

Marie Luise Graf-Schlicker

Die EU-Richtlinie zur Mediation – zum Stand der Umsetzung

Dieser Beitrag war der Vortrag der Leiterin der Abteilung Rechtspflege im Bundesministerium der Justiz Marie Luise Graf-Schlicker auf dem 13. Mediations-Kongress der Centrale für Mediation am 3.4.2009 in Berlin. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

gern bin ich Ihrer Einladung gefolgt. Denn sie bietet mir eine willkommene Gelegenheit, Ihnen die europäische Mediationsrichtlinie und die Umsetzungsüberlegungen des Bundesministeriums der Justiz näher vorzustellen.

Gestern konnten Sie sich bereits davon überzeugen, dass die Mediation in der Gesellschaft angekommen ist. Industrieunternehmen, aber auch Kommunen haben die Mediation als effektives Mittel der Konfliktbewältigung erkannt. Die positiven Berichte lassen erwarten, dass sich die Mediation weiter verbreitet.

Wenn sich eine Disziplin so schnell und nachhaltig verbreitet wie die Mediation, dann muss es dafür gute Gründe geben. Und ich meine, die gibt es in der Tat. Denn der Erfolg der Mediation zeigt, dass sich die Streitkultur in unserer Zeit deutlich verändert.

Natürlich lassen sich bei allem Bemühen um einen freiwilligen Interessenausgleich Konflikte nicht gänzlich vermeiden. Um eine Eskalation zu vermeiden, ist es entscheidend, solche Spannungen möglichst frühzeitig zu erkennen. Denn mit zunehmender Eskalation der Auseinandersetzung verlieren die Beteiligten die Fähigkeit, eigenständig Auswege aus der Krise zu finden. Vielmehr verhärten sich die Fronten zusehends, so dass die Bereitschaft abnimmt, sich in die Position des Gegenübers hineinzusetzen. „Der Blick fürs Ganze“ geht verloren.

Häufig endet der Streit schließlich vor Gericht. Dort kommt ein weiteres Problem hinzu: Im Gerichtsverfahren delegieren die Parteien die Vertretung ihrer Interessen und die Lösung ihres Konfliktes an Dritte, nämlich an Anwälte und Gerichte. Diese

entscheiden den Streit dann für die Parteien nach den Maßstäben des Rechts. Das hat gleich mehrere Nachteile:

- ▶ Der Sachverhalt muss für die Entscheidung auf die rechtlich relevanten Fragen reduziert werden. Was rechtlich nicht relevant ist, fällt aus der gerichtlichen Auseinandersetzung heraus, egal, wie wichtig es für die Parteien ist. Die Parteien streiten also um Rechtspositionen, die nicht mit ihren wirklichen Interessen übereinstimmen müssen. Häufig stellen sie lediglich einen mehr oder weniger wichtigen Teilaspekt dar.



Marie Luise Graf-Schlicker

- ▶ Das Recht als Entscheidungsmaßstab knüpft an Tatsachen an. Es ist damit notwendigerweise rückwärtsgewandt: Entschieden wird aufgrund eines in der Vergangenheit liegenden Sachverhalts. Die Zukunftsinteressen der Parteien werden nicht berücksichtigt.
- ▶ Das Gesetzesrecht gilt für eine Vielzahl von Fällen. Es ist daher notwendigerweise verallgemeinernd und auf einen typischen Konfliktfall zugeschnitten. Die Lösung des Rechts muss daher nicht den Gerechtigkeitsvorstellungen der Parteien im konkreten Einzelfall entsprechen.
- ▶ Der Richter kann den Anspruch nur zusprechen oder abweisen. Der Sieg der einen Partei ist daher zugleich die Niederlage der anderen. Eine für alle zufriedenstellende Lösung ist so kaum möglich: Es gibt immer mindestens einen Verlierer. Und selbst der Gewinner hat häufig zwar seine Rechtsposition durchgesetzt, nicht aber erreicht, was er wirklich wollte.
- ▶ Der Maßstab des Rechts ist keineswegs so klar, wie häufig angenommen wird. Auch über das Recht kann trefflich gestritten werden. Nicht umsonst heißt es: „Zwei Juristen, drei Meinungen“.
- ▶ Ein Rechtsstreit ist häufig langwierig und kostenintensiv. Er belastet die Beziehungen zwischen den Parteien.

