



23. Mai 2011

**Stellungnahme  
des Deutschen Richterbundes zur Vorbereitung der Anhörung im Rechts-  
ausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur  
Förderung der Mediation und anderer Verfahren der  
außergerichtlichen Konfliktbeilegung**

**I. Vorbemerkung:**

Der Deutsche Richterbund (DRB) hat sich zu dem oben genannten Gesetzentwurf in seinen Stellungnahmen 35/10 und 6/11 geäußert. Die jetzige Stellungnahme stellt eine Zusammenfassung der Positionen und wichtigsten Anliegen des DRB zu dem Gesetzentwurf dar.

**II. Allgemeines:**

Der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung wird grundsätzlich begrüßt. Die gesetzliche Regelung der gerichtlichen Mediation durch das neue Mediationsgesetz (MediationsG) wird ausdrücklich befürwortet.

Zu kritisieren ist jedoch, dass die gerichtliche Mediation gegenüber der heute bereits üblichen Form gestutzt werden soll. Diese unnötige Beschränkung der gerichtlichen Mediation führt zu einem vermehrten zeitlichen und bürokratischen Aufwand, um einen vollstreckbaren Vergleich zu erhalten. Dies stellt eine Verschlechterung für den Rechtsschutz suchenden Bürger und die Wirtschaft sowie eine Schwächung der Rechtsordnung in Deutschland gegenüber anderen europäischen Rechtsordnungen dar (vgl. dazu Punkt III.6). Weiterhin muss die richterliche Tätigkeit als Mediator dem Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB unterfallen, um Haftungsgefahren für den Mediator auszuschließen. Bei einer Pflichtverletzung sollte daher der Staat im Außenverhältnis zu dem Verletzten haften.

**III. Zu den einzelnen Regelungen:**

**1. Art. 1 § 4 MediationsG:**

Die Regelung einer Verschwiegenheitspflicht der in die Mediation eingebundenen Personen wird begrüßt, da es sich um ein prägendes Merkmal einer Mediation handelt. Es bestehen jedoch Bedenken, ob diese Vorschrift ausreicht, um die Einführung ausschließlich in der Mediation erlangter Informationen in einem nachfolgenden Prozess zu verhindern.

Beispiel: Partei A legt in einer Mediationsverhandlung wichtige Urkunden vor, die der Partei B zum Vorteil gelangen und dieser zuvor unbekannt waren. Nachdem die Mediation gescheitert ist, beantragt in dem folgenden Prozess die Partei B gemäß § 142 ZPO die Vorlage dieser Urkunden.

Ein gewisser Schutz der Vertraulichkeit ließe sich zwar dadurch erreichen, dass die Parteien des Mediationsverfahrens sich in einer Prozessvereinbarung verpflichten, als Parteien eines möglichen späteren Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahrens keine Mediationsinterna vorzutragen und dazu auch keinen Beweis anzutreten. Es dürfte aber nicht ausreichen, allein auf solche vertraglichen Selbstregulierungskräfte zu vertrauen, bei denen rechtlich unsicher bleiben müsste, wie zu verfahren ist, wenn getroffene Abreden im Prozess missachtet werden. Um solche Unsicherheiten zu vermeiden, ist für den Bereich des Zivilprozesses eine gesetzliche Regelung erforderlich, die abredewidrigen Parteivortrag zu Interna aus dem Mediationsverfahren klar und eindeutig ausschließt. Im Einklang mit den Vorgaben auf europäischer Ebene sind davon die in Art. 7 Abs. 1 lit. a und b EU-MedRL genannten Bereiche auszunehmen (Schutz des Kindeswohls, Beeinträchtigung der physischen und psychischen Integrität einer Person, Offenlegung zur Umsetzung oder Vollstreckung der Vereinbarung). Es wird daher vorgeschlagen, § 138 ZPO um folgenden Absatz 5 zu ergänzen:

Tatsachen und sonstige Umstände, von denen eine Partei allein durch ein Mediations- oder Güteverfahren Kenntnis erlangt hat und die entgegen einer in jenem Verfahren getroffenen Abrede vorgetragen werden, sind unbeachtlich, soweit eine Partei ihrer Berücksichtigung widerspricht. Dies gilt nicht für: (Ausnahmetatbestände des Art. 7 Abs. 1 lit. a und b EU-MedRL einfügen).

