkeit**

§ 1 Abs. 1 MediationsG-E nennt die Vertraulichkeit als Begriffsmerkmal der Mediation. Dies ist nicht ganz zutreffend, da die Verschwiegenheitspflicht des Mediators Einschränkungen unterliegt (§ 4 MediationsG-E, § 385 Abs. 2 ZPO) und die Wahrung der Vertraulichkeit zwischen den Parteien deren Disposition unterliegt. Auch die EU-Richtlinie stellt kein *absolutes* Gebot der Vertraulichkeit auf.

Die Vertraulichkeit ist jedoch ein wesentliches Element der Mediation, da sie die für diese Konfliktlösungsmethode essentielle Offenheit der Kommunikation ermöglichen soll.

Der Entwurf regelt die Wahrung der Vertraulichkeit durch den Mediator und seine Hilfspersonen in sachgerechter Weise. Zu Recht sieht er davon ab, eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der Parteien zu normieren. Diese muss der falladäquaten Vereinbarung zwischen den Beteiligten vorenthalten bleiben. Sie allein haben darüber zu bestimmen, inwieweit Ablauf und Inhalt der Mediationsverhandlungen vertraulich zu behandeln sind. Der Verstoß gegen solche Vereinbarungen begründet Schadensersatzpflichten und das Recht des anderen Teils, auf einen entsprechenden Prozessvortrag die Einlassung zu verweigern.

### **4. Vollstreckbarerklärung**

Gegen die in § 796d ZPO-E vorgesehene Regelung, wonach ein in der Mediation abgeschlossener Vergleich in einem besonderen Verfahren vor dem Amtsgericht für vollstreckbar erklärt werden kann, müssen hingegen Bedenken angemeldet werden.

Der Entwurf lehnt sich hierbei an die bestehende Regelung beim Anwaltsvergleich (§ 796a ZPO) an. Die Abschlussvereinbarung in einer Mediation unterscheidet sich jedoch von diesem in erheblicher Weise. Der Anwaltsvergleich wird von zwei Rechtsanwälten als Vertretern der Parteien abgeschlossen; der Schuldner muss sich in ihm der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Im Vollstreckbarerklärungsverfahren, welches je nach Streitwert vor dem Amts- oder dem Landgericht (oder einem Notar) geführt wird, findet nur eine begrenzte

---

<sup>6</sup> S. hierzu meinen in Kürze in der NJW erscheinenden Aufsatz „Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen“.

Überprüfung, keine Nachbesserung statt. Die Anwälte haften für eine etwaige Unwirksamkeit des Vergleichs aus dem Anwaltsvertrag und schulden ggf. die Nachbesserung.

An den Mediationsvergleich hingegen werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Es genügt eine ohne Beteiligung von Rechtsanwälten von einem nicht juristisch ausgebildeten Mediator protokollierte Vereinbarung der Parteien. Der Entwurf geht zutreffend davon aus, dass einer derartigen Vereinbarung die Rechtswirksamkeit oder die Vollstreckungsfähigkeit fehlen kann, und schreibt daher eine entsprechende Prüfung durch das Amtsgericht vor, die in eine Nachbesserung oder in die Ablehnung der Vollstreckbarerklärung münden kann. Für das Verfahren soll der Richter am Amtsgericht zuständig sein – auch wenn es sich um eine komplexe wirtschaftsrechtliche Regelung mit immensem Streitwert handelt.

In diesem Verfahren sähe sich der zur Entscheidung berufene Richter u.U. erheblichen Schwierigkeiten gegenüber, weil er sich nur auf die ihm vorgelegte Urkunde stützen kann. Aus dieser werden sich die Hintergründe und Ziele der Vereinbarung oftmals nicht ergeben. Nachforschungen kann er wegen der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens nicht anstellen; daher dürfte es auch kaum möglich sein, eine fehlende Bestimmtheit nachträglich herbeizuführen.

Erhebliche Komplikationen ergeben sich, wenn der Richter die Vollstreckbarerklärung ablehnt. Ist dann der Vergleich unwirksam? Kann ein Beteiligter verlangen, dass unter Fortsetzung der Mediation nachverhandelt wird? Ist der Mediator schadensersatzpflichtig, weil er nicht verhindert hat, dass die Parteien eine unwirksame Abschlussvereinbarung schließen?