Die Methode der Mediation verfolgt dagegen einen grundlegend anderen Ansatz. So wie wir sie verstehen, ist sie ein vertrauliches Konfliktregelungsverfahren, bei dem streitende Parteien freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Lösung anstreben. Dazu ziehen sie einen Mediator hinzu, einen fachlich ausgebildeten neutralen Dritten ohne Entscheidungsbefugnis.

Natürlich ist auch die Mediation kein Allheilmittel, das in jedem Streitfall erfolgreich sein kann. Und selbstverständlich ist es auch weiterhin von fundamentaler Bedeutung, dass Parteien im Ernstfall ihre Rechtspositionen vor Gericht effektiv verfolgen können: Wenn eine Einigung wirklich nicht möglich ist, muss eine Delegation der Entscheidung auf den Richter möglich sein. Und sie wird es immer bleiben.

Dennoch bietet die Mediation im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren in vielen Fällen eine Reihe von Vorteilen, die es im Idealfall ermöglichen, auch und gerade in schwierigen und komplexen Fallgestaltungen zu Lösungen zu finden, mit denen wirklich alle Parteien zufrieden sind.

Auf den ersten Blick mag das befremdlich klingen: Sollte ein relativ junges Verfahren wie die Mediation wirklich vermögen, wozu unser in Jahrtausenden mühsam erarbeitetes Recht mitunter nicht in der Lage ist?

Ich meine: in vielen Fällen ja. Die Vorteile der Mediation liegen nämlich auf der Hand:

- ▶ Anders als im Gerichtsverfahren können die Parteien in der Mediation auch und gerade die rechtlich nicht relevanten Aspekte eines Konfliktes berücksichtigen. Sie können ihre Lösung nicht nur am zurückliegenden Sachverhalt orientieren, sondern an ihren Zukunftsinteressen.
- ▶ Die Parteien können ihre wirklichen Interessen in der Mediation viel offener kommunizieren als in einem Gerichtsverfahren. Denn der Mediator ist nicht zu einer Entscheidung befugt. Die Parteien riskieren also keine Nachteile, wenn sie in der Mediation offen sind. Voraussetzung ist allerdings, dass die Informationen, die in das Verfahren eingebracht werden, vertraulich behandelt werden. Auf diesen wichtigen Punkt komme ich später noch ausführlich zu sprechen.
- ▶ Es gibt nicht nur einen Gewinner, sondern es können Lösungen gefunden werden, die den Interessen *beider* Parteien möglichst gut gerecht werden.

Man nennt das auf Neudeutsch eine „win-win-Situation“.

- ▶ Ein Mediationsverfahren ist in aller Regel kürzer und kostengünstiger als ein Gerichtsverfahren.
- ▶ Die einvernehmliche Streitschlichtung bereinigt den Streit nicht nur schneller und kostengünstiger, sondern vor allem nachhaltiger: Die Parteien sind schlicht zufriedener mit den Ergebnissen. Die Beziehung der Parteien kann häufig auf eine neue, bessere Grundlage gestellt werden. Das ist ein Aspekt, der sowohl für Einzelpersonen als auch für Wirtschaftsunternehmen nicht zu unterschätzen ist.
- ▶ Die Mediation ist daher überall dort von Vorteil, wo sich Streitigkeiten nicht auf einen Punkt beschränken, sondern komplexer Natur sind. Das sind häufig Fälle, in denen die Parteien auch künftig miteinander klarkommen müssen oder wollen, weil es eine Verbindung oder Beziehung gibt, die über den Streit hinausreicht. Ich denke da an
 - Familienstreitigkeiten, insbesondere an Trennungs- und Scheidungsausinandersetzungen,
 - an Erbschaftsausinandersetzungen oder
 - an Konflikte in und zwischen Unternehmen.

Bei aller Begeisterung für die Mediation möchte ich allerdings dem häufigen Missverständnis vorbeugen, das Recht spiele für die Mediation keine Rolle. Das ist ganz und gar nicht der Fall. Das Recht ist zwar nicht mehr unbedingt der Entscheidungsmaßstab für den Konflikt. Es bleibt aber dennoch bedeutsam:

Zunächst hat es natürlich eine begrenzende Funktion, denn gegen zwingende Normen darf auch in einer Mediationsvereinbarung nicht verstoßen werden. Die Ausgestaltung der Vereinbarung orientiert sich im Gegenteil häufig an Rechtsfiguren des Gesetzes. Das Gesetz enthält zahlreiche Regelungsmodelle, die die Parteien als Ideen für eigene Lösungen verwenden können.