## **2. Art. 1 § 5 MediationsG:**

Nach dieser Vorschrift stellt der Mediator in eigener Verantwortung sicher, dass er über die erforderlichen theoretischen Erkenntnisse und praktische Erfahrung verfügt, um die Aufgabe des Mediators erfüllen zu können. Der Gesetzentwurf sieht davon ab, die konkreten Anforderungen an eine Aus- und Fortbildung des Mediators zu formulieren. Der DRB begrüßt es jedoch ausdrücklich, dass die Mediatoren neben einer theoretischen Ausbildung auch über praktische Erfahrungen verfügen müssen, die durch Co-Mediationen und durch eine Hospitation bei bereits erfahrenen Mediatoren erworben werden können. Denn nur eine zu den theoretischen Kenntnissen hinzutretende praktische Erfahrung kann den Mediator dazu befähigen

gen, den Parteien eine erfolgreiche Hilfestellung zur Lösung ihres Konfliktes zu geben.

Der DRB hat in der Arbeitsgruppe im BMJ zur Erstellung von Ausbildungsanforderungen an einen Mediator im Rahmen eines (privaten) Zertifizierungsmodells mitgearbeitet, die jedoch bisher nicht zu einem abschließenden Ergebnis gekommen ist. Ein solches Zertifizierungsmodell weist gegenüber einer gesetzlichen Festschreibung von Ausbildungsstandards – durch Gesetz oder Rechtsverordnung – Vorteile auf, da bei einer gesetzlichen Verankerung Verwaltungsstrukturen geschaffen werden müssten, um die Einhaltung zu überwachen. Bei der Festlegung der Zertifizierungsstandards darf jedoch nicht aus den Augen verloren werden, dass sich auf einzelnen Gebieten der Mediation bereits Ausbildungsstrukturen entwickelt haben, die in der Praxis erfolgreich umgesetzt werden – z. B. die Ausbildung gerichtsinthener Mediatoren in den einzelnen Bundesländern. Diese Ausbildungen tragen den Erfordernissen in dem jeweiligen „Einsatzgebiet“ Rechnung. Es ist nicht angemessen, Ausbildungsstrukturen, die sich auf einem anderen Gebiet entwickelt haben – z. B. an einer Universität – auf diese Bereiche überzustülpen. Deshalb dürfte eine Flexibilität hinsichtlich der Ausbildungsanforderungen bei dem Umfang der theoretischen Ausbildung und der Ausbildung in der Praxis (z.B. Hospitation) angezeigt sein. Diese Flexibilität lässt sich durch den Einsatz bestimmter Anrechnungsmöglichkeiten der bisherigen Tätigkeiten auf die theoretischen oder praktischen Ausbildungen erreichen.

### **3. Art. 1 § 7 MediationsG:**

Nach dieser Regelung ist eine gerichtsinthene Mediation in den ersten 12 Monaten nach der Verkündung des Gesetzes möglich, auch wenn die Bundesländer noch keine Regelung i.S.v. § 15 GVG darüber getroffen haben, ob in ihrem Bundesland eine gerichtsinthene Mediation angeboten wird. Die Vorschrift verhindert ein praktisches Verbot für den Fall, dass das Gesetz in Kraft tritt, die Bundesländer aber noch keine Rechtsverordnung nach § 15 GVG erlassen haben. Eine solche Regelung ist ausdrücklich zu begrüßen.

### **4. Art. 2 § 15 GVG:**

Hinsichtlich der geplanten Änderung von § 15 GVG besteht die Gefahr, dass diese zu einer zunehmenden Zersplitterung der Modelle zur Konfliktlösung in der Bundesrepublik Deutschland führt. Zu einer ähnlichen Entwicklung war es in den letzten Jahren bei der Regelung des § 15a EGZPO gekommen, der in bestimmten Fällen zwingend die Durchführung eines Verfahrens vor den gemeindlichen Schiedsämtern vorsieht. Von dieser Möglichkeit des § 15a EGZPO haben in der Folgezeit nicht und vor allem nicht zeitgleich alle Bundesländer Gebrauch gemacht, was für den rechtsuchenden Bürger zu einer Unübersichtlichkeit der Zugangsvoraussetzungen zu den Gerichten geführt hat. Kommt nunmehr als weiteres Konfliktlösungsmodell das Mediationsverfahren hinzu, von dem die Bundesländer nach dem Gesetzentwurf optional Gebrauch machen können, wird die Unübersichtlichkeit noch vergrößert. Zudem wird es dem Bürger kaum zu vermitteln

