

# Mediationsgesetz: Keine Bevorzugung der Gerichtsmediation

Ein „Umbruch im deutschen Recht“ sieht anders aus

Rechtsanwalt Michael Plassmann, Berlin

Um die Mediation wird seit Jahren gestritten. Eine EU-Richtlinie zwingt Deutschland zu einer Regelung der grenzüberschreitenden Mediation. Daraus wird jetzt ein allgemeines Mediationsgesetz. Der Entwurf des Gesetzes hat am 12. Januar 2011 das Bundeskabinett passiert. Der Autor kritisiert den Entwurf, der am Ende nicht die Mediation fördern wird, sondern nur der Justiz hilft.

## I. Mediationsgesetz zwischen Dioxinskandal und FDP-Talsole

Einen gewissen Respekt mag man zollen, wenn gutbezahlte und höchstgefragte Journalisten den Bildschirm gegen das Amt des Regierungssprechers tauschen. Deutliche Skepsis ist hingegen geboten, wenn unabhängige Journalisten Gesetzesentwürfe in der Manier eines Regierungssprechers kommentieren: Ist der von Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger vorgestellte – und von Prof. Dr. Heribert Prantl vorab in der Süddeutschen Zeitung (SZ) gefeierte – Entwurf eines Mediationsgesetzes (MediationsG)<sup>1</sup> wirklich ein „Umbruch im deutschen Recht“, „die vielleicht wichtigste Neuerung seit 1789“<sup>2</sup> oder doch eher ein „schlichter Entwurf“<sup>3</sup>?

Der Zeitpunkt war günstig, als Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger das neue „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ der Öffentlichkeit vorstellte: Der Schlichter von Stuttgart 21 Heiner Geißler noch als Mediator in aller Munde, der Außenminister im Umfragetief, Verbraucher durch den Dioxinskandal und das Krisenmanagement der Kabinettskollegen bedient. Stattdessen die verbraucherfreundliche Botschaft: „Justitia ohne Schwert“<sup>4</sup>.

Wer dahinter zunächst klassische liberale Justizpolitik vermutet, sollte folgendes wissen: Das nun vorgelegte Förderungsgesetz, dessen Kernstück das in Artikel 1 enthaltene Mediationsgesetz darstellt, ist in erster Linie der Umsetzungspflicht der EU-Richtlinie (EU-RL) 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen<sup>5</sup> geschuldet. Gleichwohl hat die Bundesregierung gut daran getan, nicht zwischen grenzüberschreitenden und nationalen Mediationen zu unterscheiden, sondern eine einheitliche Rechtsgrundlage für konsensuale Verfahren in Deutschland zu schaffen. Zudem wird es – und darin dürfte am Ende der wesentliche Beitrag dieses Gesetzes liegen – durch das Förderungsgesetz zu einer reizvollen Diskussion über den sinnvollen Einsatz von konsensualen Verfahren (Alternative-Dispute-Resolution-Verfahren) bei der Konfliktlösung führen, von der am Ende eine Gruppe am meisten profitieren dürfte: die Konfliktbeteiligten.

## II. Anspruch und Wirklichkeit einer EU-Richtlinie

Aufgrund der EU-RL oblag den Mitgliedsstaaten ein zwingender Umsetzungsbedarf lediglich hinsichtlich der Vollstreckbarkeit<sup>6</sup>, Vertraulichkeit<sup>7</sup> und Verjährung<sup>8</sup>. Die Bundesregierung hat die Umsetzungspflicht zum Anlass genommen, sich darüber hinaus im Rahmen des Regierungsentwurfes zwei weitere Ziele<sup>9</sup> zu setzen:

- „Wesentliches Ziel“ – so der Anspruch – sei, „die Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung zu fördern“.

- Darüber solle für die gerichtsinterne Mediation<sup>10</sup> eine „ausdrückliche rechtliche Grundlage geschaffen werden“.

