



Deutscher Bundestag  
- Rechtsausschuss -  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Fristsache - Termin 25.05.2011- bitte vorlegen -**

Berlin, 20. Mai 2011

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung  
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren  
der außergerichtlichen Konfliktbeilegung  
Mittwoch, 25. Mai 2011, 11.00 h, Jakob-Kaiser-Haus, Raum 1.302**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesregierung hat im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 2008/EG/52 (Mediations-RL) einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der das „wesentliche Ziel“ verfolgt, „die Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung zu fördern“. Der Unterzeichner bedankt sich - auch in seiner Funktion als Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) - für die Einbindung in den parlamentarischen Prozess und fühlt sich dem Gesetzesanliegen uneingeschränkt verbunden.

Gerade ob der Zustimmung zu dem eigentlichen Gesetzesanliegen ist der Unterzeichner jedoch von der Sorge getragen, dass der vorliegende Gesetzesentwurf die besondere Chance, konsensuale Verfahren nachhaltig in der Gesellschaft zu etablieren und damit zu der gewünschten „Veränderung der Streitkultur“ beizutragen, leider nicht konsequent nutzt.

Vor diesem Hintergrund begrüße ich das in der 1. Lesung zum Gesetzgebungsverfahren über die Fraktionsgrenzen hinaus spürbare Anliegen, das Potential des Gesetzes noch durch ebenso sorgfältige wie sinnvolle Korrekturen ausschöpfen zu wollen.

Um Ihnen zugleich meine praktischen Erfahrungen und meinen beruflichen Hintergrund, der der Einschätzung zugrunde liegt, etwas transparenter zu machen, habe ich mir erlaubt, Ihnen ein Kurzprofil (Anlage 1) beizufügen.

Nachfolgend möchte ich im Rahmen von drei Themenkomplexen die aus meiner Sicht notwendigen Weichenstellungen aufzeigen, um – wie von Frau Ministerin nachdrücklich gewünscht – die Bürger „zu ermuntern, ihre Streitigkeiten vornehmlich eigenverantwortlich zu lösen“.

#### **I. Mediation aus Verbrauchersicht**

#### **II. Förderinstrumente für die außergerichtliche Streitbeilegung**

#### **III. Rechtspolitische Weichenstellung: Gericht oder nicht?**

##### **I. Mediation aus Verbrauchersicht**

Die Bundesjustizministerin hat bei der Vorstellung des Gesetzesvorhabens zu Recht darauf hingewiesen, dass der vorgelegte Gesetzesentwurf „*zuvörderst die Menschen entlasten*“ soll. Ich erlaube mir zu ergänzen: nicht nur *zuvörderst*, sondern „so früh wie möglich“. Genau aus diesem Grunde sollte das Gesetz Akzente setzen, die dazu beitragen, dass konsensuale Verfahren der Konfliktbeilegung idealerweise in einem deutlich früheren Stadium greifen können, um die Eskalation von Konflikten – wenn schon nicht präventiv, so doch noch vor Klageeinreichung – befrieden zu können.

Wenn mir meine 7-jährige Tochter vor wenigen Tagen davon berichtete, dass sie nach einem Streit auf dem Schulhof zum „Streitschlichter“<sup>1</sup> gehen sollte, zeigt dies exemplarisch, dass sich die Konfliktkultur in der Gesellschaft grundsätzlich positiv verändert. Gerade aus diesem Grunde gilt es, Instrumentarien zu fördern, die dazu beitragen, dass Bürger den Weg zum Gericht zwar weiterhin als grundrechtlich geschütztes Gut begreifen, jedoch diesen Weg eher als *ultima ratio*, denn als bevorzugtes Instrument verstehen.

---

<sup>1</sup> Der Verfasser hat sich lediglich zur Vereinfachung der Lesbarkeit für die männliche Form im Rahmen von Berufsbezeichnungen entschieden. Die Berufsträgerinnen werden ausdrücklich um Nachsicht gebeten.

Vor dem Hintergrund, dass das deutsche Rechtssystem international einen hervorragenden Ruf genießt und überwiegend die tradierten Gerichtsverfahren den Erfahrungsschatz der Bürger im Rahmen der Konfliktlösung darstellen, müssen alternative Verfahren (ADR-Verfahren) in der Breite noch die entsprechende Akzeptanz erfahren.

Das bedeutet konkret, dass Bürger frühzeitig von alternativen Konfliktlösungsverfahren Kenntnis erlangen, sich in diesen Verfahren sicher fühlen und zugleich den Anwendern vertrauen können.

### **1. Frühzeitige Information über ADR-Verfahren durch die Anwaltschaft**

Anwälte sind in unserer Gesellschaft wesentliche Weichensteller für die Konfliktbearbeitung. Früh zu befrieden, bedeutet, auch früh über Alternativen zu informieren. Diese Pflicht obliegt der Anwaltschaft nicht nur aufgrund ihres Standesrechtes oder infolge der angedachten Pflicht, entsprechende Angaben in die Klageschrift aufzunehmen. Sie ist vielmehr Ausdruck der Erkenntnis, dass Anwälte in jedem Einzelfall zugunsten ihrer Mandanten alle relevanten Optionen kennen, prüfen und abwägen sollten. Die Mediation oder die Klage sind dabei nicht in der Regel, sondern nur im jeweiligen Einzelfall nicht etwa die bessere, sondern lediglich die geeignetere Methode.

### **§ 253 Absatz 3 Nr. 1 ZPO-E - Klageschrift**

Die Anwaltschaft hat daher den in der Neufassung des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO versteckten Appell, mit ihren Mandanten im Rahmen der Beratung noch gezielter über die Alternativen zum Prozess zu sprechen, deutlich wahrgenommen. Gegen die angedachte Mitteilungspflicht, ob ein konsensuales Verfahren im Vorfeld stattgefunden hat, besteht daher grundsätzlich kein Vorbehalt. Bedenklich erscheint jedoch, dem Gericht mitteilen zu sollen, „*ob einem solchen Verfahren (gemeint ist: konsensuales Verfahren) Gründe entgegenstehen.*“ Sofern damit das gesetzgeberische Ziel verfolgt wird, noch einmal die Frage aufzuwerfen, ob wirklich über alle Optionen gesprochen wurde, sollte der Gesetzgeber – wenn denn so gewünscht – die Pflicht zur Information auch festschreiben, um die gewünschte Schubwirkung für die außergerichtliche Streitbeilegung zu erzielen.

Hat jedoch eine umfassende Beratung stattgefunden, erschließt es sich nicht, warum – wie in § 253 Absatz Nr. 1 ZPO-E vorgesehen – dem Gericht offen gelegt werden muss, „*ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen.*“ Würden – wie in

Großbritannien – an die grundlose Verweigerung eines konsensualen Verfahrens negative Kostensanktionen geknüpft, mag das einleuchten. Doch in der Struktur unseres Rechtssystems würde die Offenlegung nicht nur die Dispositionsmaxime der Parteien in Frage stellen, sondern auch den Anwalt möglicherweise zwingen, vertrauliche Mandanteninformationen an das Gericht zu übermitteln. Neben dem berufsrechtlichen Konflikt besteht auch die Gefahr, dass die Offenlegung der Motive – man denke an hochemotionale Konflikte - nicht etwa deeskalierend wirkt, sondern zu einer weiteren Verhärtung der Fronten führt.

