

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

Der Bundesrat hat in seiner 881. Sitzung am 18. März 2011 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat begrüßt - vorbehaltlich der sonstigen Stellungnahmen - die Absicht der Bundesregierung, die außergerichtliche Konfliktbeilegung zu fördern und bei Erhalt der Methodenvielfalt die richterliche Mediation gesetzlich zu verankern.

Begründung:

Nicht zuletzt die Erfolge der Gerichtsmediation in den vergangenen knapp zehn Jahren haben gezeigt, dass Verfahren der konsensualen Streitbeilegung in zeitlicher und finanzieller Hinsicht sowie unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit auch in Deutschland sinnvolle Alternativen zur richterlichen Streitentscheidung bieten können. Der Bundesrat begrüßt es daher, dass die Bundesregierung die notwendige Umsetzung der Mediationsrichtlinie (Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3) zum Anlass nimmt, die konsensuale Streitbeilegung insgesamt zu fördern.

Der Bundesrat teilt auch die Auffassung, dass die außergerichtliche Mediation bevorzugt förderungswürdig ist. Der Bundesrat stimmt mit dem Gesetzentwurf ferner darin überein, dass die gesetzliche Regelung der richterlichen Mediation diesem Förderungsziel nicht widerspricht. Nach weit verbreiteter Ansicht ist zu einer weiteren Etablierung und Inanspruchnahme gerade der außergerichtlichen Mediation eine noch bessere Information der Verbraucherinnen und Verbraucher erforderlich. Zu der hierfür notwendigen Entwicklung des zutreffenden und zielführenden Methodenverständnisses trägt das inzwischen weit verbreite-

te Angebot der Gerichtsmediation wie kein anderer Bereich bei. Zudem wäre es nicht verbrauchergerecht, im Falle versäumter oder gescheiterter vorgerichtlicher Streitbeilegung die Gerichtsmediation deshalb zu versagen, weil der objektiv beste Zeitpunkt der Anwendung des konsensualen Streitlösungsverfahrens versäumt sei. Angesichts der bestehenden Entwicklungsdynamik der Methode ist es auch nach Auffassung des Bundesrates derzeit vorzugswürdig, die Vielfalt der bestehenden Angebote in den Ländern aufrechtzuerhalten.

2. Zu Artikel 1 (§ 2 Absatz 1 MediationsG)

Artikel 1 § 2 Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

"(1) Die Parteien können den Mediator einvernehmlich auswählen. Ein Anspruch auf einen bestimmten richterlichen Mediator besteht nicht."

Begründung:

§ 2 Absatz 1 MediationsG-E sollte in der Formulierung den auch in der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 20) zum Ausdruck gebrachten Bedürfnissen der Praxis angepasst werden, wonach die Wahl des Mediators nicht zwingend eine Initiative der Parteien erfordern soll. Gerade wenn keine Wahl des Mediators erfolgt, soll die in der Praxis der gerichtlichen Mediation bewährte und auch vom Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit erhalten bleiben, durch eine gesonderte Geschäftsverteilung den Mediator zu bestimmen (vgl. Begründung zu Artikel 3 Nummer 5 in BR-Drs. 60/11, S. 30). Dem trägt die vorgeschlagene Formulierung in Satz 1 besser Rechnung.

Darüber hinaus sollte entsprechend den Ausführungen in der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 30) klar gestellt werden, dass im Fall der gerichtlichen Mediation trotz des grundsätzlich bestehenden Wahlrechts der Parteien ein Anspruch auf einen bestimmten richterlichen Mediator nicht besteht. Anders lässt sich das Spannungsverhältnis zwischen dem Wahlrecht der Parteien einerseits und der Geschäftsverteilung im Wege der Selbstverwaltung durch das Präsidium (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 30) andererseits nicht auflösen. Im Gesetzestext sollten daher nicht nur das Wahlrecht, sondern beide Elemente verankert werden.

3. Zu Artikel 1 (§ 2 Absatz 4 Satz 2 -neu- MediationsG)

Artikel 1 § 2 Absatz 4 ist folgender Satz anzufügen:

"In den Fällen des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 und 3 sind die Prozessbevollmächtigten der Parteien keine Dritten im Sinne dieser Regelung."

Begründung:

§ 2 Absatz 4 MediationsG-E sieht vor, dass Dritte nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden können. Nach der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 21) können insbesondere Rechtsanwälte und andere Parteivertreter "Dritte" im Sinne der Vorschrift sein. Für die gerichtsnahe und die gerichtsinterne Mediation, d.h. für die während eines Gerichtsverfahrens stattfindende Mediation wäre diese Regelung wirklichkeitsfremd. Die Prozessbevollmächtigten sind bei der gerichtsinternen, aber auch bei der gerichtsnahen Mediation vielmehr notwendige Begleiter ihrer Parteien. Sie sind es, die von den Parteien zuerst aufgesucht wurden, um eine Klärung des Konflikts zu erreichen. Sie sind es auch, die den Sach- und Streitstand gut kennen. Daher ist in der Mediation während eines Gerichtsverfahrens die Beteiligung der Prozessbevollmächtigten ein integrativer Bestandteil des Verfahrens. Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass ein Prozessbevollmächtigter seine Partei, die ihm vertraut, im Mediationsprozess unterstützen kann.

Sollten dagegen auch Prozessbevollmächtigte als "Dritte" anzusehen sein, würde eine Mediation schon dann zu scheitern drohen, wenn - aus welchen Gründen auch immer - eine Zustimmung aller Beteiligten hinsichtlich der Teilnahme der Prozessbevollmächtigten nicht erzielt wird. In diesem Fall dürfte nur selten damit zu rechnen sein, dass die/der Prozessbevollmächtigte der von ihr/ihm vertretenen Partei die Teilnahme an der Mediation ohne anwaltliche Beteiligung anrät.