Nochmals überprüft werden sollte, ob die die in § 796d Abs. 3 Satz 3 ZPO-E vorgesehene Vollstreckbarerklärung ausländischer Mediationsvergleiche durch das AG Schöneberg erforderlich und sachgerecht ist. Mediationsvergleiche aus EU-Staaten können im Ursprungsstaat als öffentliche Urkunde bestätigt und dann nach Art. 25 VO (EG) Nr 805/2004 v. 21.4.2004 ohne Weiteres EU-weit vollstreckt werden. Darüber hinaus dürfte kein Bedürfnis dafür bestehen, dass ein deutsches Amtsgericht ausländische Mediationsvergleiche für vollstreckbar erklärt, zumal die vorstehend aufgezeigten Vollzugsprobleme hier noch gravierender wären.

Es könnte in Anbetracht all dessen bezweifelt werden, ob es eines besonderen Vollstreckbarerklärungsverfahrens für Mediationsvergleiche überhaupt bedarf. Medianden, die auf die Vollstreckungsfähigkeit ihrer Abschlussvereinbarung Wert legen, können diese in einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO niederlegen und hieraus in der gesamten EU vollstrecken. Art. 6 der EU-Richtlinie dürfte damit Genüge getan sein.

## IV. Zusammenfassung

Es wird empfohlen, im weiteren Gesetzgebungsverfahren folgenden Fragen besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden:

- Wie kann sichergestellt werden, dass Konflikte, die einer richterlichen Entscheidung nicht bedürfen, vor Klageerhebung in das für sie am besten geeignete außergerichtliche Verfahren gelangen?
- Wie können solche Konflikte auch noch nach Klageerhebung in ein solches Verfahren umgelenkt werden?
- Wie kann die konsensuale Beilegung von Rechtsstreitigkeiten auch innerhalb des gerichtlichen Verfahrens gefördert werden, ohne dass die hierbei tätigen Richter mit außergerichtlichen Mediatoren gleichgestellt werden?
- Wie können finanzielle Anreize für den Versuch einer außergerichtlichen Konfliktlösung geschaffen werden?
- Wie können Kostenbarrieren für wirtschaftlich schwache Konfliktparteien abgebaut werden?
- Wie können die Angebote alternativer Konfliktlösung in Bezug auf Qualität und Verlässlichkeit transparent gemacht und dem Rechtsuchenden vermittelt werden?
- Bedarf es eines besonderen Vollstreckbarerklärungsverfahrens für Mediationsvergleiche und wie wäre dieses ggf. auszugestalten?



## Anlage

### **Auszug aus meinem Beitrag „Die Reglementierung der Selbstregulierung“**

*Zeitschrift für Rechtspolitik 2010, 209 ff.*

#### **VI. Was fehlt?**

Die drei größten Barrieren, die einer verstärkten Inanspruchnahme außergerichtlicher Konfliktbeilegung entgegenstehen, werden von dem Entwurf bedauerlicherweise nicht oder jedenfalls nicht entschieden genug angepackt. Es sind dies: die Macht der Gewohnheit, die fehlende Aufklärung und die Kostenbarriere.

##### **1. Maßnahmen zur Verhaltensänderung**

Dass Konflikte in Form des Kampfes um Rechtspositionen vor Gericht auszutragen sind, ist in unserem historisch gewachsenen Rechtssystem tief im allgemeinen Bewusstsein verwurzelt. Der Rechtsweg ist gut ausgebaut und leicht zugänglich, für den weniger Bemittelten sogar ohne Kostenrisiko. Über Alternativen nachzudenken, besteht kaum ein Anlass. Selbst wer die negativen Seiten des Gerichtsverfahrens überblickt, kommt aus den eingefahrenen Gleisen schwer heraus.<sup>7</sup>