Die Parteien können außerdem anhand des Rechts überprüfen, ob sie das in der Mediation gefundene Ergebnis als „fair“ und „gerecht“ empfinden. Wir dürfen nicht vergessen: Eine Kernfunktion des Gesetzesrechts liegt im Schutz des Schwachen. Die Mediation soll diesen Schutz nicht aushebeln. Jeder Partei steht es daher frei, die Mediation zu beenden, wenn sie den Eindruck hat, dass sie im Rahmen der Mediation keine Möglichkeit hat, das Ge-

setz zur Geltung zu bringen. Voraussetzung ist natürlich, dass jede Partei ihr Recht auch kennt. Nur wer informiert ist, kann wirklich eigenverantwortlich handeln. Nur ein eigenverantwortliches und im Konsens gefundenes Ergebnis verhindert, dass sich eine Partei als Verlierer fühlt.

Dabei ist gerade die Eigenverantwortlichkeit eine tragende Säule der Mediation: In der Mediation wissen die Parteien, dass sie ihren Streit zur optimalen Zufriedenheit nur beilegen können, wenn sie selbst die Verantwortung übernehmen und eine tragfähige einvernehmliche Lösung finden. Ich halte gerade diesen Aspekt der Eigenverantwortlichkeit für besonders wertvoll. Die Eigenverantwortlichkeit der Bürgerinnen und Bürger spielt in unserer Zivilgesellschaft eine große Rolle. Deshalb ist die Mediation Ausdrucksform der heutigen Zeit. Ich bin überzeugt, dass wir diese Art der Rechtskultur weiterentwickeln sollten.

Und mit dieser Überzeugung befinde ich mich in sehr guter Gesellschaft.

So habe ich mit großer Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass sich auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2007 ausdrücklich zur außergerichtlichen Streitschlichtung bekannt hat. Auch in einem Rechtsstaat – so das Bundesverfassungsgericht – sei es grundsätzlich gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung vorzugswürdig, eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen.

Nicht zuletzt mit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird die Bedeutung der außergerichtlichen Streitbeilegung hervorgehoben und ein Signal für deren zukünftige Entwicklung gesetzt.

Meine Damen und Herren, diese erfreuliche Entwicklung ist nicht auf Deutschland beschränkt, sondern längst eine internationale: Auch der Europäische Rat und das Europäische Parlament haben die alternative Streitbeilegung und insbesondere die Mediation als eine kostengünstige, schnelle und nachhaltige befriedende Methode der Konfliktlösung erkannt.

Vor knapp einem Jahr wurde die europäische Mediationsrichtlinie erlassen, die „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“. Wie sich bereits aus dem Titel ergibt, regelt die Richtlinie das Recht der Mediation nicht umfassend. Sie gibt einzelne zwingende Regelungsbereiche vor, lässt jedoch ausreichend Raum für weitere Regelungen.

Die Richtlinie ist – wie auch alle anderen europäischen Rechtsakte – das Produkt eines langen Verhandlungsprozesses, der bereits vor rund zehn Jahren begonnen wurde und viele Kompromisse erforderte.

Trotzdem hat die Mediationsrichtlinie erhebliche Auswirkungen auf das Recht und die Praxis der Mediation in Europa. Entsprechend lebhaft ist bereits der Entwurf der Richtlinie diskutiert worden. Besonders spannend ist dabei die Frage, ob die Umsetzung der Richtlinie zum Anlass genommen werden sollte, die Mediation nicht nur teilweise, sondern umfassend gesetzlich zu regeln. Denn die Mediationsrichtlinie regelt im Wesentlichen das Verhältnis zwischen Mediation und allgemeinem Zivilverfahrensrecht. Sie enthält keine Grundsätze für den Ablauf eines Mediationsverfahrens. Und sie regelt aus kompetenzrechtlichen Gründen nur grenzüberschreitende Sachverhalte, nicht aber innerstaatliche.

Um den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu prüfen, hat Frau *Bundesjustizministerin Zypries* bereits frühzeitig eine Expertengruppe einberufen, die die verschiedenen Formen der Mediation umfassend beleuchten soll.

Auf Grundlage der dort angestellten Beratungen hat das Bundesministerium der Justiz Leitlinien zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie vorgelegt, die ich Ihnen vorstellen möchte:

Wie ich bereits erwähnte, findet die Richtlinie nur auf grenzüberschreitende Streitigkeiten Anwendung. Bei der Umsetzung der Richtlinie stellt sich daher die Frage, ob es dabei bleiben oder eine Ausdehnung auch auf nationale Konflikte erfolgen soll.