4. Zu Artikel 1 (§ 2 Absatz 6 Satz 2 MediationsG)

In Artikel 1 § 2 Absatz 6 Satz 2 ist vor dem Wort "Vereinbarung" das Wort "beabsichtigte" einzufügen.

Begründung:

In § 2 Absatz 6 Satz 2 MediationsG-E sollte eine Klarstellung erfolgen, die die Begründung (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 21) bereits berücksichtigt, während der beabsichtigte Gesetzeswortlaut leicht missverstanden werden kann. Die Hinweispflicht auf die Möglichkeit zur Überprüfung durch externe Berater sollte sich nicht auf die (bereits abgeschlossene) Vereinbarung beziehen, sondern nur auf eine beabsichtigte Vereinbarung. Andernfalls kann leicht der falsche Eindruck entstehen, eine Mediationsvereinbarung habe keine Verbindlichkeit und stehe unter dem unausgesprochenen Vorbehalt einer nachträglichen Überprüfung.

5. Zu Artikel 1 (§ 4 Satz 1 MediationsG)

In Artikel 1 § 4 Satz 1 sind nach den Wörtern "und die" die Wörter "von ihm" einzufügen.

Begründung:

Nach der Entwurfsbegründung (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 24) unterliegen neben dem Mediator nur seine Hilfspersonen der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 4 MediationsG-E. Der Gesetzeswortlaut bringt dies nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Auch die Parteien und Parteivertreter sind in die Mediation und ihre Durchführung eingebunden. Zur Klarstellung des Gewollten sollte eine Präzisierung des Gesetzeswortlauts erfolgen.

Zu Artikel 1 (§ 5 MediationsG)

6. Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie der folgende Gesichtspunkt berücksichtigt werden kann:

Mediatoren müssen über eine fachliche Grundqualifikation und gegebenenfalls Zusatzqualifikationen für Spezialbereiche verfügen, die nicht der alleinigen Beurteilung des Mediators überlassen bleiben dürfen.

Begründung:

Die Bürgerinnen und Bürger müssen vor Personen geschützt werden, die auf dem Markt unqualifiziert die Durchführung von Mediationsverfahren anbieten. Es muss daher sichergestellt sein, dass Mediatoren mindestens über eine fachliche Grundqualifikation als Mediator und gegebenenfalls erforderliche Zusatzqualifikationen in Spezialgebieten (wie z.B. Familienmediation) verfügen. Der Verbraucherschutz wäre nicht ausreichend gewährleistet, wenn die Frage der Mindeststandards allein den Mediatoren überlassen bliebe, so wie es der Gesetzentwurf derzeit vorsieht.

In Betracht kommt entweder ein Zulassungs- oder Anerkennungsverfahren für Mediatoren oder auch ein freiwilliges Zertifizierungsverfahren mit einheitlichen Mindeststandards.

7. Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob grundlegende Standards der Aus- und Fortbildung der Mediatorinnen und Mediatoren gesetzlich geregelt und eine Verordnungsermächtigung der Bundesregierung zu den Einzelheiten der Standards und zu einer möglichen

Zertifizierung der Mediatorinnen und Mediatoren begründet werden sollen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf regelt berufsrechtliche Fragen, welche den Anwendungsbereich der Berufsfreiheit (vgl. Artikel 12 GG) betreffen. Die Mediation hat perspektivisch erheblichen Einfluss auf das Wirtschaftsleben. Mediationsergebnisse sollen sogar vollstreckbar sein. Regelmäßig soll vor Zivilprozessen der Versuch einer Mediation vorgenommen werden.

Der Gesetzentwurf enthält aber lediglich allgemeine Vorgaben zur Aus- und Fortbildung und verwendet hierzu im Wesentlichen unbestimmte Rechtsbegriffe. Zu dieser Lösung nimmt die Begründung Bezug auf ein Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher an Markttransparenz und dem Bedürfnis nach Weiterentwicklung der Mediation. Da die maßgeblichen Mediations- und Berufsverbände sowie Vertreter anderer gesellschaftlicher Gruppen seit geraumer Zeit daran arbeiten, sich auf gemeinsame Mindeststandards für die Aus- und Fortbildung zu einigen, sei eine gesetzliche Regelung derzeit nicht erforderlich.

Demgegenüber ist nicht ersichtlich, was dagegen spricht, die (gemäß der Entwurfsbegründung) von den Verbänden und Kammern und auch von der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Expertenkommission einhellig festgestellten Kernkompetenzen gesetzlich zu normieren. Die Regelung allgemein anerkannter Standards würde es auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglichen, die Informationen, die sie nach § 3 Absatz 5 MediationsG-E erhalten, sach- und zielgerecht einzuordnen. Dem gewiss auch berechtigten Interesse an einer flexiblen und suffizienten Weiterentwicklung der Mediation könnte vollständig dadurch Rechnung getragen werden, dass nur grundlegende Standards gesetzlich fixiert werden. Um andererseits die im Verbraucherinteresse liegende weitergehende Standardisierung sicher zu stellen, sollte das Gesetz eine Verordnungsermächtigung aufnehmen, die für den in der Entwurfsbegründung immerhin angedeuteten Fall, dass die extern zur Erarbeitung von Mindeststandards geführten Gespräche scheitern und damit detailliertere gesetzliche Regelungen (doch) erforderlich werden sollten, eine Lösung ermöglichte, ohne das Gesetz ändern zu müssen. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwägen, ob die Ausführungen in Abschnitt 3 der allgemeinen Begründung (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 15) zur Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung tatsächlich trügen, wenn der Gesetzgeber im Bereich der Qualitätssicherung mit derart unbestimmten Regelungen auszukommen meint.