## **2. Sicherheit der Parteien im Rahmen von ADR-Verfahren**

Die Erfahrung zeigt, dass neue Verfahren Akzeptanzhindernisse zu überwinden haben. Gelingt es zum Beispiel den beratenden Anwälten, die Parteien von der Mediation zu überzeugen, stellt sich für viele Mandanten sofort die Frage: *„Begleiten Sie mich denn auch in die Mediation?“*

Vor dem Hintergrund, dass die Mehrzahl der Fälle eine rechtliche Dimension enthalten, ist nicht nur die Aufklärung über die potentielle Rechtslage, sondern auch die Begleitung in der Mediation eine zentrale Voraussetzung für die Bereitschaft, mit Hilfe einer Mediation den Konflikt lösen zu wollen.

### **a) § 2 Absatz 4 MediationsG-E**

Wenn der Gesetzgeber nunmehr im Regierungsentwurf in § 2 Absatz 4 MediationsG-E vorsieht, dass Anwälte als „Dritte“ verstanden werden und nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden können, geht er nicht nur von einem falschen Verständnis von Parteiautonomie aus, sondern vergibt eine große Chance für die an sich beabsichtigte Förderung der (außergerichtlichen) Mediation.

Zu Recht ist in der Stellungnahme des Bundesrates auf die Gefahr hingewiesen worden, dass auf diese Weise die Mediationsbereitschaft einer Partei leichtfertig verspielt werden könnte. Zudem würde eine solche Regelung – wie der Berichterstatter der CDU zu Recht in der 1. Lesung angemerkt hat – dazu führen, dass die anwaltliche Beratung bei der Weigerung einer Partei damit ausgeschlossen wird. Auf diese Weise könnten sich Machtungleichgewichte – denken Sie an familiäre Konflikten – verstärken, indem die „stärkere“ Partei einer Mediation nur unter der Maßgabe zustimmt, dass beide Parteien ohne Anwälte in die Mediation gehen. Die Gesetzesbegründung schreckt an dieser Stelle nicht einmal davor zurück, in der gerichtlichen Mediation die Vorschriften über die Vertretung bei Gericht

(beispielsweise § 78 ZPO, § 11 ArbGG) außer Kraft setzen zu wollen. An dieser Stelle wird der Grundgedanke der Selbstbestimmung zulasten der wirklichen Parteiautonomie missverstanden. Auf diese Weise wird Mediation nicht gefördert, sondern schlicht verhindert.

Werden die ersten Hürden – der Schritt in die Mediation trotz fehlender anwaltlicher Begleitung – gleichwohl gemeistert, stellt sich spätestens zum Ende der Mediation die Frage des Rechts: dann nämlich, wenn der Inhalt der Mediation in eine verbindliche Abschlussvereinbarung eingebracht werden soll, die gegebenenfalls sogar vollstreckt werden soll.

#### **b) § 796 d ZPO-E**

Damit keine Missverständnisse aufkommen: Der Unterzeichner kennt Mediatoren, die über keine juristische Grundqualifikation verfügen und die Parteien gleichwohl hervorragend durch das Mediationsverfahren führen. Die Bedeutung der anwaltlichen Begleitung aus Sicht des Gesetzgebers und des Verbrauchers erschließt sich spätestens jedoch, wenn man sich die grundsätzlich zu begrüßende Vollstreckbarkeit eines Mediationsvergleiches, § 796 d ZPO-E, näher betrachtet:

Nach § 796 d ZPO soll auf Antrag der Parteien der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vom Gericht für vollstreckbar erklärt werden. Damit wird Mediatoren die Möglichkeit eingeräumt, das Mediationsergebnis vollstreckbar zu machen, ganz unabhängig davon, welchen Grundberuf sie ausüben oder ob sie über eine qualifizierte Mediationsausbildung verfügen. Auch legt die gesetzliche Regelung dem nichtanwaltlichen Mediator keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung auf, so dass der Verbraucher im Schadensfall ungeschützt ist.

Während Anwaltsmediatoren oder Steuerberater nicht nur der berufsrechtlichen Aufsicht unterliegen und über eine beachtliche Haftpflichtversicherung verfügen, werden derartige Pflichten trotz der skizzierten Verantwortung anderen Berufsträgern im Rahmen der Mediation nicht auferlegt. Da die Beteiligung von Anwälten im Vorfeld der Abschlussvereinbarung nicht vorgesehen ist und zugleich erschwert wird, können auf diese Weise Vollstreckungstitel geschaffen werden, ohne dass im Rahmen der Mediation überhaupt eine rechtliche Beratung stattgefunden hat.

Man mag sich (vereinzelte) Fälle vorstellen, in denen dieses Vorgehen

unproblematisch ist, da die Mediation in erster Linie der (emotionalen) Konfliktbearbeitung dient. Die Mehrzahl von Auseinandersetzungen – so meine tägliche Erfahrung – ist jedoch von rechtlichen Fragestellungen geprägt. Sofern der nicht anwaltliche Mediator im Rahmen der Tätigkeit dabei rechtliche Regelungsvorschläge unterbreitet, verstößt er aber bereits gegen § 2 Abs. III Ziffer 4 RDG. Hilfreich wäre insofern, begleitend im RDG klar zu stellen, dass auch die Anfertigung einer Mediationsvereinbarung, soweit sie rechtliche Regelungsvorschläge enthält, gegen das RDG verstößt.

Es wäre aus Verbrauchersicht höchst fahrlässig, Personen, die die Tragweite einzelner rechtlichen Folgen im Einzelfall überhaupt nicht absehen können, feststellen zu lassen, ob ein „Eingriff“ im Sinne des RDG vorliegt oder nicht. Dies ist aus Gründen des Verbraucherschutzes strikt abzulehnen.

Dies gilt umso mehr, als die nachfolgende richterliche Kontrolle, gegen die zudem kein Rechtsmittel möglich ist, ausschließlich deren Vollstreckbarkeit oder Unwirksamkeit umfasst. Da der Richter am Mediationsverfahren nicht beteiligt war und damit die Ausgangs- und Interessenlage überhaupt nicht kennt, kann er diese – im Gegensatz zum beteiligten Anwalt – in den Fällen, in denen die Vereinbarung nicht den Stempel der Sittenwidrigkeit oder rechtlichen Unmöglichkeit trägt, nicht beurteilen. Durch die vorgesehene Möglichkeit, solche Vereinbarung für vollstreckbar erklären zu lassen, wird – entgegen dem bisherigen System, wonach vollstreckbare Titel nur aufgrund vorheriger rechtlicher Prüfung durch ein hierfür qualifiziertes Organ der Rechtspflege geschaffen werden können – erstmalig und systemwidrig ein Übergang aus der nichtrechtlichen in die Rechtssphäre geschaffen, dem der Verbraucher völlig ungeschützt ausgesetzt wird.

Beim Skizzieren dieses Problemfeldes erfährt die aus Verbrauchersicht besonders relevante Frage der Qualifikation der Mediatoren ihre besondere Bedeutung.