Es wäre deshalb dringend erforderlich, dass sich der Gesetzgeber der Schnittstelle zwischen streitig-fremdbestimmter und konsensual-eigenverantwortlicher Konfliktlösung zuwendet und darauf hinwirkt, dass die für den letzteren Weg geeigneten Streitigkeiten auch auf diesen gelangen. Der Entwurf beschränkt sich darauf, die (ohnehin lediglich deklaratorische) Regelung, dass der Richter eine außergerichtliche Streitbeilegung vorschlagen kann, ohne inhaltliche Änderung vom § 278 Abs. 5 Satz 2 in einen neuen § 278a Abs. 1 ZPO zu überführen. Außerdem soll künftig in der Klageschrift angegeben werden, ob eine außergerichtliche Konfliktbeilegung versucht oder warum dies unterlassen wurde. Derart „weiche“ Regelungen werden keinen Einfluss auf das Konfliktverhalten ausüben können.

Nötig wären Regelungen, wonach bei bestimmten Streitigkeiten vor dem Beschreiten des Rechtswegs eine außergerichtliche Einigung versucht werden muss. Solche Regelungen kollidieren nicht mit dem Freiwilligkeitsprinzip, weil die Parteien nur zur Aufnahme, nicht zum Erfolg derartiger Bemühungen gezwungen werden.<sup>8</sup> Andere Rechtsordnungen liefern hierfür gute Beispiele: In Italien z.B. wird die Umsetzung der Richtlinie dazu genutzt, ein obligatorisches Schlichtungsverfahren für bestimmte Streitigkeiten aus dem Bereich des Erbrechts, des Familienrechts, des Immobilienrechts, der Miete, des Haftungsrechts sowie des Versicherungs- und Bankwesens einzuführen.<sup>9</sup> In England ist seit vielen Jahren bei bestimmten Baustreitigkeiten die Einschaltung eines Schiedsgutachters vorgeschrieben, der

---

<sup>7</sup> Nachdrücklich belegt dies die Studie von PricewaterhouseCoopers AG (a.a.O.).

<sup>8</sup> Nelle/Hacke, ZKM 2001, 56; Kriegel, ZKM 2006, 52; Trenczek ZKM 2009, 185.

<sup>9</sup> Gesetzesdekret Nr. 28 v. 4.3.2010, Gazzetta Ufficiale Nr. 53 v. 5.3.2010; abrufbar unter <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2010/53/1.htm>.

mit vorläufiger Bindungswirkung entscheidet.<sup>10</sup> Die negativen Erfahrungen mit § 15a EGZPO dürfen den deutschen Gesetzgeber nicht hindern, dessen richtigen Ansatz auf geeigneteren Anwendungsfeldern weiterzuverfolgen.<sup>11</sup>

In die Prozessordnungen müssten Regelungen eingebaut werden, die das Gericht zu einer differenzierten Konfliktbehandlung veranlassen und sich nicht auf die Möglichkeit unverbindlicher Vorschläge beschränken.<sup>12</sup> Das englische, das norwegische und das niederländische Verfahrensrecht bieten hierfür gutes Anschauungsmaterial.<sup>13</sup> So kann z.B. der bei allen niederländischen Gerichten eingesetzte Mediationskoordinator<sup>14</sup> eine wertvolle Hilfe zur Überbrückung der Schnittstelle zwischen Gerichts- und Selbstregulierungsverfahren sein.

Auch die Anwaltschaft müsste viel stärker in die Pflicht genommen werden, z.B. durch eine zu dokumentierende Aufklärung über die alternativen Formen der Konfliktbehandlung. Dabei müsste nicht gleich so weit gegangen werden wie in Italien, wo das Unterlassen des Hinweises auf die Schlichtung zur Anfechtbarkeit des Anwaltsvertrags führt.<sup>15</sup> Es würde bereits genügen, die sich jetzt bereits aus § 1 Abs. 3 der Berufsordnung ergebende Aufgabe, den Mandanten konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, durch verbindliche gesetzliche Anordnungen zu konkretisieren.