Mit den vorgeschlagenen Maßnahmen ist eine wesentliche Förderung der außergerichtlichen Mediation verbunden. Wie insbesondere Stimmen aus der Versicherungswirtschaft zeigen, kann als einer der wesentlichen Gründe für die nach wie vor unbefriedigende Entwicklung der außergerichtlichen Mediation der Mangel an Markttransparenz diagnostiziert werden. Trotz einer zwischenzeitlich ausgebildeten Vielzahl von Mediatorinnen und Mediatoren scheint es mediationswilligen Verbraucherinnen und Verbrauchern und sogar professionellen Nachfragern wie der Versicherungswirtschaft noch immer an Marktüberblick zu Angebot, Herkunftsberuf, Schwerpunkten und Kosten sowie all-

gemein und bezogen auf den konkreten Streitfall zur Geeignetheit konkreter Mediatorinnen und Mediatoren zu fehlen. Der Gesetzgeber sollte nicht hinter seinen Möglichkeiten zurückbleiben.

8. Zu Artikel 2 (§ 15 Satz 1 GVG)

In Artikel 2 § 15 Satz 1 sind die Wörter "in Zivilsachen" zu streichen.

Begründung:

Die Einschränkung auf Zivilsachen erscheint nicht sachgerecht. Zum einen gibt es bereits im Anwendungsbereich des Gerichtsverfassungsgesetzes Mediationsvorhaben außerhalb von Zivilsachen, nämlich im Bereich von Strafvollstreckungssachen (Titel 5a des Gerichtsverfassungsgesetzes). Des Weiteren wird durch die Streichung Missverständnissen vorgebeugt, die sich durch die Verweisungen aus anderen Verfahrensordnungen in den Artikeln 6 und 7 des Gesetzentwurfs ergeben können.

9. Zu Artikel 2 (§ 15 Satz 3 -neu- GVG)

Nach Artikel 2 § 15 Satz 2 ist folgender Satz einzufügen:

"Die Rechtsverordnung kann weiter vorsehen, dass die gerichtsinterne Mediation an einem anderen Gericht derselben oder an einem Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit stattfinden kann."

Begründung:

Der Gesetzentwurf enthält eine Zentralisierungsmöglichkeit, die auf die betreffende Gerichtsbarkeit beschränkt ist. Demgegenüber ist eine weitergehende Flexibilisierung erforderlich. So ist es etwa praxis- und sachgerecht, Amtsgerichte mit jeweils nur einem Familienrichter bzw. einer Familienrichterin statt im Rahmen einer Zentralisierung im Rahmen eines Austausches oder "Ringtausches" kooperieren zu lassen. Ferner finden in einigen Ländern instanzübergreifende Mediationen statt. Auch kommt es in der Praxis vor, dass zum Beispiel zivilgerichtliche Verfahren mit starkem verwaltungsrechtlichen Einschlag bei Verwaltungsgerichten mediiert werden. Auch deshalb ist es insgesamt geboten, den Landesregierungen volle Handlungsfreiheit einzuräumen.

10. Zu Artikel 3 Nummer 3 (§ 253 Absatz 3 Nummer 1 ZPO),
Artikel 4 Nummer 2 (§ 23 Absatz 1 Satz 3 FamFG)

In Artikel 3 Nummer 3 § 253 Absatz 3 Nummer 1 und Artikel 4 Nummer 2 § 23 Absatz 1 Satz 3 ist jeweils der Halbsatz ", sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen" zu streichen.

Begründung:

Die gerichtliche Praxis hat zu Recht erhebliche Bedenken im Hinblick auf die in § 253 Absatz 3 ZPO-E erfolgte Erweiterung des Katalogs der in die Klageschrift aufzunehmenden Angaben geäußert. Die geplante Regelung ist nicht geeignet, das erklärte Ziel einer Förderung der Mediation zu erreichen. Die Pflichtangaben zu der Frage, ob einem Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung Gründe entgegen stehen, werden sich - durch Textbausteine unterstützt - vielfach auf floskelhafte Wendungen beschränken, zuweilen auch beschränken müssen, da in mehreren Rechtsgebieten eine außergerichtliche Mediation von vornherein allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht kommt (z.B. in Verkehrsunfall-, Versicherungs- oder Wettbewerbssachen). Es sollte zudem nicht der Eindruck erweckt werden, die Partei müsse sich dafür rechtfertigen, unmittelbar gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Das gesetzgeberische Ziel - eine stärkere Verankerung der Mediation in der Beratungspraxis - dürfte sich auch dann erreichen lassen, wenn in der Klageschrift nur anzugeben ist, ob eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung vorausgegangen ist oder nicht, auf die Pflicht zur Begründung - also den letzten Halbsatz - aber verzichtet wird.

Die gegenüber der geplanten Regelung des § 253 Absatz 3 Nummer 1 ZPO-E geäußerten Bedenken gelten auch und erst recht gegenüber der entsprechenden Neuregelung des § 23 Absatz 1 Satz 3 FamFG-E. Damit beansprucht die im allgemeinen Teil vorgesehene Regelung Geltung für alle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In Nachlass- oder Registersachen sowie etwa in Aufgebotsverfahren ist ein derartiges Erfordernis aber ersichtlich verfehlt.

11. Zu Artikel 3 Nummer 4 (§ 278 Absatz 5 ZPO)

In Artikel 3 Nummer 4 § 278 Absatz 5 ist das Wort "ersuchten" durch die Wörter "nicht entscheidungsbefugten" zu ersetzen.