sein, aus welchen Gründen in einem Bundesland eine Mediation als preiswerte und dauerhafte Konfliktlösungsstrategie angeboten wird, in einem unmittelbar daneben liegenden Bundesland jedoch nicht. Ein rechtfertigender Grund für eine solche Öffnungsklausel, z. B. wegen regionaler Unterschiede, ist bei der Einführung von gerichtlichen Mediationsverfahren nicht gegeben. Es sollte daher durch Bundesgesetz allen Gerichten die Möglichkeit gegeben werden, eine gerichtsinterne Mediation anzubieten und die Entscheidungen direkt vor Ort zu treffen. Dadurch kann auch vor Ort auf eine Nachfrage nach einer gerichtlichen Mediation reagiert und es braucht nicht abgewartet zu werden, dass der Landesgesetzgeber von der Öffnungsklausel Gebrauch macht.

#### **5. Art. 3 § 41 Nr. 7 ZPO:**

§ 41 ZPO ist mit einer Nr. 7 dahingehend ergänzt worden, dass ein Richter von Verfahren ausgeschlossen ist, in denen er zuvor an einem Mediationsverfahren oder an einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt hat. Auch diese Vorschrift ist uneingeschränkt zu begrüßen.

#### **6. Art. 3 § 278a ZPO:**

In diesem Punkt enthält der Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf eine entscheidende und für die gerichtsinterne Mediation sehr nachteilige Änderung. Nach dem Referentenentwurf konnte der Mediator - sofern sich die Parteien in einer gerichtsinternen Mediationsverhandlung geeinigt hatten - als ersuchter Richter den gefundenen Vergleich sogleich protokollieren. Damit wurde sofort für die Parteien ein vollstreckbarer Titel geschaffen. Weitere Beschlüsse, etwa des streitentscheidenden Richters, waren dafür nicht mehr erforderlich. Auf Initiative einiger Berufsverbände wird der gerichtsinternen Mediation diese Möglichkeit einer Protokollierung eines dadurch vollstreckbaren Vergleichs genommen. Hintergrund ist, dass die als Mediatoren tätigen Richter nicht mehr Befugnisse haben sollen als die außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediatoren (siehe dazu auch die Pressemitteilung des BMJ vom 12.01.2011 Seite 3). Verbunden ist damit wohl die Hoffnung, dass durch eine Schwächung der gerichtsinternen Mediation die außergerichtliche und die gerichtsnaher Mediation einen größeren Zulauf erfahren werden.

Diese Beschneidung der gerichtsinternen Mediation ist abzulehnen. Es ist nicht mal im Ansatz belegt, dass durch eine Einschränkung der gerichtsinternen Mediation die außergerichtliche Mediation gefördert werden würde. Die außergerichtliche Mediation weist eigene in sich selbst gründende Nachteile - z. B. die hohe Kostenbelastung der Parteien durch das Mediationshonorar - auf, die nicht dadurch ausgeglichen werden, dass eine andere Form der Konfliktlösung geschwächt wird. Vielmehr hat die gerichtsinterne Mediation dazu beigetragen, dass diese Art der Konfliktlösung in Deutschland erst bekannt wurde. Die gerichtsinterne Mediation ist schnell, effektiv, kostengünstig und nachhaltig und stößt deshalb bei Bürgern und Rechtsanwälten auf große Zustimmung. Künftig kann ein Mediator zwar materiell-rechtlich einen in der Mediation gefundenen Vergleich protokol-