Wir sprechen uns dafür aus, die Mediation insgesamt auf eine einheitliche Grundlage zu stellen. Damit soll vermieden werden, dass bei Mediationen mit nationalem und europäischem Bezug unterschiedliche Maßstäbe gelten. Denn es erscheint wenig sachgerecht, nahezu identische Sachverhalte allein wegen formaler Kriterien wie dem Wohnsitz der Parteien unterschiedlich zu behandeln. Einer Rechtszersplitterung wird so entgegen gewirkt.

Die Richtlinie regelt das Recht der Mediation auch inhaltlich nicht umfassend, sondern betrifft nur bestimmte Aspekte. Einige davon sind zwingend – ich bezeichne sie gerne als die „drei V’s“: Verjährung, Vollstreckbarkeit und Vertraulichkeit.

Artikel 8 EU-RL schreibt vor, dass die Parteien, die eine Streitigkeit durch Mediation beizulegen versuchen, keine Nachteile

im Hinblick auf laufende Verjährungsfristen erleiden dürfen. Die Parteien sollen also davor bewahrt werden, bei einem Scheitern der Mediation Schaden zu nehmen.

Die Frage der Verjährung stellt uns nicht vor unlösbar Probleme: Schon heute regelt § 203 BGB, dass die Verjährung gehemmt ist, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen schweben. Dazu zählt nach fast einhelliger Meinung die Mediation. Entweder begnügt sich der Gesetzgeber mit dieser bereits vorhandenen Regelung oder er schafft eine eigenständige Regelung im § 204 BGB. Letzteres ist nicht zwingend, würde aber die Bedeutung der Mediation unterstreichen.

Ähnlich sehe ich es bei der Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen. Gemäß Artikel 6 Abs. 1 EU-RL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass eine Mediationsvereinbarung auf Antrag der Parteien für vollstreckbar erklärt wird, wenn diese nicht rechtswidrig ist.

Zwar dürfte die zwangsweise Durchsetzung einer in der Mediation erzielten Vereinbarung eher selten erforderlich sein; denn die Parteien haben die Vereinbarung schließlich eigenverantwortlich getroffen und sind daher regelmäßig bereit, sie freiwillig zu erfüllen. Trotzdem ist die Absicherung des Mediationsvergleichs in vielen Fällen ratsam, vor allem wenn langfristige Vertragsgestaltungen davon betroffen sind.

Wird eine gerichtsnahe oder gerichtsinterne Mediation erfolgreich abgeschlossen, steht den Parteien der Prozessvergleich nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO als Vollstreckungstitel zur Verfügung. In den übrigen Fällen findet sich im Prozessrecht jedoch kein Instrument, das der Vielfalt möglicher Vereinbarungen genügt. Denn die Zwangsvollstreckung aufgrund einer notariellen Urkunde oder aufgrund eines Anwaltsvergleichs ist ausgeschlossen, wenn der Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist oder den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft. Da solche Fälle durchaus vorstellbar sind, denken Sie beispielsweise an eine emotional aufgeladene Mietstreitigkeit, muss der Gesetzgeber dafür Vorsorge treffen.

Dabei bietet es sich an, bereits in der ZPO vorhandene Strukturen aufzugreifen. Zu denken ist beispielsweise an die Einführung eines an den Anwaltsvergleich angelehnten Modells. Allerdings sollte es der Entscheidung der Parteien überlassen bleiben, ob sie sich anwaltlicher Unterstützung bedienen wollen.

Eine Mediationsvereinbarung wäre auf Antrag einer Partei mit Zustimmung der Gegenpartei dann für vollstreckbar zu erklären, wenn sie wirksam zustande gekommen ist und inhaltlich nicht gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Dies könnte entweder durch das Prozessgericht oder durch einen Notar erfolgen.

Komplexer und diffiziler ist dagegen die Frage der Vertraulichkeit. Ich hatte eingangs schon ausgeführt, dass die Vertraulichkeit für das Gelingen einer Mediation besonders wichtig ist. Nur wenn die in das Mediationsverfahren eingebrachten Informationen vertraulich behandelt werden, kann die Mediation ihren wahren Nutzen entfalten. Denn nur dann werden die Parteien sich so weit öffnen und ihre wirklichen Interessen preisgeben, dass die für die Mediation charakteristische Vergrößerung des Kuchens möglich wird.