Begründung:

In der Entwurfsbegründung zu § 278 Absatz 5 ZPO-E wird ausgeführt, der Güterichter gehöre "im Gegensatz zum richterlichen Mediator zwingend demselben Gericht an wie der verweisende Richter" (vgl. BR-Drs. 60/11, S. 30). Wäh-

rend der beauftragte Richter ein Mitglied des streitentscheidenden Spruchkörpers (Prozessgericht) ist (§ 361 ZPO), versteht der Gesetzentwurf unter einem "ersuchten" Richter offenbar lediglich einen Richter eines anderen Spruchkörpers desselben Gerichts (Organisationseinheit). Ein solches Verständnis ist jedoch mit § 362 ZPO, wonach der ersuchte Richter auch ein Richter eines anderen Gerichts sein kann, nicht zu vereinbaren und widerspricht zum Teil auch der Praxis der Güterichtermodelle in den Ländern. So erledigen z. B. die Güterichter des Landesarbeitsgerichts Thüringen die Ersuchen aller Arbeitsgerichte ihres Bezirks. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum es für die gerichtsinterne Mediation möglich sein soll, Konzentrationsregelungen zu treffen (vgl. § 15 Satz 2 GVG-E), für die Güterichtertätigkeit aber nicht. Um dahingehenden Missverständnissen zu Lasten der Güterichtermodelle vorzubeugen, sollte in § 278 Absatz 5 ZPO-E der Begriff des "ersuchten" Richters durch den klareren Begriff des "nicht entscheidungsbefugten" Richters ersetzt werden, der jeden Richter derselben Gerichtsbarkeit außerhalb des streitentscheidenden Spruchkörpers (Prozessgericht) umfasst, gleichgültig ob er demselben Gericht (Organisationseinheit) oder derselben Instanz angehört. Die Möglichkeit, ein Mitglied des streitentscheidenden Spruchkörpers als beauftragten Richter mit der Durchführung einer Güteverhandlung zu betrauen, soll daneben erhalten bleiben.

12. Zu Artikel 3 Nummer 5 (§ 278a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- ZPO),
Nummer 6 (§ 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO)

Artikel 3 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 5 § 278a ist wie folgt zu ändern:

aa) Der bisherige Absatz 1 Satz 2 wird Absatz 1a.

bb) Dem neuen Absatz 1a sind folgende Sätze anzufügen:

"Schließen die Parteien einen Vergleich, soll der richterliche Mediator wie ein entscheidungsbefugter Richter den Inhalt des Vergleichs in einem Protokoll feststellen und den Streitwert festsetzen. § 278 Absatz 6 gilt entsprechend."

b) Nummer 6 ist wie folgt zu fassen:

'6. § 794 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 werden nach den Wörtern "§ 118 Absatz 1 Satz 3" die Wörter ", § 278a Absatz 1a Satz 2" eingefügt.

b) Nummer 4b wird wie folgt gefasst:

"4b. aus Beschlüssen nach den §§ 796b bis 796d;" '

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Im Gegensatz zum Referentenentwurf, dessen § 278a Absatz 2 Satz 5 ZPO-E richterliche Mediatoren ermächtigte, einen Vergleich im Protokoll festzustellen und den Streitwert festzusetzen, will der Gesetzentwurf die Parteien einer gerichtlichen Mediation für den Fall einer Vereinbarung nunmehr auf die Vollstreckbarerklärung nach § 796d ZPO-E bzw. auf die Feststellung des Zustandekommens eines Vergleichs durch das erkennende Gericht nach § 278 Absatz 6 ZPO verweisen. Dies erscheint für die Parteien einer gerichtlichen Mediation als unangemessen umständlicher Weg und verursacht zudem unnötigen Arbeitsaufwand bei dem für die Vollstreckbarerklärung zuständigen Gericht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die vor einem richterlichen Mediator geschlossene Vereinbarung wie ein Anwaltsvergleich behandelt werden soll, an dessen Regelungen sich § 796d ZPO-E anlehnt. Es ist kein überzeugender Grund erkennbar, die Vereinbarung vor einem richterlichen Mediator hinsichtlich der Vollstreckbarkeit anders zu behandeln als den vor einem streitentscheidenden Richter oder einem Güterichter geschlossenen Vergleich.

Wünschen die Parteien einer gerichtlichen Mediation eine Vollstreckbarkeit ihrer Vereinbarung und wird deren Inhalt im Protokoll festgestellt, soll diese deshalb einem vollstreckbaren gerichtlichen Vergleich gleichstehen. Durch die "Soll"-Formulierung wird gewährleistet, dass die Protokollierung unterbleiben kann, wenn die von den Parteien getroffene Vereinbarung unwirksam wäre (so auch § 796d Absatz 2 Satz 4 ZPO-E zur Vollstreckbarerklärung).

Einer Folgeänderung in § 796d ZPO-E bedarf es nicht, weil es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass die Parteien einer gerichtlichen Mediation zunächst keine Vollstreckbarkeit ihrer Vereinbarung wünschen und erst später übereinkommen, ihre Vereinbarung für vollstreckbar erklären lassen zu wollen. Für diese Ausnahmefälle sollte auch den Parteien einer gerichtlichen Mediation der Weg der Vollstreckbarerklärung nach § 796d ZPO-E offen stehen.

Auch die Festsetzung des Streitwerts soll aus Gründen der Verfahrensvereinfachung und -effizienz durch den richterlichen Mediator erfolgen können.

Ferner sollte auch die Konstellation des § 278 Absatz 6 ZPO in den Vergleich vor dem richterlichen Mediator einbezogen werden, da es durchaus vorkommt, dass die Parteien sich nicht im Mediationstermin selbst, sondern erst nach zusätzlicher Überlegungszeit unter dem Eindruck der Mediationsverhandlung zum Abschluss eines Vergleichs bereit erklären. Über § 278 Absatz 6 ZPO kann in solchen Fällen vermieden werden, dass nur zum Zweck der Protokollierung des Vergleichs ein neuer Termin anberaumt werden muss.