Um die Qualität und die propagierte Nachhaltigkeit dieses Gesetzesentwurfes zu beurteilen, ist ein Blick auf das in Artikel 1<sup>11</sup> eigentlich formulierte Ziel der EU-RL hilfreich: „Ziel ist es, 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.“

## III. Der ungelöste Zielkonflikt des Mediationsgesetzes

Auf den ersten Blick scheinen die Prämisse der EU-RL und der Titel des deutschen Förderungsgesetzes eng miteinander verzahnt zu sein: ein klarer Fokus auf die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, den das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 2007 in einem beachtenswerten Beschluss<sup>12</sup> ermöglicht hatte. Rechtspolitisch problematisch und dem eigentlichen Gesetzesziel zuwiderlaufend – und hier liegt der zentrale Webfehler des Förderungsgesetzes – ist jedoch die Festschreibung der gerichtsinternen Mediation einerseits und das Fehlen konkreter Kosten- und Gebührenerreize für die außergerichtliche Mediation andererseits: Glaubt der Gesetzgeber im Lichte der gescheiterten Türöffnerfunktion der gerichtsinternen Mediation wirklich, dass die außergerichtliche Mediation zukünftig dadurch gefördert wird, in dem gerichtsinterne Mediation nicht nur auf eine Gesetzesgrundlage<sup>13</sup> gestellt wird, sondern zugleich kostenlos und bundesweit<sup>14</sup> angeboten werden kann?

1 Das Mediationsgesetz (Artikel 1) ist das Kernstück des am 12. 01. 2011 vom Bundeskabinett verabschiedeten „Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung“, abrufbar im Internet unter [www.bmj.de](http://www.bmj.de).

2 So Heribert Prantls Überschrift auf der Titelseite der SZ vom 12. 01. 2011.

3 So hingegen Monika Dunkel im Leitartikel der Financial Times Deutschland vom 13. 01. 2011, S. 25.

4 Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 12. 01. 2011.

5 ABI. L 136/3 vom 24.05.2008.

6 Artikel 6 der EU-RL.

7 Artikel 7 der EU-RL.

8 Artikel 8 der EU-RL.

9 So die Erläuterung in der Vorbemerkung zum Regierungsentwurf, unter „A. Problem und Ziel“, S. 1

10 Gerichtsinterne Mediation ist die während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefügten Richter durchgeführte Mediation, vgl. zu den Begrifflichkeiten § 1 Abs. 1 Nr. 3 des MediationsG.

11 ABI. L 136/5 vom 24.05.2008.

12 Beschluss des BVerfG vom 14. 02. 2007, Az.: BVR 1351/01, im Kontext der Rechtmäßigkeit von § 15a EGZPO.

13 Exemplarisch Artikel 1, § 1 I Nr. 3, und Artikel 3, § 278a I, II ZPO (n.F.) des Regierungsentwurfes.

14 Das wird durch die Öffnungsklausel in Artikel 2, § 15 GVG (n.F.) des Gesetzesentwurfes ermöglicht.

Die große Sorge, dass damit das gesamte gesetzgeberische Ziel unterlaufen werden könnte, beruht dabei auf folgender Überlegung: Mediationen durch Richter im Rahmen von anhängigen Verfahren waren zunächst sogenannte „Pilotprojekte“, die heute – ohne rechtliche Grundlage – nahezu in allen Bundesländern angeboten werden. Dahinter steckte die Idee, durch die gerichtsinterne Mediation eine Bereitschaft für die außergerichtliche Mediation zu schaffen. Dieses positive Ziel hat zahlreiche Anwaltskammern dazu veranlasst, diese Projekte zunächst kooperativ zu begleiten, obwohl nicht nur die umstrittene Analogie zu § 278 ZPO, sondern auch ernstzunehmende wettbewerbsrechtliche Bedenken viele Rechtsanwälte und gleichermaßen Richter 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“<sup>15</sup> 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“<sup>16</sup>.

Fünf Jahre später muss man attestieren, dass sich die Mediation an den Gerichten vor allem dank der kompetenten Unterstützung der niedersächsischen Vorreiter für die Justiz zu einer Erfolgsgeschichte entwickelt hat. Hingegen hat sie den erhofften Effekt – die Nachfrage für die außergerichtliche Streitbeilegung nachhaltig zu erhöhen – leider nicht erzielt. Die entsprechenden Untersuchungen<sup>17</sup> belegen stattdessen, dass die Parteien nahezu unisono erklären, einen Konflikt zukünftig nicht etwa von einem außergerichtlichen Mediator, sondern ebenfalls wieder von einem Richtermediator lösen lassen zu wollen. Der Respekt des Bürgers vor der Justiz und der damit einhergehende Vertrauensvorschuss für den richterlichen Mediator sind neben der individuellen Kompetenz und der quersubventionierten Dienstleistung des Staates wesentliche Faktoren dieser Erfolgsgeschichte.