Die Richtlinie schreibt daher für ihren Geltungsbereich vor, dass weder Mediatoren noch in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundene Personen zur Aussage in einem nachfolgenden Gerichts- oder Schiedsverfahren in Zivil- und Handelssachen gezwungen werden dürfen. Dies setzt voraus, dass diese Personen zumindest in Zivil- und Handelssachen ein Zeugnisverweigerungsrecht haben.

Welcher gesetzgeberische Handlungsbedarf aus dieser Vorgabe folgt, ist nicht so einfach zu beantworten: Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass in dieser Frage kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, da die Regelung des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ausreicht. Danach sind Personen zeugnisverweigerungsberechtigt, wenn ihnen Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist.

Andererseits ist zu überlegen, ob der Mediator und seine Hilfspersonen nicht ausdrücklich in den Katalog des § 383 Abs. 1 ZPO aufgenommen werden sollten. Dies könnte entweder tätigkeits- oder berufsbildbezogen erfolgen.

Eine tätigkeitsbezogene Regelung hätte meines Erachtens jedoch den Nachteil, dass vor Gericht zu klären wäre, ob die sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufende Person tatsächlich eine Mediation und nicht bloß einen Schlichtungs- oder Vermittlungsversuch durchgeführt hat.

Alternativ könnte *dem Mediator* ein Zeugnisverweigerungsrecht zuerkannt werden: Dafür müsste jedoch an anderer Stelle das Berufsbild des Mediators geregelt

werden. Wir stehen hier vor einer wichtigen Weichenstellung.

Über den unmittelbaren Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus ist zu erwägen, ob und inwieweit auch in weiteren Verfahrensordnungen ein Zeugnisverweigerungsrecht verankert werden sollte, zum Beispiel in der Strafprozessordnung.

Ein noch höheres Maß an Vertraulichkeit ließe sich schließlich durch ein Beweisverwertungsverbot bzw. Beweisthemmenverbot erreichen. Damit wäre es den Gerichten untersagt, in der Mediation angesprochene Sachverhalte der Urteilsfindung zugrunde zu legen.

Ich sehe jedoch folgendes praktisches Problem: Wie kann mit vertretbarem Aufwand ermittelt werden, welche Tatsachen den Parteien bereits vor der Mediation bekannt waren und welche sie erst während der Mediation erfahren haben? Und wie kann der sogenannten „Flucht in die Mediation“ begegnet werden?

Oder sollen wir es weiterhin den Parteien überlassen, welche vertraglichen Vereinbarungen sie zum Schutz der Vertraulichkeit treffen wollen? Abredewidrig gestellte Beweisanträge wären damit zwar weiterhin unbeachtlich, könnten aber eine zulässige Beweiserhebung von Amts wegen nicht hindern. Das würde bedeuten, dass in der Strafprozessordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht gilt. Denn die Strafverfolgung ist einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien nicht zugänglich.

Meine Damen und Herren, neben den zwingenden Vorgaben eröffnet uns die Richtlinie eine Vielzahl von fakultativen Regelungsbereichen. Diese prüfen wir besonders sorgfältig. Denn sachgerechte und wohl dosierte gesetzliche Regelungen können dazu beitragen, die Mediation zu fördern und auf ein noch breiteres Fundament zu stellen.

Dabei geht es in erster Linie um die Ausgestaltung und Verzahnung der verschiedenen Mediationsformen, die sich in der Praxis etabliert haben: der außergerichtlichen, der gerichtsnahen und der gerichtlichen Mediation.

Der außergerichtlichen Mediation kommt in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zu. Sie ist besonders geeignet, die Eigenverantwortung der Bürger in unserer Zivilgesellschaft zu stärken.

Zentrale Frage ist: Wie kann es uns gelingen, dass die Mediation von allen Beteiligten als echte Alternative zum gerichtlichen Verfahren wahrgenommen wird?

Einerseits müssen alle Beteiligten wissen, wie die Mediation funktioniert und

welche Vorteile sie bietet. Denn nur wenn die Beteiligten über alle Möglichkeiten Bescheid wissen, einen Konflikt sachgerecht beizulegen, können sie eine interessengerechte Entscheidung treffen.