Zu Buchstabe b:

Die Änderung des § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO dient der Klarstellung, dass diese Vorschrift in dem hier angesprochenen Zusammenhang einschlägig ist und nicht § 796d ZPO-E.

13. Zu Artikel 3 Nummer 6 (§ 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO),
Nummer 7 (§ 796d ZPO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, welche Rolle den durch die Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen im Sinne des § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO nach Inkrafttreten des Gesetzes zukommen soll.

Begründung:

Nach § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO stellt ein vor einer durch die Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestelle zur Beilegung eines Rechtsstreits abgeschlossener Vergleich einen Vollstreckungstitel dar.

Die anerkannten Gütestellen im Sinne von § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO dürften unter den Mediationsbegriff des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 MediationsG-E fallen. Da durch § 796d ZPO-E eine Vollstreckbarerklärung von Mediationsvereinbarungen ermöglicht werden soll, stellt sich die Frage, ob es der Klärung und gegebenenfalls der gesetzgeberischen Entscheidung bedarf, in welchem Konkurrenzverhältnis die Regelungen in § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO und § 796d ZPO-E zueinander stehen.

Sollte ein vor einer anerkannten Gütestelle abgeschlossener Vergleich auch weiterhin ohne eine Vollstreckbarerklärung nach § 796d ZPO-E vollstreckbar sein, so ist zu überlegen, ob ein solcher Vergleich und eine (sonstige) "in einer Mediation geschlossene Vereinbarung" im Sinne des § 796d Absatz 1 ZPO-E hinsichtlich der Vollstreckbarkeit gleich behandelt werden sollten.

In diesem Zusammenhang sollte insbesondere geprüft werden, ob zukünftig noch ein Bedarf dafür besteht, dass von den Landesjustizverwaltungen Gütestellen (außerhalb des obligatorischen Schlichtungsverfahrens) anerkannt werden (können). Sollten die anerkannten Gütestellen privilegiert werden, müssten die für eine solche Differenzierung maßgeblichen Gründe wohl zumindest konkret benannt werden. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass voraussichtlich zahlreiche Mediatorinnen und Mediatoren eine Anerkennung als Gütestelle anstreben werden, sollte dann die von § 796d ZPO-E vorgesehene Vollstreckbarerklärung im Falle einer Vollstreckung entbehrlich sein.

14. Zu den Artikeln 3, 4, 5, 6, 7

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in der Zivilprozessordnung und den anderen Verfahrensordnungen die Vertraulichkeit der Mediation durch ein dispositives Beweiserhebungs- bzw. Vortragsverbot in dem Sinne geschützt werden kann, dass das Mediationsgespräch als solches unter Schutz gestellt wird.

Begründung:

Der Gesetzentwurf will die Vertraulichkeit der Mediation allein durch ein auf § 383 Absatz 1 Nummer 6 ZPO i.V.m. § 4 MediationsG-E gestütztes Zeugnisverweigerungsrecht und darauf Bezug nehmende Regelungen sichern. Die in Artikel 7 Absatz 2 der Mediationsrichtlinie ausdrücklich zugelassene Möglichkeit strengerer Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Mediation greift der Entwurf nicht auf, sondern verweist insoweit auf die Möglichkeit der Parteien, den Umfang geheim zu haltender Informationen selbst zu regeln und auf daraus resultierende haftungsrechtliche Ansprüche für den Fall eines Verstoßes gegen eine solche Parteivereinbarung.

Indessen erscheint es problematisch, den Parteien zu Beginn einer Mediation Erwägungen und Entscheidungen darüber abzuverlangen, ob die in einer Mediation angesprochenen Tatsachen oder die Erörterung dieser Tatsachen geheim zu halten sind und ob sie insbesondere in einem späteren Gerichtsverfahren vorgetragen werden dürfen. Dies verlangt Parteien in einer (hoch) strittigen Situation strategisch-taktische Erwägungen noch dazu für den gerade zu vermeidenden Fall des Scheiterns des gerade begonnenen Einigungsverfahrens ab. Dies wird die Parteien im Allgemeinen überfordern und erzeugt die Gefahr unreflektierter Vereinbarungen. Zudem ist in Frage zu stellen, ob die rein haftungsrechtliche Bewältigung eines Verstoßes gegen eine vereinbarte Verschwiegenheitspflicht zielführend ist. Dies erscheint nicht nur umständlich, sondern zeitigt auch die Gefahr einander widersprechender Urteile. Aus diesem Grund erscheint es zur Förderung der Mediation, für die die Vertraulichkeit eine auch marktbezogen zentrale Bedeutung hat, vorzugswürdig, ein (dispositives) gesetzliches Beweiserhebungs- bzw. Vortragsverbot vorzusehen. Allerdings muss bedacht werden, dass ein umfassender Schutz des Mediationsgeheimnisses etwa in dem Sinne, dass alle in der Mediation angesprochenen Umstände in einem Gerichtsverfahren nicht verwertet werden dürfen, missbrauchsanfällig wäre. Es könnte dann eine Mediation dazu benutzt oder gar zu diesem Zweck initiiert werden, Tatsachen für den bevorstehenden oder ruhenden Prozess gleichsam zu tabuisieren. Deshalb erscheint es nicht sachgerecht, die in einem Mediationsgespräch erörterten Tatsachen als solche unter Schutz zu stellen. Diese Gefahr besteht allerdings nicht für das Mediationsgespräch selbst, dessen Schutz andererseits besonders wichtig erscheint. Es sollte deshalb das Mediationsgespräch als solches und damit (nur) die dortige Erörterung von Tatsachen unter Schutz gestellt werden.