### **3. Qualitätssicherung der Mediatoren im MediationsG verankern**

Der Unterzeichner unterstützt – gerade auch im Lichte der zuvor skizzierten Hürden und Risiken – die parteienübergreifende Forderung, an die Aus- und Fortbildung von Mediatoren verbindlichere gesetzliche Anforderungen zu stellen. Auch wenn ich den von der Bundesregierung formulierten Ansatz, die sich noch in der Entwicklung befindliche Mediation nicht zu überreglementieren, teile, scheinen hier im Interesse der Verbraucher Zugeständnisse notwendig.

Der Unterzeichner ist von der Überzeugung geleitet, dass sich Verbraucher bei der Inanspruchnahme alternativer Verfahren an den Standards orientieren dürfen, die von den beteiligten Organen der Rechtspflege im Rahmen von streitigen Verfahren als Maßstäbe gesetzt worden sind. Diesem Anspruch – so meine feste Überzeugung – müssen sich nicht nur die ADR-Verfahren und ihre Anwender, sondern auch die beteiligten Förderer und Berater gleichermaßen stellen.

### **BRAK-Vorschlag zur Qualitätssicherung durch gesetzliche Regelung**

Aus diesem Grunde hat die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) den beigefügten Vorschlag (Anlage 2) entwickelt, der einerseits weiterhin allen Mediatoren – Stichwort Schulmediatoren – die Mediationsausübung ermöglicht und zugleich im Rahmen eines Zertifizierungssystems eine „zweite Stufe“ einführt, die dem Bedürfnis nach Transparenz und Qualität gleichermaßen Rechnung trägt.

Vorsorglich hat sich der Verfassungsrechtsausschuss der BRAK mit der vom Bundesjustizministerium aufgeworfenen Frage beschäftigt, ob durch eine entsprechende Regelung möglicherweise eine Verletzung des Art. 12 GG in Betracht kommen könnte. Der Ausschuss erhebt im Ergebnis keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wegen der Details darf ich auf die entsprechenden Ausführungen (Anlage 3) verweisen.

Durch diese Klarstellung im Rahmen der Qualifikation könnte einerseits gewährleistet werden, dass Verbraucher wissen, was sich auf der Qualifikationsseite hinter einer Zertifizierung konkret verbirgt. Andererseits könnte diese auf Basis der von der Expertenkommission erarbeiteten Qualitätsstandards vorgenommene Zertifizierung zugleich auch zur Förderung der außergerichtlichen Mediation genutzt werden:

## **II. Förderinstrumente für die außergerichtliche Streitbeilegung**

### **1. Qualitätsstandards als Förderinstrument**

Mit der zuvor skizzierten Zertifizierungsoption für Mediatoren lassen sich zugleich positive Nebeneffekte für die gewünschte Förderung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung erzielen:

So könnte man beispielsweise den Rechtsschutzversicherungen auf diese Weise

seriöse Maßstäbe für die Auswahl eines Mediators im Rahmen ihres Deckungsschutzes an die Hand geben. Zugleich hätten Richter Standards, die sie als Kriterien für die Verweisung an außergerichtliche Mediatoren verwenden könnten. Auch wäre durch die Zertifizierung eine Basis gelegt, die beispielsweise als Kriterium dienen könnte, wenn der Versuch einer außergerichtlichen Einigung durch die Parteien vom Gesetzgeber mit Gebühren- und Kostenanreizen gefördert würde.

## **2. Kosten- und Gebührenanreize**

Die Berichterstatterin der SPD-Fraktion hat im Rahmen der 1. Lesung zu Recht den fehlenden Mut im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens angesprochen. Diese Forderung ist im Lichte des eigentlichen Gesetzestitels mehr als berechtigt: Mut zum Beispiel bei der Frage, ob es nicht an der Zeit ist, über Kosten- und Gebührenanreize Systeme zu entwickeln, um - wie vom Berichterstatter der Regierungspartei selbstkritisch eingefordert - die Stärkung der außergerichtlichen Mediation zu erzielen.

Zwei Instrumente bieten sich an, die die Bereitschaft erfordern, mit den Vertretern der Länder noch einmal in einen konstruktiven Dialog über Kosten- und Gebührenstrukturen zu treten:

Die Einführung einer Mediationskostenhilfe und die gebührenrechtliche Privilegierung des Versuches der außergerichtlichen Streitbeilegung.

### **a) Privilegierung des Schrittes in die außergerichtliche Konfliktbeilegung**

Warum bringt man nicht den Mut auf, Parteien, die vor Einleitung einer Klage ein außergerichtliches Mediationsverfahren absolvieren, in der Weise zu privilegieren, dass sie beim Scheitern der Mediation im Falle einer späteren Rechtsverfolgung zum Beispiel lediglich die Hälfte der Gerichtsgebühren aufbringen müssen? Das kann sich rechnen: Wenn man berücksichtigt, dass in der Praxis drei Viertel der Mediationen erfolgreich sind, würde die in Zivilverfahren defizitäre Justiz von drei potentiellen Verfahren befreit, so dass die reduzierten Gerichtskosten für die doch noch gescheiterte Mediation aus der Justizentlastung der ersparten Verfahren zu refinanzieren wären. Auf diese Weise könnte der Parteianwalt den Mandanten zudem leichter für die außergerichtliche Mediation motivieren, anstatt ihn bereits aus Kostenüberlegungen auf die geplante kostenlose gerichtliche Mediation zu verweisen.

### **b) Einführung der Mediationskostenhilfe**

Völlig zu Recht haben die Berichterstatterin der GRÜNEN und der SPD und der Entschließungsantrag der Linken den fehlenden Mut bei der Mediationskostenhilfe angemahnt. Auch Prof. Greger hat – wie die BRAK in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf - in seiner Stellungnahme im Vorfeld dieser Anhörung noch einmal auf den Webfehler innerhalb des bestehenden Rechtes der Prozesskostenhilfe hingewiesen.

Hier sollte auch die in den Ländern Verantwortlichen Farbe bekennen:

Am Ende geht es um die Frage: Wollen die Länder die Justiz dauerhaft be- oder entlasten? Es steht dem Ziel dieses Gesetzesvorhabens in jeder Hinsicht entgegen, wenn Bedürftige den Umweg über das Gericht gehen müssen, um die in der Regel wohl im Ergebnis deutlich höheren Kosten im Rahmen der Prozesskostenhilfe erstattet zu bekommen, die man durch außergerichtliche Mediation ja gerade zu reduzieren versucht. Mediation ist – und diese Erfahrung mache ich in meiner Mandantschaft – auch aufgrund dieser falschen Akzentuierung immer noch ein Privileg der Unternehmer und der sogenannten Besserverdienenden. Die – frühzeitige - Entlastung von Konflikten darf jedoch dauerhaft keine Frage der gesellschaftlichen Zugehörigkeit bleiben.

Es würde sich nach meiner Überzeugung in jeder Hinsicht auszahlen, wenn diese Aspekte im laufenden Gesetzesvorhaben noch einmal im intensiven Dialog mit den Ländern durchleuchtet würden.