Ich sehe hier vor allem die Anwaltschaft gefordert. Rechtsanwälte müssen als Weichensteller fungieren und ihre Mandanten über das gesamte Spektrum der Konfliktlösungsmöglichkeiten informieren. Das setzt jedoch voraus, dass Anwälte entsprechend ausgebildet sind. Deshalb ist daran zu denken, die Mediation in der Juristenausbildung noch stärker zu betonen.

Weichensteller können aber nicht nur die Angehörigen der rechtsberatenden Berufe sein. Eine große Bedeutung haben auch die Rechtsschutzversicherungen. Denn sie können beim Erstkontakt mit dem Versicherungsnehmer diejenigen Fälle identifizieren, die sich für eine Mediation eignen. Pilotprojekte der Versicherungsunternehmen lassen hier ein deutliches Potential erkennen, insbesondere im Immobilien- und dem Vertrags-Rechtsschutz.

Die optimale Aufklärung der Parteien liegt mir ebenso im Rahmen der gerichtsnahen Mediation am Herzen. Bereits heute kann das Gericht gemäß § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen, zu der auch die Mediation zu zählen ist. Leider machen die Gerichte von dieser Möglichkeit zu selten Gebrauch. Dies mag daran liegen, dass nach wie vor Unsicherheit herrscht, welche Verfahren sich für eine Mediation eignen.

Diesem Defizit können wir einerseits begegnen, indem wir die jeweiligen Spruchrichter besser in Sachen Mediation schulen. Andererseits ist zu überlegen, ob es nicht sachgerechter erscheint, mit der Prüfung und Aufklärung einen zentral bei jedem Gericht angesiedelten Mediationskoordinator bzw. Fallmanager zu beauftragen.

Die Informiertheit der Beteiligten, insbesondere der Richter- und der Anwaltschaft, wird daher ein Schlüssel für den Erfolg der außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation sein.

Eine weitere Möglichkeit zur Förderung der Mediation könnte darin bestehen, die Gerichte zu ermächtigen, die Parteien in geeigneten Fällen zur Teilnahme an einem außergerichtlichen Informationsgespräch über Mediation zu verpflichten. Die Erfahrung zeigt, dass ein solch außergerichtliches Informationsgespräch nicht selten in einer Mediationsvereinbarung mündet. Für den Fall, dass sich eine Partei aus nicht nachvollziehbaren Gründen weigert, an

dem Informationsgespräch teilzunehmen, wären Kostensanktionen denkbar. Eine vergleichbare Regelung wird im Übrigen am 1. September 2009 mit §§ 135 Abs. 1, 150 Abs. 4 FamFG in Kraft treten.

In diesem Zusammenhang lässt sich auch allgemein über eine verhaltenssteuernde Änderung der Kostenerstattungsregelungen in §§ 91 ff. ZPO diskutieren, die über sanktionsbewehrte Informationspflichten hinausgehen.

Demgegenüber möchte ich mich sowohl bei der außergerichtlichen als auch bei der gerichtsnahen Mediation gegen einen direkten Zwang zur Durchführung eines Mediationsverfahrens aussprechen. Allenfalls in bestimmten hochemotionalen Rechtsbereichen, wie z.B. im Kindschaftsrecht, wäre eine andere Regelung denkbar.

Nichts anderes soll selbstverständlich für die gerichtsinterne Mediation gelten. Hier ist zu prüfen, ob und mit welchem Inhalt eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu schaffen ist.

In vielen Fällen der gerichtlichen Praxis kommen bei der gerichtsnahen Mediation jedoch nur so genannte mediative Elemente zur Anwendung, ohne dass es sich dabei um Mediation im eigentlichen Sinne handelt. Wissenschaftliche Untersuchungen belegen, dass zwischen außergerichtlicher und gerichtsnaher Mediation schon faktisch erhebliche Unterschiede bestehen. Es ist daher zu fragen, ob alle Regelungen, die für die außergerichtliche Mediation gelten, auch hier zur Anwendung kommen sollen.

Meine Damen und Herren, ein „weites Feld“, um mit Fontane zu sprechen, stellt eine denkbare Regelung des Berufsrechts dar. Neben der Definition der Begriffe „Mediator“ und „Mediation“ müssten vor allem Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Mediators geregelt werden.

Als zu regelnde Kernkompetenzen des Mediators kommen dafür vor allem in Betracht:

- Konfliktverständnis;
- Verfahrenskompetenz, also das Verfahren steuern und ggf. darauf Einfluss nehmen zu können;
- Sachkompetenz, das heißt Kenntnis der Prinzipien der Mediation sowie des Konfliktgegenstandes;
- Persönliche Kompetenz und
- Praktische Erfahrung.