## 2. Verbesserung der Information

Alternative Verfahren der Konfliktlösung werden auch deswegen nur ungenügend in Anspruch genommen, weil sowohl die Rechtsuchenden als auch die Angehörigen der Rechtspflegeberufe darüber zu wenig informiert sind. Es gibt einzelne Informationsangebote, die jedoch wenig koordiniert sind und nur vom dem gefunden werden, der gezielt danach sucht. Nötig wären breit angelegte Aufklärungskampagnen über die Medien und über die Verbände. Die Einrichtung einer zentralen Stelle, etwa beim Bundesamt für Justiz, könnte hierfür hilfreich sein.<sup>16</sup> Auch müssten in der BRAO, in der BNotO und im DRiG verbindliche Vorgaben für die Aus- und Weiterbildung zu den Themen Konfliktvermeidung und -beilegung geschaffen werden. Leider enthält der Entwurf zu alledem nichts.

## 3. Beseitigung der Kostenbarriere

Das oft zu hörende Argument, außergerichtliche Streitbeilegung werde von den Rechtsuchenden aus Kostengründen nicht in Anspruch genommen, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Viele Angebote der AKL sind kostenfrei oder gegen geringe Gebühren zu erlangen; Beratungsstellen und gemeinnützige Organisationen bieten auf bestimmten Gebieten sogar Mediation kostenlos oder -günstig an. Im Übrigen sind die unmittelbaren und mittelbaren Kosten eines Gerichtsverfahrens in aller Regel

---

<sup>10</sup> Zur adjudication nach Sec. 108 Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 s. *Lembcke*, ZJP 120 (2007) 73 ff. und RIW 2006, 824 ff.; *Gould/Abel*, SchiedsVZ 2005, 190 ff.; *Harbst*, SchiedsVZ 2003, 68 ff.

<sup>11</sup> Zu konkreten Vorschlägen s. *Greger*, SchiedsVZ 2005, 76 (80).

<sup>12</sup> Zu konkreten Vorschlägen s. *Greger*, ZKM 2010, 123 f.

<sup>13</sup> Vgl. die Länderberichte in Hopt/Steffek (a.a.O.). Zu England s. *Scherpe/Vollers* (a.a.O. S. 265 ff.), zu Norwegen s. *Sperr* (a.a.O. S. 768 ff.), zu den Niederlanden s. *Schmiedel* (a.a.O. S. 336 f.).

<sup>14</sup> S. dazu *Schmiedel* in: Hopt/Steffek (o. Fußn. 9), S. 337.

<sup>15</sup> Art. 4 Abs. 3 Satz 4 des Gesetzesdekrets Nr. 28 v. 4.3.2010 (o. Fußn. 3).

<sup>16</sup> Beispielhaft die vom britischen Ministry of Justice und dem Civil Mediation Council eingerichtete Website <http://www.nationalmediationhelpline.com>.

wesentlich höher. Auch eine anwaltliche Vertretung oder Begleitung in den AKL-Verfahren ist nicht teurer als im Gerichtsverfahren.<sup>17</sup>

Die Kostenbarriere besteht also weitgehend nur in der Vorstellung der Rechtsuchenden. Dem wäre durch Aufklärung (s. vorstehend) zu begegnen.

Ein echtes Akzeptanzhindernis für die außergerichtliche Streitbeilegung stellt aber das bestehende Recht der Prozesskostenhilfe dar. Es lädt den weniger bemittelten Rechtsuchenden geradezu ein, den Rechtsweg zu beschreiten, weil er dort Kostenfreiheit genießt, während er für die – wenn auch geringeren – Kosten der außergerichtlichen Streitbeilegung selbst aufkommen müsste. Dies führt nicht nur zu einer gravierenden Fehlsteuerung von Rechtspflegereressourcen, sondern auch zu erheblichen Belastungen der Staatskasse durch unnötige Prozesskostenhilfeleistungen.

Angesichts dieses evidenten Missstandes erscheint es unverständlich, dass der Entwurf nur einen äußerst zaghaften Versuch unternimmt, das Thema auf die rechtspolitische Agenda zu bringen. Nach § 6 des MediationsG sollen lediglich Forschungsprojekte bei einzelnen Gerichten initiiert werden können, um die Folgen einer finanziellen Förderung der außergerichtlichen Mediation zu ermitteln. Diese Förderung soll prozesskostenhilfeberechtigten Parteien von den am Projekt beteiligten Gerichten auf Antrag bewilligt werden können.