### **III. Rechtspolitische Weichenstellung: Gericht oder nicht?**

Neben den fehlenden Förderinstrumenten und den gesetzlichen Anforderungen an den Mediator hat sich die Expertendiskussion in den letzten Monaten vor allem auf die Frage konzentriert, wo Mediation am besten aufgehoben ist: im oder (und) außerhalb des Gerichtes? Diese vor allem zwischen Richter- und Anwaltschaft geführte Diskussion spiegelt sich auch in den Beiträgen der Rechtspolitiker in der 1. Lesung wieder. Der Gesetzgeber steht vor der von der Berichterstatterin der Grünen auf den Punkt gebrachten Frage: „Wollen wir die Mediation bei den Richtern oder außerhalb des Gerichtsverfahrens bei freiberuflichen Mediatorinnen und Mediatoren oder Beratungsstellen integrieren?“

### **1. Persönliche Vorbemerkung**

Der Unterzeichner hat über viele Jahre zahlreiche gerichtsinterne Mediationsprojekte - auch gegen Angriffe aus der Anwaltschaft - nicht nur verteidigt, sondern auch unterstützt. Exemplarisch seien hier seine Aktivitäten zur Gründung des bundesweit einmaligen Projektes eines zwischen Richtern und Anwälten paritätisch besetzten Beirates für gerichtliche Mediation an den Berliner Zivilprojekten genannt. Bei der Unterstützung derartiger Mediationsprojekte war ich von der Überzeugung geleitet, dass gerade die Parteien ausgesprochen davon profitieren können, wenn ein anderer Verhandlungsstil in den Gerichten Einzug erhält. Diese positive Verhandlungsatmosphäre im Rahmen der als Richtermediation oder Güterichtermodell bezeichneten Verfahren ist in allen Untersuchungen von den beteiligten Anwälten und Parteien in großer Mehrzahl bestätigt worden. So würde es auf den ersten Blick naheliegen, der Mediation im Gericht nicht mehr nur im Wege der umstrittenen Analogie, sondern durch die Öffnungsklausel in § 15 GVG Raum zu geben.

Doch wäre diese Weichenstellung wirklich geeignet, das eigentliche Ziel dieses Gesetz, die Mediation und die außergerichtliche Konfliktbeilegung voranzubringen? Würde die Implementierung der Mediation im Gericht tatsächlich dazu beitragen, das Ziel des Artikel 1 der Mediations-RL

*„den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern und die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, indem zur Nutzung der Mediation angehalten und für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt wird.“*

umzusetzen?

Meine gewachsene Sorge, dass mit der flächendeckenden Einführungsoption für die gerichtsinterne Mediation das gesamte gesetzgeberische Ziel nicht gefährdet, sondern unterlaufen werden könnte, beruht auf folgender Überlegung:

### **2. Ziel der Gerichtsinternen Mediation**

Mediation durch Richter im Rahmen von anhängigen Verfahren waren zunächst sogenannte „Pilotprojekte“, die bislang ohne rechtliche Grundlage in nahezu allen Bundesländern angeboten werden. Dahinter steckte nicht zuletzt dank des großen

und kompetenten Engagements des niedersächsischen Gesetzgebers die Idee, durch die gerichtsinterne Mediation eine Türöffnerfunktion für die außergerichtliche Mediation zu schaffen. Dieses positive Ziel hat zahlreiche Anwaltskammern dazu veranlasst, diese Projekte kooperativ zu begleiten, obwohl nicht nur die fehlende rechtliche Grundlage, sondern auch ernstzunehmende wettbewerbsrechtliche Bedenken viele Richter und Rechtsanwälte gleichermaßen bewegt haben.

Auch diese Vorbehalte mögen der Grund dafür gewesen sein, dass die Justizministerkonferenz (JUMIKO) der Mediation durch Richter bereits im Jahre 2005 in ihren Beschlüssen lediglich den Status einer „*Übergangslösung*“ zur Förderung der konsensualen Streitbeilegung zubilligen mochte. Flankiert wurde diese Überlegung mit der Aufforderung der JUMIKO, durch ihre Mitglieder näher zu prüfen, „inwieweit, außergerichtliche Streitschlichtung durch Gebühren- und Kostenanreize gefördert werden kann“.

### **3. Ungelöster Zielkonflikt**

Fünf Jahre später muss man attestieren, dass sich die Mediation an den Gerichten zu einer gewissen Erfolgsgeschichte entwickelt hat, während sie den erhofften Effekt – die „Türöffnerfunktion“ für die außergerichtliche Streitbeilegung – leider nicht erzielt hat. Die entsprechenden Untersuchungen belegen, dass die Parteien nahezu unisono erklären, einen Konflikt zukünftig ebenfalls wieder von einem Richtermediator lösen lassen zu wollen. Der Respekt des Bürgers vor dem Richter und der damit einhergehende Vertrauensvorschuss für den Richter(mediator) sind neben der kostenlosen Dienstleistung des Staates wesentliche Faktoren dieser Erfolgsgeschichte.

Der Gesetzgeber sollte jedoch an dieser Stelle Farbe bekennen: Will er wirklich der außergerichtlichen Streitbeilegung Vorfahrt gewähren und damit nachhaltige Justizentlastung schaffen oder nur davon sprechen? Wenn diese Frage bejaht wird, sollte der Gesetzestitel – „Förderung der Mediation und anderer Verfahren der *außergerichtlichen* Konfliktbeilegung“ – auch bei der Frage, wo Mediation am nachhaltigsten aufgehoben ist, im Einklang mit dem Titel des Gesetzes bleiben. Sonst verstärkt sich bei den Parteien die von der Berichterstatterin der SPD bereits kritisch angemerkte Sorge, dass sich bei den Parteien die Haltung breit machen könnte, die „*Mediation zur Not eben im Gericht zu machen*“.

Lassen Sie mich daher abschließend, eine modifizierende Weichenstellung vorschlagen, die zwischen den unterschiedlichen Interessen von Richtermediatoren und außergerichtlichen Mediatoren vermittelt, indem sie einerseits die Mediation außerhalb des Gerichtes etabliert und zugleich die in den Gerichten erlangte Mediationskompetenz sichert, ohne das Gesetzesziel aus den Augen zu verlieren:

Der nachfolgende Vorschlag beruht dabei auf der unstrittigen Erfahrung, dass für eine erfolgreiche Mediation drei Faktoren eine besondere Bedeutung erfahren, die auch im Gesetzesentwurf ihren Niederschlag gefunden haben:

#### **4. Wesentliche Kriterien für eine seriöse Mediation**

##### **a) Die Kompetenz des Mediators.**

##### **b) Ausreichend Zeit, um gerade die schwierige Interessenklärung mit der nötigen Sorgfalt vornehmen zu können.**

##### **c) Die unabdingbare Neutralität und Verschwiegenheit des Mediators**

**Zu a) Zum ersten Punkt - der Kompetenz des Mediators** - sollte Einigkeit darüber bestehen, dass Richter, Anwälte, Psychologen und andere Berufsträger gleichermaßen in der Lage sein können, exzellente Mediationen durchzuführen. Der Erfolg hängt dabei weniger vom Quellberuf, sondern in erster Linie von der Seriösität und Qualität der Ausbildung und der Persönlichkeit des Mediators.