Diese Kernkompetenzen müssten in Aus- und Fortbildungsstandards gegossen werden.

Für eine gesetzliche Regelung spricht nicht nur der Verbraucherschutz, sondern auch unser Wille, die Mediation als qualitätsvolle Alternative zum gerichtlichen Verfahren zu etablieren. Zudem regelt Artikel 4 EU-RL, dass die Mitgliedstaaten die Entwicklung und Einhaltung von freiwilligen Verhaltensstandards sowie andere wirksame Verfahren zur Qualitätskontrolle fördern sollen.

Entschließt sich der Gesetzgeber zu berufsrechtlichen Regelungen, ist weiter zu fragen, welche Rechtsfolgen damit verbunden werden. Hier geht es insbesondere um die Frage, ob ein Zulassungs- oder ein Anerkennungssystem geschaffen werden soll.

Bei Einführung eines Zulassungssystems wäre – ähnlich dem Rechtsanwalt oder Arzt – nur ein zugelassener Mediator zur Berufsausübung berechtigt.

Dagegen stünde bei Schaffung eines Anerkennungssystems die Mediatorntätigkeit allen offen; allerdings könnten sich nur anerkannte Mediatoren auf die gesetzlichen Privilegierungen berufen. So steht beispielsweise in Österreich nur den anerkannten Mediatoren ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess zu.

Denkbar wäre allerdings auch die Einführung eines bloßen Gütesiegels. Die das Gütesiegel tragenden Mediatoren hätten nur den damit verbundenen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Kollegen, ohne dass daran weitere Privilegierungen geknüpft wären.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der genannten Modelle wird schließlich zu klären sein, wer für die Anerkennung bzw. Zulassung oder die Vergabe eines Gütesiegels zuständig ist. Dies kann staatsnah geschehen, wie dies beispielsweise in Österreich der Fall ist. Dort entscheidet das Bundesministerium der Justiz über die Anerkennung von Mediatoren.

Ebenso ist eine staatsferne Lösung denkbar, zum Beispiel durch Beleihung eines Berufsdachverbandes. Das setzt jedoch voraus, dass ein solcher Berufsdachverband erst einmal gegründet wird. Des Weiteren müsste dieser Verband in der Lage sein, eine Vielzahl von Verwaltungsentscheidungen zu treffen. So gibt es beispielsweise in Österreich derzeit ca. 3.600 eingetragene Mediatoren.

Unsere Überlegungen zu diesem Themenkomplex sind noch nicht abgeschlossen. Das anschließende Streitgespräch zu berufsrechtlichen Regelungen für Mediatoren zeigt aber, dass es sich hierbei um ein hochkomplexes Thema handelt und ge-

setzliche Anforderungen wohl durchdacht sein müssen.

Meine Damen und Herren, die Mediationsrichtlinie ist bis zum 20. Mai 2011 in nationales Recht umzusetzen. In diesem Zusammenhang wird auch von Interesse sein, wie die übrigen Mitgliedstaaten die Mediationsrichtlinie umsetzen werden.

Das Bundesministerium der Justiz möchte jedoch noch einen Schritt weitergehen: Um einen möglichst umfassenden Blick über die Landesgrenzen zu ermöglichen, wurde das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg beauftragt, eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Thema „Das Recht der Mediation im internationa-

len Vergleich“ zu erstellen. Das Gutachten ist seit kurzem im Buchhandel erhältlich. Jedem, der sich mit dem Thema Mediation vertieft befassen möchte, ist dieses Werk zu empfehlen.

Soweit ersichtlich, liegt uns damit zum ersten Mal ein weltumspannender Rechtsvergleich vor. Von Europa über die USA bis Australien und China werden die unterschiedlichsten Rechtssysteme beleuchtet, so dass die verschiedenen Regelungsmodelle und die Praxis der Mediation analysiert und verglichen werden können. Die Herausgeber, Herr Professor Hopt und Herr Doktor Steffek verdienen für diese Leistung Anerkennung und Lob.