Gegen diesen auf den ersten Blick begrüßenswerten Ansatz bestehen rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Gleichheit beim Zugang zum Recht. Auch methodisch erscheint er fragwürdig, weil er keinen echten Kosten-Nutzen-Vergleich ermöglichen wird.

Der Gesetzgeber sollte daher gleich Nägel mit Köpfen machen und zumindest für bestimmte Konfliktarten eine sachgerecht begrenzte, PKH-analoge Förderung einführen.<sup>18</sup> In erster Linie kämen hierfür Konflikte in Betracht, die in die Zuständigkeit der Familiengerichte fallen, denn dort ist sowohl die Mediationseignung als auch die Inanspruchnahme von Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe besonders groß.

Sehr viel Mut wäre für einen solchen gesetzgeberischen Schritt nicht vonnöten. Eine finanzielle Förderung der Mediation ist in anderen Ländern, z.B. Österreich,<sup>19</sup> Frankreich<sup>20</sup>, Belgien,<sup>21</sup> England,<sup>22</sup> Portugal,<sup>23</sup> den Niederlanden<sup>24</sup> und der Schweiz<sup>25</sup> längst – in unterschiedlichen Formen und Umfängen – eingeführt, ohne dass es zu einer übermäßigen Belastung der Staatskasse gekommen wäre. In einer vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchung hat sich ergeben, dass Sorge- und Umgangsrechtskonflikte im Wege der Mediation wesentlich kostengünstiger und nachhaltiger beigelegt werden können als durch gerichtliche Entscheidung, dass derartige Ge-

---

<sup>17</sup> S. hierzu die empirische Studie von Greger (a.a.O.).

<sup>18</sup> Vorbildlich die Regelung in den Niederlanden (Anschubfinanzierung mit Eigenbeteiligung); vgl. Schmiedel in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 340 f.

<sup>19</sup> Geförderte Familienmediation nach § 39c Familienlastenausgleichsgesetz. S. dazu Roth/Gerdane in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 129 ff.; Filler in: Greger/Unberath (a.a.O.), S. 71 ff.

<sup>20</sup> Deckert in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 202.

<sup>21</sup> Rüssel in: Haft/ v. Schlieffen (a.a.O.), § 54 Rdnr. 2.

<sup>22</sup> Funding Code der englischen Legal Services Commission; vgl. Scherpe/Vollers, in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 271 f., 313 f.

<sup>23</sup> Schmidt in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 815,

<sup>24</sup> Schmiedel in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 345.

<sup>25</sup> § 218 Abs. 2 der schweizerischen ZPO.

richtsverfahren aber immense Aufwendungen für Verfahrenskostenhilfe hervorrufen.<sup>26</sup> Nicht zuletzt kann auf die Erfahrungen von Rechtsschutzversicherern verwiesen werden, die in Modellprojekten die begrenzte Übernahme von Mediationskosten praktiziert haben. Diese Erfahrungen waren so positiv, dass die Deckung von Mediationskosten zunehmend in das Leistungsprogramm der Rechtsschutzversicherung aufgenommen wird.<sup>27</sup> Was sich für die private Versicherungswirtschaft rechnet, wird sicher auch nicht zum Nachteil für den Fiskus sein. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Einführung einer limitierten Kostenübernahme für Mediation zu erheblichen Einsparungen bei Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe führen wird.<sup>28</sup>

Durch anfängliche Befristung einer solchen Regelung und eine fortlaufende Evaluation, die eventuelle Nachjustierungen ermöglicht, können die fiskalischen Risiken weiter minimiert werden.<sup>29</sup>

*Prof. Dr. Reinhard Greger*

---

<sup>26</sup> Greger (a.a.O.), S. 125 ff.

<sup>27</sup> A.a.O.

<sup>28</sup> Koch, ZKM 2007, 71 (75); Bercher/Engel, ZRP 2010, 126 (128).

<sup>29</sup> Auch insoweit können die Niederlande als Vorbild gelten; vgl. Schmiedel in: Hopt/Steffek (a.a.O.), S. 341.