Aus diesem Grunde wird von den Richtermediatoren verstärkt die Forderung erhoben, die „Schnelldurchläufe“ bei der Mediationsausbildung durch ausführlichere Ausbildungen zu ersetzen. Im Lichte der gerade von den Verbrauchern stark kritisierten überlangen Verfahrenszeiten in streitigen Verfahren sei an dieser Stelle jedoch eine kritische Frage erlaubt:

Ist das Selbstverständnis der richterlichen Kernaufgabe auch im Lichte von Subsidiaritäts- und Wettbewerbsüberlegungen noch zutreffend beschrieben, wenn beispielsweise der Leiter der Justizakademie des Landes NRW – „im Auftrage des Netzwerkes Richterliche Mediation“ – von Senatsverwaltungen der Länder „besondere Anstrengungen“ (gemeint sind im Ergebnis Finanzmittel für Fortbildungen) einfordert, „um auf dem breiten Feld der Mediation, insbesondere der außergerichtlichen Mediation inhaltlich, fachlich und statusmäßig „mithalten“ zu können“?

Sollten stattdessen die begrenzten öffentlichen Fortbildungsmittel nicht vielmehr der gesamten Richterschaft zur Verfügung gestellt werden, um noch mehr „klassischen“

Richtern (die ebenso engagiert ihrer Kernaufgabe nachgehen) Erfahrungen mit konsensualen Verhandlungstechniken zu ermöglichen? Auf diese Weise könnte im Rahmen der Kernaufgabe der Justiz, der Rechtsprechung, eine stärkere und flächendeckendere Professionalisierung fern der anerkannten Rechtskenntnisse erfolgen, von der alle Organe der Rechtspflege und die Verbraucher gleichermaßen profitieren könnten?

Insbesondere auch der Zeitfaktor und die Verschwiegenheitsproblematik haben bei mir zu einem Umdenken bei der Frage geführt, ob Mediation in deutschen Gerichten zukünftig flächendeckend und kostenlos angeboten werden sollte:

**Zu b)** Zunächst zum **Faktor Zeit:** Mediation findet in deutschen Gerichten in der Regel innerhalb beschränkter Zeitfonds – üblich sind Sitzungen über zwei bis drei Stunden, in Einzelfällen wird mehr Zeit eingeräumt – statt. Die zeitliche Beschränkung hatte bei der Einführung einzelner Gerichtsmediationsprojekte auch von einzelnen Richtern die selbstkritische Frage aufgeworfen, ob die als „Mediation“ beschriebenen Verhandlungen in der Realität nicht eher „qualifizierte Vergleichsverhandlungen mit mediativen Elementen“ darstellten. Damit soll die hohe Qualität dieser Verhandlungen in keiner Weise in abrede gestellt werden, ganz im Gegenteil.

Alle Experten dürften sich aber einig sein, dass viele dieser Verhandlungen im Gericht gerade in Phase 3 der Mediation – der Interessenklärung – den Anforderungen nicht gerecht werden (bzw. aufgrund der Zeitvorgaben: nicht werden können), die an echte Mediationen im Rahmen der Ausbildung gestellt werden. Als erfahrener Mediator muss ich zumindest eingestehen, dass es mir fast nie gelingt, eine Mediation in einem Zeitfenster von bis zu 3 Stunden durchzuführen. Zumindest dann nicht, wenn von mir eine Mediation – und nicht etwa eine Vergleichsmoderation – gewünscht wird.

Hier sollte der Gesetzgeber keinen „Etikettenschwindel“ betreiben. Hier stößt Mediation – wenn man sie im Gerichtssaal will – vielmehr an ihre natürlichen Grenzen. Wenn man jedoch weiß, dass Mediationen dann nachhaltig zum Rechtsfrieden beitragen, wenn sie die Konflikte vollständig bearbeiten, wäre es fatal, die Mediation im Schnelldurchlauf gleichwertig neben die Mediation außerhalb des Gerichtes im Gesetzesentwurf zu etablieren.

Genau an dieser Stelle nimmt das MediationG-E in § 1 eine falsche Weichenstellung vor, in dem es eine Gleichwertigkeit von außergerichtlicher, gerichtsnaher und gerichtsinthener Mediation proklamiert und suggeriert.

Allein die Tatsache, dass Mediation als ein Verfahren, das seine Wurzeln gerade außerhalb des Gerichtes hat, nunmehr im Gesetz in allen Varianten mit dem Adjektiv „gericht“ verbindet, zeigt bereits die falsche Weichenstellung dieses Gesetzes. Ein Gesetz, das ja eigentlich Mediation außerhalb des Gerichtes zu etablieren beansprucht. Man sollte konsequent die Erkenntnis aufgreifen, dass Mediation ein Verfahren ist, das nicht nur Zeit benötigt, sondern am meisten befriedet, wenn es frühzeitig und mit ausreichend Zeit, also vorgerichtlich, angeboten wird.

**Zu c)** Dass Mediation im Gericht den Grundsätzen an eine wirkliche Mediation nicht gerecht werden kann, wird aber auch am dritten Punkt, **der Verschwiegenheit des Mediators**, deutlich:

Der Regierungsentwurf hat in § 4 MediationsG diesen wesentlichen Aspekt aufgegriffen und die Verschwiegenheitspflicht zutreffenderweise auf Mediatoren aller Grundberufe ausgeweitet. Die Regelung trägt der Überlegung Rechnung, dass die Vertraulichkeit eine entscheidende Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Parteien in der Mediation den Mut haben, Dinge zu offenbaren, die sich im streitigen Verfahren aus prozesstaktischen Überlegungen gerade nicht vortragen können. Diese Aspekte offenzulegen, gehört ja gerade zu den Herausforderungen des Mediators.

An dieser Stelle wird jedoch deutlich, dass Richter, die als Richtermediatoren formal auch unter dieses Gesetz fallen sollen, in einen unauflösbaren Zielkonflikt kommen:

### **5. Der Rollenkonflikt des Richtermediators**

So sieht die amtliche Begründung (Seite 27) „Ausnahme von der Verschwiegenheit für die gerichtsinterne Mediation“ vor, die weder mit der Verschwiegenheit noch mit der Allparteilichkeit des Mediators in Einklang zu bringen sind: So heißt es:

*„Gerichtsintern tätige Mediatorinnen und Mediatoren sind nach wie vor Richterinnen und Richter und als Amtsträger nicht nur den Parteien verpflichtet. Es ist daher gerechtfertigt, dass sie auch weiterhin besondere Anzeigepflichten treffen (zum Beispiel nach § 116 der Abgabenordnung (AO) oder nach § 6 des Gesetzes gegen missbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen (SubvG).“*

Diese Gesetzesbegründung macht zweierlei deutlich: Echte Mediation mit der richterlichen Aufgabe in Einklang zu bringen, stößt nicht nur hinsichtlich der Kernaufgaben der Justiz an ihre Grenzen, sondern in der konkreten Tätigkeit als sogenannter Richtermediator. Aus diesem Grunde sollte der Gesetzgeber weder die Richter in unauflösbare Zielkonflikte bringen noch der rechtssuchenden Bevölkerung suggerieren, man könne das gleiche Produkt ebenso gut im Gerichtssaal wie außerhalb des Gerichtes in Anspruch nehmen. Um es deutlich zu sagen: diese Wertung stellt nicht die hohen Kompetenzen einzelner Richtermediatoren in Frage, sondern fußt ausschließlich auf den immanenten Rollen- und Zeitproblemen.