15. Zu Artikel 4 Nummer 3 (§ 36a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- FamFG),
Artikel 5 Nummer 2 (§ 54a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- ArbGG)

- a) Artikel 4 Nummer 3 § 36a ist wie folgt zu ändern:
 - aa) Der bisherige Absatz 1 Satz 2 wird Absatz 1a.
 - bb) Dem neuen Absatz 1a sind folgende Sätze anzufügen:

"Schließen die Parteien einen Vergleich, soll der richterliche Mediator wie ein entscheidungsbefugter Richter den Inhalt des Vergleichs in einem Protokoll feststellen. § 278 Absatz 6 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend."

b) Artikel 5 Nummer 2 § 54a ist wie folgt zu ändern:

aa) Der bisherige Absatz 1 Satz 2 wird Absatz 1a.

bb) Dem neuen Absatz 1a sind folgende Sätze anzufügen:

"Schließen die Parteien einen Vergleich, soll der richterliche Mediator wie ein entscheidungsbefugter Richter den Inhalt des Vergleichs in einem Protokoll feststellen. § 278 Absatz 6 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend."

Begründung:

Wie in den anderen betroffenen Verfahrensarten soll auch in arbeitsrechtlichen Verfahren und solchen nach dem FamFG der richterliche Mediator befugt sein, den Inhalt des Vergleichs in einem Protokoll festzuhalten. Es bedarf daher einer Änderung von § 36a FamFG-E und § 54a ArbGG-E, da diese Vorschriften anders als die weiteren Verfahrensordnungen nicht auf § 278a ZPO-E verweisen.

Der Entwurf beschränkt die Parteien auch in diesen Fällen auf die Vollstreckbarerklärung nach § 796d ZPO-E bzw. auf die Möglichkeit, die getroffene Vereinbarung dem erkennenden Gericht gemäß § 278 Absatz 6 ZPO als Vergleichsvorschlag vorzulegen und das Zustandekommen eines Vergleichs durch Beschluss feststellen zu lassen. Damit nötigte das Gesetz die Parteien auch insoweit zu einem unnötig umständlichen Weg, die Vollstreckbarkeit der Vereinbarung herbeizuführen und das rechtshängige Verfahren zu beenden. Damit wäre zugleich unnötiger Aufwand bei dem zuständigen Familien- oder Arbeitsgericht bzw. bei dem erkennenden Gericht ausgelöst. Eine sachbezogene Rechtfertigung hierfür ist nicht erkennbar. Wie in der Begründung des Gesetzesentwurfs zutreffend hervorgehoben ist, handelt es sich bei der gerichtlichen Mediation sehr wohl um eine richterliche Tätigkeit (vgl. Begründung zu Artikel 1 § 1 in BR-Drs. 60/11, S. 18) und handeln die richterlichen Mediatorinnen und Mediatoren auch insoweit als Richterinnen und Richter (vgl. Begründung zu Artikel 1 § 4 in BR-Drs. 60/11, S. 25). Es besteht deshalb kein überzeugender Grund, den formalen Abschluss des Verfahrens dem Spruchrichter oder gar dem Familien- oder Arbeitsgericht vorzubehalten.

Ferner sollte auch die Konstellation des § 278 Absatz 6 ZPO in den Vergleich vor dem richterlichen Mediator einbezogen werden.

16. Zu Artikel 4 Nummer 3 (§ 36a Absatz 1 Satz 3 -neu- FamFG)

Dem Artikel 4 Nummer 3 § 36a Absatz 1 ist folgender Satz anzufügen:

"Ein solcher Vorschlag soll in Gewaltschutzsachen nicht erfolgen."

Begründung:

Gemäß § 36a Absatz 1 FamFG-E kann das Gericht in allen Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Beteiligten eine gerichtsnah oder gerichtinterne Mediation bzw. ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.

Soweit dies auch die Gewaltschutzsachen im Sinne von § 210 FamFG betrifft, steht dies in einem Widerspruch zu der Regelung in § 36 Absatz 1 Satz 2 FamFG, wonach das Gericht in Gewaltschutzsachen gerade nicht auf eine gütliche Einigung hinwirken soll. Grund hierfür ist, dass eine in einem Vergleich auferlegte Verpflichtung nach § 4 Satz 1 GewSchG nicht strafbewehrt ist. Im Hinblick auf eine effektive Durchsetzung der im Gewaltschutzgesetz vorgesehenen Maßnahmen soll deshalb das Gericht den Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten nicht fördern (vgl. Entwurf eines FGG-Reformgesetzes, BT-Drs. 16/6308, S. 193). Dieser Grundsatz muss auch für die vom Gericht angeregte außergerichtliche Konfliktbeilegung oder Mediation gelten.

Durch die vorgeschlagene Änderung wird deshalb klargestellt, dass in Gewaltschutzsachen der Vorschlag einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung oder Mediation regelmäßig nicht gemacht werden sollte.