Meine Damen und Herren, ich bin zuversichtlich, dass wir am Ende

unserer Überlegungen zu einem Ergebnis gelangen, das die Mediation auf eine sichere Grundlage stellen wird. Neben den gesetzlichen Rahmenbedingungen bedarf es dazu eines Bewusstseinswandels in der Gesellschaft und bei den in der Rechtspflege tätigen Berufsgruppen. Ich bin mir sicher, dass wir durch die heutige Tagung diesem Ziel ein gutes Stück näher kommen werden.

Mir bleibt, Ihnen weiter spannende Vorträge und einen interessanten Tagungsverlauf zu wünschen. Vielen Dank!

Marie Luise Graf-Schlicker
Ministerialdirektorin, Leiterin der Abteilung Rechtspflege im Bundesministerium der Justiz

Anton Hütter

Zuerst der Dialog und dann der Masterplan

– Kooperative Gemeindeentwicklung am Beispiel Vaterstetten –

In diesem Beitrag wird die Bearbeitung eines Konfliktes in einer oberbayrischen Gemeinde dargestellt. Fragen der Gemeindeentwicklung im Allgemeinen und der Erweiterung des Siedlungsgebietes im Speziellen führten dort zu lebhaften Auseinandersetzungen. Ein zu diesen Fragen durchgeführter Bürgerentscheid brachte nur eine hauchdünne Mehrheit für eine Seite und daher auch keine wirkliche Klärung der Situation. Die Gemeinde entschied sich daraufhin, den Konflikt mit einem maßgeschneiderten Verfahren (Elemente der Mediation wurden mit Elementen der strategischen Planung kombiniert) auf konstruktive und für alle Beteiligten befriedigende Weise zu bearbeiten.

A. Ausgangssituation

Vaterstetten ist die größte Gemeinde im oberbayrischen Landkreis Ebersberg mit über 22.000 Einwohnern. Die Gemeinde ist gut mit Infrastruktur ausgestattet (3 Horte, 10 Kindergärten, 8 Schulen, Hallenbad, Sportzentrum, 3 Alten- und Pflegeheime etc.). Im Jahr 2004 wurde eine Diskussion über die Zukunft von Vaterstetten



Anton Hütter

geführt, die Strukturprobleme vor allem im finanziellen und demografischen Bereich aufzeigte (Abbildung 1).

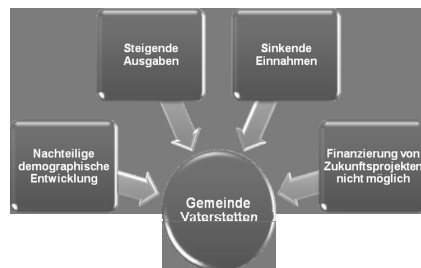


Abb. 1: Strukturprobleme im Überblick

Um in dieser Situation handlungsfähig zu bleiben, wurde von der Gemeinde (vor allem getragen von der Mehrheitsfraktion des Gemeinderates) das Projekt „Initiative Zukunft Planen (IZP)“ ausgearbeitet und im März 2005 der Bevölkerung präsentiert. Im Einzelnen ging es dabei um folgendes Vorhaben:

- Verkauf eines gemeindeeigenen Grundstücks mit ca. 75.000 m². Durch diesen Verkauf und durch die Baulandentwicklung der weiteren IZP-Flächen würde die Ge-

meinde nach vorsichtigen Schätzungen einen Erlös von ca. 26 Mio. € erzielen.

- Dieser Betrag würde zur schuldenfreien Finanzierung von Zukunftsprojekten (Veranstaltungszentrum, Sportflächen-erweiterung, Volkshochschulgebäude, Erweiterung der schulischen Infrastruktur, Verkehrsberuhigung etc.) und zum Abbau bestehender Schulden (Zinsersparnisse für die Zukunft) und zur Rücklagenbildung verwendet werden.
- Geplant war ein Masterplan für ein Bauprojekt mit in Summe ca. 250.000 m² Bauland. Dadurch würde die Gemeinde um ca. 1.700 neue Einwohner erweitert werden.

Bereits im Juni 2005 gab es daraufhin die Gründungsversammlung einer Bürgerinitiative, die sich vehement gegen das Projekt aussprach. An der Gründungsversammlung nahmen ca. 120 Personen teil. Die Auseinandersetzung wurde über die Medien, mit Postwurfsendungen, aber auch mit öffentlichen Aktionen teilweise sehr heftig geführt. Im Wesentlichen wurden sechs Gründe angeführt, warum die Bürgerinitiative das Projekt ablehnt:

- Es sind mehr als 3.000 zusätzliche Autobewegungen täglich zu erwarten.