Trotz und gerade wegen dieser Erkenntnis ist der Unterzeichner der Überzeugung, dass es unbedingt sinnvoll wäre, die in der Richterschaft erworbenen Fähigkeiten auch gesetzestechisch zu honorieren und den Prozessbeteiligten gegenüber zu sichern.

#### **6. Konsequenz: Forcierung des Güterichtermodells anstelle der gerichtswinternen Mediation**

In diesem Punkt hat der Gesetzgeber bereits in der Neufassung des § 278 Absatz 5 ZPO-E die richtige Weiche gestellt, indem er in der Begründung (S.31) klargestellt hat, dass das in einzelnen Ländern eingeführte sogenannte Güterichtermodell von der Einführungsoption der gerichtswinternen Mediation in § 15 GVG-E „unberührt bleiben soll“. Gerade die vom Gesetzgeber noch einmal herausgestellten strukturellen Unterschiede (S.32) zwischen dem Güterichter und dem Richtermediator belegen überzeugend, dass die Rolle des Richters in einer vermittelnden Rolle als (einer vom streitigen Verfahren) unabhängigen Rolle als Güterichter nicht nur der Kernaufgabe des Richters eher entsprechen, sondern auch dem, was bislang als „Mediation im Gericht“ praktiziert wird, eher entspricht.

Insofern würde die flächendeckende Einführung des Güterichtermodells allen bisherigen Richtermediatoren die Option eröffnen, die erworbenen Mediationskompetenzen zielführend in ihrer zudem sachgerechteren Rolle als Güterichter einzubringen, ohne weiterhin in Rollenkonflikte als (vermeintlicher) Mediator zu kommen.

Damit wäre dem eigentlichen Gesetzesanliegen – Vorfahrt für die außergerichtliche Konfliktbeilegung – vollumfänglich Rechnung getragen, ohne die in Pilotprojekten erworbene Mediationskompetenz gleichzeitig aus den Gerichten zu verdrängen.

Seite 16

Es läge daher in der Konsequenz nahe, im vorliegenden Gesetzesentwurf folgende Regelungen im Sinne des Gesetzeszieles zu modifizieren:

## **7. Entsprechender Änderungsbedarf im Regierungsentwurf**

1. § 1 MediationsG könnte wie folgt geändert werden:

### **Begriffsbestimmungen**

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Die Mediation kann durchgeführt werden

1. unabhängig von einem Gerichtsverfahren
2. während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts (gerichtsnahe Mediation)

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

2. Darüber hinaus wären die Öffnungsklausel für die gerichtsinterne Mediation in § 15 GVG samt der entsprechenden Verweise in den anderen Gerichtsbarkeiten zu schließen und stattdessen in den betroffenen Normen des Förderungsgesetzes Verweise auf das Güterichterverfahren im Sinne von § 278 V ZPO-E einzufügen.

Ein persönliches Wort zum Schluss: Wenn meine Stellungnahme nun etwas ausführlicher geworden ist, war dies nicht nur der zugewiesenen Rolle geschuldet, sondern von der Überzeugung getragen, dass die vom Gesetz Betroffenen im Rahmen der Anhörung dieselbe Sorgfalt erwarten dürfen wie wir sie vom Gesetzgeber im gleichen Atemzug immer wieder einfordern.

Freundliche Grüße  
gez. Plassmann

Michael Plassmann  
Rechtsanwalt und Mediator

### **3 ANLAGEN**

**1) Kurzprofil Plassmann**

**2) Gesetzesvorschlag BRAK zu § 5 MediationsG**

**3) Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK zu § 5 MediationsG**



## Kurzprofil Michael Plassmann

Michael Plassmann (48), RA und Mediator, Mitglied des Vorstandes und des Präsidiums der Rechtsanwaltskammer Berlin, ist seit 2008 Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK).

Michael Plassmann gehört der Expertenkommission an, die das Bundesjustizministerium (BMJ) im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Mediationsgesetz einberufen hat. Als anwaltlicher Vertreter begleitete Michael Plassmann zugleich die Beratungen des ZPO-Ausschusses des Deutschen Richterbundes (DRB) zum Mediationsgesetz.

Seine praktischen Erfahrungen bringt Michael Plassmann als Lehrbeauftragter der Friedrich-Alexander-Universität Nürnberg-Erlangen, des Deutschen Anwaltsinstitutes (DAI) und als Mitglied des Expertenrates des Max-Planck-Institutes für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt ein.

Dem Spannungsfeld zwischen gerichtsinterner, gerichtsnaher und außergerichtlicher Mediation widmet er sich insbesondere als Gründungsmitglied des Beirates für Gerichtliche Mediation an den Berliner Zivilgerichten.

Als Autor und Referent hat sich Michael Plassmann neben der Frage der möglichen gesetzlichen Verankerung der Mediation auch intensiv mit der Bedeutung der Mediation in das Beratungssortefeuille der Anwaltschaft auseinandergesetzt.



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Formulierungsvorschlag  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

**für eine Zertifizierung von Mediatoren im Rahmen des Gesetzes zur  
Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtli-  
chen Konfliktbeilegung**

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Deutscher Anwaltverein

---

Mai 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 33/2011

Die Stellungnahme ist im Internet unter [www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse](http://www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse) einzusehen.

### **Formulierungsvorschlag zur Aus- und Fortbildung des Mediators**

#### § 5 Aus- und Fortbildung des Mediators

(1) Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können.

(2) Als zertifizierter Mediator darf sich bezeichnen, wer nachweisen kann, dass er eine Mediationsausbildung erfolgreich absolviert hat, die den Anforderungen der Mediationsausbildungsverordnung im Sinne des § 5a entspricht.

#### § 5a Rechtsverordnung

Das Bundesministerium der Justiz regelt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Einzelheiten des Ablaufs und Inhalts der Ausbildung zum zertifizierten Mediator.

## **Verordnung über die Ausbildung zur/zum zertifizierten Mediatorin/Mediator (Mediationsausbildungsverordnung)**

### § 1 Grundqualifikationen

Zur/Zum zertifizierten Mediatorin/Mediator kann ausgebildet werden, wer über ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium oder eine mehrjährige Berufstätigkeit verfügt.

### § 2 Ausbildungsdauer

Die Ausbildungsdauer beträgt unter Berücksichtigung der unabdingbaren konkreten Anwendung/Erprobung im Rahmen von Praxismodulen und Rollenspielen für die Vermittlung der in § 3 genannten Ausbildungsinhalte mindestens 90 Zeitstunden.