17. Zu Artikel 5 Nummer 1a -neu- (§ 54 Absatz 1 Satz 6 -neu- ArbGG),
Artikel 6 Nummer 3 (§ 202 Satz 1 SGG),

a) Nach Artikel 5 Nummer 1 ist folgende Nummer 1a einzufügen:

'1a. Dem § 54 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

"Der Rechtsstreit kann zum Zwecke einer Konfliktvermittlung einem beauftragten oder nicht entscheidungsbefugten Richter übertragen werden." '

b) In Artikel 6 Nummer 3 § 202 Satz 1 ist die Angabe "einschließlich § 278a" durch die Wörter "einschließlich § 278 Absatz 5 und § 278a" zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf stellt mit der künftigen Regelung des Güterichters in § 278 Absatz 5 ZPO-E klar, dass das in den einzelnen Ländern eingeführte sogenann-

te Güterichtermodell bei den Zivilgerichten durch die nunmehr ausdrückliche gesetzliche Regelung der gerichtlichen Mediation unberührt bleiben soll. Die Tätigkeit des Güterichters ist dadurch gekennzeichnet, dass er nicht allein auf eine bestimmte Verhandlungsmethode, etwa die Mediation, festgelegt ist. Vielmehr steht ihm das ganze Spektrum der konsensualen Konfliktlösungsstrategien offen.

Das sogenannte Güterichtermodell findet allerdings nicht nur bei den Zivilgerichten praktische Anwendung, sondern wird in einigen Ländern in entsprechender Anwendung des § 278 Absatz 5 Satz 1 ZPO über die Generalverweisungen auf die Zivilprozessordnung in § 46 Absatz 2 ArbGG und § 202 SGG auch in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit erfolgreich durchgeführt. Diese Möglichkeit soll auch künftig erhalten bleiben. Dazu muss allerdings in den Verfahrensordnungen eine eigenständige Regelung oder ausdrückliche Verweisung auf § 278 Absatz 5 ZPO-E aufgenommen werden. Der Weg über die Generalverweisungen auf die Zivilprozessordnung dürfte künftig nicht mehr gangbar sein, weil in den betroffenen Verfahrensordnungen durch den Gesetzentwurf entweder eigenständige Regelungen beabsichtigt sind (§ 54a ArbGG-E) oder nur spezielle Verweisungen auf § 278a ZPO vorgesehen sind (§ 202 Satz 1 SGG-E).

18. Zu Artikel 7 Nummer 01 -neu- (§ 86a -neu- VwGO),
Nummer 3 (§ 173 Satz 1 VwGO)

Artikel 7 ist wie folgt zu ändern:

a) Der Nummer 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

'01. § 86a wird wie folgt gefasst:

"§ 86a

§ 278 Absatz 5 und § 278a der Zivilprozessordnung sowie § 15 des Gerichtsverfassungsgesetzes gelten entsprechend. Für den Güterichter gilt § 106 entsprechend." '

b) Nummer 3 ist zu streichen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 7 Nummer 3 vor, § 173 Satz 1 VwGO um ausdrückliche Verweisungen auf § 15 GVG-E und § 278a ZPO-E zu ergänzen, um auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Einführung der gerichtlichen Mediation zu ermöglichen. Diese Verweisung auf bestimmte Vorschriften widerspricht jedoch dem Charakter des § 173 VwGO als dynamischer General-

verweisung mit Auffangfunktion.

Die Verwaltungsgerichtsordnung stellt ein geschlossenes Regelungsnetzwerk für den Verwaltungsprozess dar. Um selbst "schlank" zu bleiben, bedient sich die Verwaltungsgerichtsordnung jedoch der Verweisung, wo eigene Normierungen nicht eigenständig wären, sondern sich in einer wörtlichen oder inhaltlichen Wiederholung von Vorschriften anderer Prozessordnungen erschöpfen würden, die den gleichen Sachverhalt mit den auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewollten Rechtsfolgen bereits geregelt haben. Zur Gewährleistung einer lückenlosen Gesamtregelung enthält die Verwaltungsgerichtsordnung neben zahlreichen Spezialverweisungen auf bestimmte Vorschriften der Zivilprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (z. B. §§ 83, 98, 105 VwGO) sowie in § 173 VwGO eine subsidiäre Generalverweisung, die das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozessordnung - soweit die grundsätzlichen Unterschiede der Verfahrensarten dies nicht ausschließen - insgesamt für entsprechend anwendbar erklärt und damit das Verweisungssystem als Auffangvorschrift vervollständigt ("Schlussstein").

Werden jedoch Verweisungen auf ganz bestimmte Vorschriften der Zivilprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes in § 173 Satz 1 VwGO aufgenommen, läuft dies dem Auffangcharakter der Norm zuwider. Es ist unsystematisch, Spezialverweisungen in eine Generalverweisung aufnehmen zu wollen. Dadurch können Missverständnisse und Auslegungsschwierigkeiten entstehen. So könnte angesichts des Umstandes, dass in § 173 Satz 1 VwGO-E nur auf § 278a ZPO-E, nicht jedoch auf § 278 Absatz 5 ZPO-E verwiesen werden soll, in einem Umkehrschluss der Wille des Gesetzgebers dahingehend fehlinterpretiert werden, dass das Güterichtermodell - neben der gerichtsinternen Mediation - nur der Zivilgerichtsbarkeit, nicht jedoch der Verwaltungsgerichtsbarkeit offenstehen soll, auch wenn für eine derartige Differenzierung zwischen den Gerichtsbarkeiten kein sachlicher Grund ersichtlich ist. Es erscheint daher vorzugswürdig, die Anwendbarkeit der neuen ZPO- und GVG-Vorschriften zu Mediation und Güterichtertätigkeit im Verwaltungsprozess durch eine entsprechende Spezialverweisung in der VwGO klarzustellen. Als Regelungsstandort bietet sich § 86a Satz 1 VwGO an, der derzeit ohnehin nicht besetzt ist, weil damit zum Ausdruck gebracht wird, dass konsensuale Streitlösungsversuche - soweit sinnvoll - vor der in § 87 VwGO geregelten Vorbereitung der streitigen mündlichen Verhandlung erfolgen sollten. Eine Anwendbarkeit auch in der zweiten Instanz ist über § 125 Absatz 1 Satz 1 VwGO gewährleistet. In § 86a Satz 1 VwGO-E sollte dabei auch auf § 278 Absatz 5 ZPO-E verwiesen werden, um klarzustellen, dass Güterichtermodelle nicht nur in der Zivilgerichtsbarkeit, sondern auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich sind. Die Entwurfsbegründung steht dem nicht entgegen, weil sich darin keine Anhaltspunkte für einen gegenteiligen Willen des Gesetzgebers finden. Im Übrigen sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Güterichterverfahren als weitere Möglichkeit der Konfliktbeilegung verschlossen sein sollte.