lieren. Aus diesem kann aber noch nicht vollstreckt werden. Der Vergleich muss entweder durch den streitentscheidenden Richter nach § 278 ZPO festgestellt werden oder in einem gesonderten gerichtlichen Verfahren nach § 796d ZPO für vollstreckbar erklärt werden. Dabei ist zum Zeitpunkt des Abschlusses des (materiell-rechtlichen) Vergleiches in der gerichtlichen Mediation unklar, ob dieser Vergleich überhaupt nach § 796d ZPO für vollstreckbar erklärt werden kann. Denn nach § 796d Abs. 2 ZPO ist vor Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung der Gegner zu hören. Auch kann das Gericht den Parteien zur Behebung von Vollstreckungshindernissen eine Frist setzen. Letztlich ergeht die Vollstreckbarkeitserklärung durch Beschluss, der begründet werden muss. Es liegt auf der Hand, dass dieses Verfahren im Vergleich zu der bisherigen Handhabung in der gerichtlichen Mediation weitaus komplizierter ist. Aber auch der in der Gesetzesbegründung aufgezeigte Weg über § 278 ZPO ist nicht geeignet, die Protokollierung des Vergleiches in der gerichtlichen Mediation zu ersetzen. Die Parteien sehen es in der Mediation gerade als großen Vorteil an, dass mit dem Vergleichsabschluss die "Angelegenheit" endgültig für sie erledigt ist. Es sind keine Vorteile ersichtlich, dass der Vergleich nach Abschluss der gerichtlichen Mediation gleichsam noch einige Tage „in der Luft schwebt“. Die Beschneidung der gerichtlichen Mediation hat auch Auswirkungen auf die Initiative „law made in Germany“. Es spricht nicht für die Anwendung deutschen Rechts, wenn Gerichtsverfahren, die durch eine gerichtliche Mediation zügig zum Abschluss gebracht werden könnten, ohne Grund und nur auf Druck von Lobbygruppen verlängert werden.

#### **7. Art. 5 § 54a Abs. 2 ArbGG:**

§ 54a Abs. 1 ArbGG überträgt die Regelung des § 278a Abs. 1 ZPO sinngemäß auf Verfahren in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. In § 54a Abs. 2 Satz 3 ArbGG ist allerdings geregelt, dass das Gericht das Verfahren nach 3 Monaten wieder aufnehmen muss, es sei denn, die Parteien legen übereinstimmend dar, dass eine Mediation oder eine außergerichtliche Konfliktbeilegung noch betrieben wird. § 54a Abs. 2 S. 3 ArbGG ist zu kompliziert und bürokratisch. Die Regelung dürfte dazu führen, dass das Gericht jedes Mal vor Ablauf von drei Monaten nachfragen muss, ob die Mediation noch betrieben wird. Sofern sich die Parteien dann nicht rechtzeitig äußern, müsste nach der jetzigen Formulierung Termin bestimmt werden, der häufig - wenn die Verhandlungen tatsächlich noch nicht abgeschlossen sind - wieder aufgehoben werden müsste. Es wird daher vorgeschlagen, § 54a Abs. 2 S. 3 ArbGG wie folgt zu fassen:

„Die Parteien sind über ihr Recht zur Aufnahme des Prozesses zu belehren“.

#### **8. Art. 6 § 202 SGG:**

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass sich die gerichtliche Mediation ebenfalls auf die Verfahren vor den Sozialgerichten erstrecken soll. So werden nunmehr auch einkommensschwache Parteien, die an einem Verfahren vor dem Sozialgericht

beteiligt sind, die Möglichkeit haben, dort ein gerichtliches Mediationsverfahren durchzuführen.

### **9. Kostenvorteile für die Durchführung einer außergerichtlichen Mediation:**

Der Gesetzgeber wird um Prüfung gebeten, ob die Durchführung eines außergerichtlichen Mediationsverfahrens mit Kostenvorteilen für die teilnehmenden Parteien verbunden werden kann. Eine Förderung der außergerichtlichen Mediation sollte allerdings nicht dadurch gefördert werden, dass die gerichtliche Mediation mit (weiteren) Gebühren belastet wird. Dadurch würde die gerichtliche Mediation lediglich für den Bürger unattraktiver gemacht, der außergerichtlichen Mediation aber keine Fälle zugeführt werden.

*gez. Oliver Sporré, Mitglied des DRB-Präsidiums*