### § 3 Ausbildungsinhalte

Gegenstand der Ausbildung sind mindestens die folgenden Ausbildungsinhalte mit der jeweils angegebenen Gewichtung:

#### **I. Einführung und Grundlagen der Mediation**

*Gewichtung: 15 %*

1. Definition
2. Grundlagen der Mediation
  - Überblick zu Prinzipien, Verfahrensablauf und Phasen der Mediation
  - Überblick zu Kommunikations- und Arbeitstechniken in der Mediation
3. Abgrenzung der Mediation zum streitigen Verfahren und anderen alternativen Konfliktbeilegungsverfahren
4. Überblick über die Anwendungsfelder der Mediation

## **II. Ablauf und Rahmenbedingungen der Mediation**

*Gewichtung: 25 %*

1. Einzelheiten zu den Phasen der Mediation
  - Mediationsvertrag
  - Stoffsammlung
  - Interessenerforschung
  - Sammlung und Bewertung von Optionen
  - Abschlussvereinbarung
2. Besonderheiten unterschiedlicher Settings in der Mediation
  - Einzelgespräche
  - Co-/Teammediation, Mehrparteienmediation, Shuttle-Mediation
  - Einbeziehung Dritter (z.B. Kinder, Steuerberater, Gutachter)
3. Weitere Rahmenbedingungen
  - Vor- und Nachbereitung von Mediationsverfahren
  - Dokumentation/Protokollführung

## **III. Verhandlungstechniken und -kompetenz**

*Gewichtung: 10 %*

- Grundlagen der Verhandlungsanalyse
- Verhandlungsführung und Verhandlungsmanagement: Intuitives Verhandeln, Verhandlung nach dem Harvard-Konzept/integrative Verhandlungstechniken, distributive Verhandlungstechniken

## **IV. Gesprächsführung, Kommunikationstechniken**

*Gewichtung: 15 %*

- Grundlagen der Kommunikation
- Kommunikationstechniken: aktives Zuhören, Paraphrasieren, Fragetechniken, Verbalisieren, Reframing, verbale und nonverbale Kommunikation
- Techniken zur Entwicklung und Bewertung von Lösungen (Brainstorming, Mindmapping, sonstige Kreativitätstechniken, Risikoanalyse)
- Visualisierungs- und Moderationstechniken
- Umgang mit schwierigen Situationen (z.B. Blockaden, Widerstände, Eskalationen, Machtungleichgewichte)

## **V. Konfliktkompetenz**

*Gewichtung: 10 %*

- Konflikttheorie (Konfliktfaktoren, Konfliktdynamik und Konfliktanalyse; Eskalationsstufen; Konflikttypen)
- Erkennen von Konfliktdynamiken
- Interventionstechniken

## **VI. Recht der Mediation**

*Gewichtung: 5 %*

- Rechtliche Rahmenbedingungen: Mediationsvertrag, Berufsrecht, Verschwiegenheit, Vergütungsfragen, Haftung und Versicherung
- Einbettung in das Recht des jeweiligen Grundberufs
- Grundzüge des Rechtsdienstleistungsgesetzes

## **VII. Recht in der Mediation, Ermöglichung einer rechtlich informierten Entscheidung bei rechtlich relevanten Sachverhalten**

*Gewichtung: 10 %*

- Rolle des Rechts in der Mediation
- Abgrenzung von zulässiger rechtlicher Information und unzulässiger Rechtsberatung in der Mediation durch den Mediator
- Abgrenzung zu den Aufgaben des Parteianwalts
- Sensibilisierung für die rechtliche Relevanz bestimmter Sachverhalte bzw. rechtzeitige Empfehlung an die Medianden, in rechtlich relevanten Fällen externe rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen
- Mitwirkung von Rechtsanwälten in der Mediation selbst
- Rechtliche Besonderheiten der Mitwirkung des Mediators bei der Abschlussvereinbarung
- Rechtliche Bedeutung und Durchsetzbarkeit der Abschlussvereinbarung unter Berücksichtigung der Vollstreckbarkeit

## **VIII. Persönliche Kompetenz, Haltung und Rollenverständnis**

*Gewichtung: 10 %*

- Rollendefinition, Rollenkonflikte
- Aufgabe und Selbstverständnis des Mediators

- Mediation als Haltung, insbesondere Wertschätzung, Respekt und innere Haltung
- Allparteilichkeit, Neutralität und professionelle Distanz zu den Medianten und zum Konflikt
- Macht und Fairness in der Mediation
- Umgang mit eigenen Gefühlen
- Selbstreflexion
- Vernetzung
- Bewusstheit über die eigenen Begrenzungen aufgrund der beruflichen Prägung und Sozialisation

#### **IX. Praxis und Supervision und Intervision in der Ausbildung**

- Rollenspiele mit Feedback und Analyse
- Information über die Bedeutung von Supervision

#### § 4 Abschluss der Ausbildung

Die Ausbildung schließt mit einem Abschlusskolloquium, in dem unter anderem die Inhalte der Ausbildung und die dabei gemachten Erfahrungen reflektiert werden.

#### § 5 Teilnahme-Zertifikat

Der Ausbilder erteilt über die Teilnahme an der Mediationsausbildung ein Teilnahme-Zertifikat. In dem Teilnahme-Zertifikat sind

1. die Ausbildungsinhalte und
2. die Ausbildungsdauer

anzugeben. Das Teilnahme-Zertifikat wird nur denjenigen Teilnehmern an der Ausbildung ausgehändigt, die an allen Ausbildungsabschnitten vollständig teilgenommen haben.

#### § 6 Ausbilder

Die Ausbildung zur/zum zertifizierten Mediatorin/Mediatoren kann anbieten, wer sicherstellt, dass alle in §§ 3 und 4 dieser Verordnung genannten Ausbildungsinhalte vermittelt werden.

#### § 7 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am ... in Kraft.



**Stellungnahme**

**zum Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer für eine Zertifizierung von Mediatoren im Rahmen des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung**

erarbeitet vom

**Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. jur. h. c. Gerhard Strate, Hamburg

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

---

Mai 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 32/2011

**(Gesetzentwurf).** Die Bundesregierung hat unter dem 1.4.2011 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorgelegt (Drs. 17/5335 v. 1.4.2011). Die erste Lesung des Gesetzentwurfs hat bereits stattgefunden. Der Gesetzentwurf setzt zugleich die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen um. Der Gesetzentwurf weitet die Mediation u.a. auch auf verwaltungsrechtliche Streitigkeiten aus. Er unterscheidet zwischen der außergerichtlichen, der gerichtsnahen und der gerichtlichen Mediation. Die letztgenannte Mediation ist den (nicht mit der Streitentscheidung befassten) Richtern als Mediatoren vorbehalten. Es entstehen im Gegensatz zu den anderen Mediationsverfahren keine zusätzlichen Kosten. In einer zum vorangehenden Referentenentwurf abgegebenen Stellungnahme haben BRAK und DAV vor allem Kritik daran geübt, dass für die gerichtliche Mediation nur Richter in Betracht kommen, während andere Berufsgruppen nur in der außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation als Mediatoren eingesetzt werden können. Die Mediations-RL gibt diese Unterscheidung nicht vor. In Art. 3 RL wird zwar der Richter als möglicher Mediator erwähnt, seine Stellung aber nicht etwa mit einer gerichtlichen Mediation verbunden. Hiergegen hat sich die BRAK vor allem gewendet.