In § 86a Satz 2 VwGO-E soll auf § 106 VwGO verwiesen werden, um klarzustellen, dass dem Güterichter im Verwaltungsprozess dieselben Möglichkeiten zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zur Verfügung stehen wie den in

§ 106 VwGO genannten Richtern, also insbesondere auch der Abschluss eines Vergleichs im schriftlichen Verfahren nach § 106 Satz 2 VwGO. Denn es kann durchaus vorkommen, dass die Parteien sich nicht im Güetermin selbst, sondern erst nach zusätzlicher Überlegungszeit unter dem Eindruck der Güteverhandlung zum Abschluss eines Vergleichs bereit erklären. In solchen Fällen sollte vermieden werden, dass nur zum Zweck der Protokollierung des Vergleichs ein neuer Termin anberaumt werden muss. Eine entsprechende Geltung des § 106 VwGO stellt zugleich klar, dass der vor dem Güterichter geschlossene Vergleich einen "gerichtlichen Vergleich" im Sinn des § 168 Absatz 1 Nummer 3 VwGO und damit einen Vollstreckungstitel darstellt.

19. Zu Artikel 8 (Anlage 1 zu § 3 Absatz 2 GKG)

Artikel 8 ist wie folgt zu fassen:

'Artikel 8

Änderung des Gerichtskostengesetzes

Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) zum Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1640 sind die Wörter "§ 148 Absatz 1 und 2" durch die Wörter "§ 148 Absatz 1 und 2 AktG" zu ersetzen.
- b) In Nummer 2118 werden nach der Angabe "§ 796a ZPO" die Wörter "oder einer Mediationsvereinbarung nach § 796d ZPO" eingefügt.
- c) Teil 7 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Hauptabschnitt 1 Abschnitt 1 wird der Nummer 7110 folgende Vorbemerkung vorangestellt:

"Vorbemerkung 7.1:

Die in diesem Abschnitt bestimmten Gebühren entfallen, wenn das gesamte Verfahren durch Rücknahme der Klage als Folge einer außergerichtlichen Mediation beendet wird und in der Klageschrift mitgeteilt worden ist, dass eine außergerichtliche Mediation unternommen wird oder beabsichtigt ist."
 - bb) In Hauptabschnitt 2 Abschnitt 1 wird der Nummer 7210 folgende Vorbemerkung vorangestellt:

"Vorbemerkung 7.2.1:

Die in diesem Abschnitt bestimmten Gebühren entfallen, wenn das gesamte Verfahren durch Rücknahme des Antrags als Folge einer außergerichtlichen Mediation beendet wird und in der Antragschrift mitgeteilt worden ist, dass eine außergerichtliche Mediation unternommen wird oder beabsichtigt ist." '

Begründung:

Die Änderungen dienen der Förderung der außergerichtlichen Mediation im Bereich des Sozialrechts. Dort stellt sich die in der Richtlinie und in der Entwurfsbegründung angesprochene Verjährungsfrage nicht, andererseits muss hier, falls - wie regelmäßig - die Mediation nicht im Rahmen der Klagefrist beendet werden kann, rechtswahrend Klage erhoben werden. Falls als Folge der außergerichtlichen Mediation die Klage zurückgenommen wird, sollte die Gerichtsgebühr auf Null reduziert werden. Die vorgeschlagene Fassung soll sicherstellen, dass der richterliche Prüfungsaufwand nur marginal ist. Bei der Vorschussleistung sollte es verbleiben, um den Erledigungsdruck bei den Parteien zu belassen.

Schließlich wird eine Änderung der Nummer 1640 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz vorgeschlagen. Bei der Änderung der Vorschrift durch Artikel 12 Nummer 6 Buchstabe b des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2248) ist bei dem Zitat des § 148 Absatz 1 und 2 AktG versehentlich die Gesetzesbezeichnung gestrichen worden. Diese soll nunmehr wieder eingefügt werden.

20. Zu Artikel 8

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in das Gerichtskostengesetz eine Gebührenregelung für die gerichtsinterne Mediation aufgenommen werden soll.

Begründung:

Die Schaffung einer ausdrücklichen rechtlichen Grundlage für die gerichtsinterne Mediation wirft auch kostenrechtliche Fragen auf. Kostenrechtliche Regelungen sind in dem Entwurf indessen bislang nur in den Artikeln 8 und 9 vorgesehen, die ausschließlich die Vollstreckbarerklärung einer Mediationsvereinbarung betreffen.

Nach Ansicht des Bundesrates sollte im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auch die Einführung spezieller Gerichtsgebühren für gerichtsinterne

Mediationen geprüft werden.

Verbliebe es dabei, dass die Justiz mit der gerichtlichen Mediation eine Dienstleistung, für welche auf dem freien Markt als außergerichtliche oder gerichtsnah Mediation regelmäßig Kosten erhoben werden, ohne die Erhebung von Gebühren anbieten kann, würde dies die Wettbewerbsfähigkeit von Angeboten der außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation erheblich beeinträchtigen. Zudem könnte das Ziel, die Gerichtsbarkeit durch Mediationsangebote zu entlasten, konterkariert werden.