Verfahrensrechtliche oder inhaltliche Vorgaben für die Mediation enthalten die RL und der Gesetzentwurf nicht. Ein Zertifizierungsverfahren ist nicht vorgesehen. Vielmehr stellt der Mediator in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können.

**(Vorschlag für ein Zertifizierungsverfahren).** Die BRAK hält ein Zertifizierungsverfahren für zweckmäßig. Sie hat dazu eine Ergänzung des Gesetzentwurfs und einen Vorschlag für eine Rechtsverordnung vorgelegt. Unter Beibehaltung des bisherigen Gesetzentwurfs (§ 5) ist die Bezeichnung Mediator nicht an formale Voraussetzungen geknüpft. Der Mediator stellt vielmehr in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Als zusätzliche Qualifizierung wird der zertifizierte Mediator eingeführt, der den Nachweis einer entsprechenden Mediationsaus-

bildung erbracht hat (§ 5 a). In der von der BRAK vorgeschlagenen Rechtsverordnung werden Anforderungen an die Mediationsausbildung aufgestellt. Die BRAK hat den BRAK-Verfassungsrechtsausschuss hierzu um eine verfassungsrechtliche Stellungnahme gebeten.

**(Regelungen des Berufsrechts bedürfen entsprechender Rechtfertigungsgründe).** Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit solcher Regelungen hat das BVerfG („Apothekenurteil“) aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 GG eine „Dreistufentheorie“ entwickelt und unterscheidet dabei Regelungen der Berufsausübung, der Berufszulassung mit subjektiven Zulassungsvoraussetzungen und der Berufszulassung mit objektiven Zulassungsschranken als drei Stufen zunehmender Eingriffsintensität.<sup>1</sup>

Je intensiver der Eingriff ist, desto höher sind die Rechtfertigungsanforderungen. Während Regelungen der Berufsausübung bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein können, sind subjektive Zulassungsvoraussetzungen nur zum Schutze überragender Gemeinschaftsgüter zulässig und objektive Zulassungsschranken nur, wenn sie zur Abwehr nachweislicher oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut notwendig sind.<sup>2</sup>

Nach dem ergänzenden Gesetzesvorschlag der BRAK bleibt es bei dem Gesetzesvorschlag der Bundesregierung, wonach die Führung der Bezeichnung als „Mediator“ nicht von dem Nachweis einer förmlichen Ausbildung abhängig ist. Bei dem „zertifizierten Mediator“ des ergänzenden Gesetzesvorschlags der BRAK handelt es sich um eine Zusatzbezeichnung, die von einer entsprechenden Ausbildung abhängig ist. Die vorgeschlagene Regelung über die Zertifizierung ist dem Bereich der Berufsausübungsregelung zuzuordnen. Die Zulassung zum Beruf des Mediators ist deshalb nicht betroffen, weil dieser Beruf auch ohne Zertifizierungsverfahren ausgeübt werden kann. Solche Berufsausübungsregelungen im Gesetz- oder Verordnungswege sind bereits dann zulässig, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und die Regelungen nachvollziehbar sind. Besondere Qualitäten

<sup>1</sup> BVerfG, Urt. v. 11. 6. 1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377; *Tettinger/Mann*, in: Sachs Art. 12, Rn. 100; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 12, Rn. 50; BVerfG, B. v. 27. 2. 2008 – 1 BvR 1295/07 – BVerfGE 117, 163 = BeckRS 2008, 33542, S. 7.

<sup>2</sup> BVerfG, B. v. 12. 3. 1985 – 1 BvL 25, 45, 52/83 – BVerfGE 69, 209 (218); B. v. 19. 7. 2000 – 1 BvR 539/96 – BVerfGE 102, 197 (214); Urt. v. 13. 12. 2000 – 1 BvR 335/97 – BVerfGE 103, 1 (10).

---

sind dazu vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen nicht erforderlich.

Bei der Mediatorentätigkeit liegt daher ein Vergleich mit der Fachanwaltsbezeichnung nahe, bei der es sich nach der Rechtsprechung des BVerfG ebenfalls um eine Regelung der Berufsausübung handelt.<sup>3</sup> Zur Fachanwaltsbezeichnung hat das BVerfG ausgeführt: „(Die Regelungen) betreffen die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts und sind daher an Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen. Die Freiheit der Berufswahl ist nicht berührt. Ein Rechtsanwalt, der die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung anstrebt, will nicht einen eigenständigen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ergreifen, sondern seine bisherige Berufstätigkeit als Rechtsanwalt mit einem Hinweis auf eine besondere Spezialisierung und Qualifizierung fortsetzen. Die Fachanwaltsbezeichnung beschränkt - anders als beim Facharzt - den Rechtsanwalt nicht auf eine Tätigkeit innerhalb des sich aus der Bezeichnung ergebenden Spezialgebietes, sondern ermöglicht ihm nach eigener Entscheidung die Berufstätigkeit in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO). Wenn die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung nicht gestattet wird, stellt dies, ähnlich wie bei der Untersagung des Führens ausländischer akademischer Grade (BVerfGE 36, 212 (216)), einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung dar.“

Die Gründe für eine gesetzliche Regelung eines Zertifizierungsverfahrens liegen im Hinblick auf die Stellung des Mediators als Streitschlichter auf der Hand und sind auch darin begründet, dass das Gesetz – ebenso wie die Mediations-RL - keine verfahrensrechtlichen oder inhaltlichen Vorgaben für das Mediationsverfahren enthält. Der Mediator ist hier sozusagen allein gestellt. Dies legt es nahe, in einem Zertifizierungsverfahren für eine entsprechende Qualifikation des Mediators Sorge zu tragen und dem zertifizierten Mediator die Möglichkeit zu geben, dies der interessierten Öffentlichkeit durch einen entsprechenden Zusatz zu dokumentieren. Wenn aber das Mediationsverfahren mehr und mehr flankierend an die Stelle förmlicher Gerichtsverfahren treten soll, dann sind entsprechende rechtsstaatliche Standards und einer durch ein Zertifizierungsverfahren sichergestellten Qualitätssicherung von entsprechenden Gemeinwohlgründen gerechtfertigt.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen sind auch deshalb nicht hoch, weil die Zertifizierung nach dem Gesetzgebungsvorschlag der BRAK nicht zur Re-

---

<sup>3</sup> BVerfG, B. v. 13.5.1981 – 1 BvR 451/80 - BVerfGE 57, 121 – Fachanwaltsbezeichnung.

gelvoraussetzung für Mediatoren gemacht wird, sondern nur als Option zu verstehen ist. Dementsprechend vermindert sich auch der Begründungsaufwand für eine solche Regelung in verfassungsrechtlicher Hinsicht.

**(Ergebnis).** Die Regelungen eines Zertifizierungsverfahrens in einem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung und in einer entsprechenden Rechtsverordnung sind schon deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich, da sie als Berufsausübungsregelung lediglich den „zertifizierten Mediator“ betreffen und durch entsprechende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Diese liegen angesichts der Aufgaben, mit denen der Mediator betraut werden soll, und dem Interesse der Rechtsuchenden, durch eine Zertifizierung die Befähigung und Eignung des Mediators nachgewiesen zu sehen, auf der Hand.

- - -