#### IV. Justizentlastung oder -belastung – was ist eigentlich gewollt?

Kurzum: Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzesentwurf leider weder eine Mediationskostenhilfe<sup>18</sup> noch konkrete Kosten- und Gebührenanreize für die Förderung der außergerichtlichen Mediation vorsieht und zudem eine aus Verbrauchersicht gefährliche Vollstreckungsmöglichkeit der Mediationsvereinbarung<sup>19</sup> eröffnet, sollten sich die Rechtspolitiker aller Fraktionen folgende Fragen stellen:

1. Kann es richtig sein, dass in einem Gesetzesentwurf, der die Mediation und andere Verfahren der *außergerichtlichen* Konfliktbeilegung ausdrücklich zu fördern beabsichtigt, ein Wettbewerbsvorteil für die gerichtsinterne Mediation gesetzlich normiert wird? Richterliche Mediatoren können von den Parteien auch weiterhin ohne zusätzliche Kosten in Anspruch genommen werden, während andererseits für Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht einmal Kostenanreize geschaffen werden.

2. Wie sollen hochqualifizierte außergerichtliche Mediatoren diesen Markt für konsensuale Verfahren nachhaltig erobern, wenn sie nicht nur den Vertrauensvorschuss der Rich-

ter kompensieren, sondern zugleich ihre Dienstleistung in Rechnung stellen müssen?

3. Kann echte Justizentlastung tatsächlich geschaffen werden, wenn Verfahren zwar nicht mehr durch den Streitrichter, aber durch einen anderen Richter, den Richtermediator, weiterbearbeitet werden? Und das, obwohl genau diese Dienstleistung – eine Mediation – gerichtsnah durch einen außergerichtlichen Mediator mit der notwendigen Zeit und Sorgfalt geleistet werden könnte? Dies gilt um so mehr, als es gerade darum gehen muss, in einem früheren Stadium – idealerweise bevor durch Klageschriften weiteres „Öl ins Feuer“ gegossen wird – die Weichen für die gewünschte Deeskalation zu stellen, um so die Erfolgchancen für eine Einigung deutlich zu erhöhen.

4. Ist das Selbstverständnis der richterlichen Kernaufgabe noch zutreffend beschrieben, wenn der Leiter der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen „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“?<sup>20</sup> Verkennen diese Richter nicht langsam, dass Mediation – insbesondere die grundlegende Konfliktbearbeitung – gerade keine originär staatliche (Richter-)Aufgabe ist? Bedenkt der Gesetzesentwurf wirklich ausreichend, dass Artikel 12 GG zwar außergerichtlichen Mediatoren keinen grundsätzlichen Schutz vor staatlicher Konkurrenz bietet, aber alle Privilegierungen der Richtermediatoren die Berufsausübungsregeln der Freiberufler zunehmend beschränken?<sup>21</sup>

5. Sollten stattdessen die begrenzten Fortbildungsmittel nicht vielmehr der gesamten Richterschaft zur Verfügung gestellt werden, um noch mehr „klassischen“ Richtern auch zusätzliches Know-how in konsensualen Verhandlungstechniken zu eröffnen? Auf diese Weise könnte im Rahmen der Kernaufgabe der Justiz, der Rechtsprechung, eine stärkere und flächendeckendere Professionalisierung in der Verhandlungsführung erfolgen, von der auch die Rechtsanwälte und die Verbraucher gleichermaßen profitieren könnten. Nicht ohne Grund stellen sich viele Parteienanwälte die berechtigte Frage, wie die bereits heute praktizierte stille Privilegierung der Parteien<sup>22</sup> zu legitimieren ist, die sich für eine gerichtsinterne Mediation entscheiden: Im Terminkalender erhalten

<sup>15</sup> Ergebnisse der JuMiKo 30.06.2005, Ziffer 2.2., Förderung der konsensualen Streitbeilegung.

<sup>16</sup> Siehe Fußnote Nr. 15.

<sup>17</sup> Beeindruckend belegt von Greger, der in seinem Abschlussbericht (2007, S. 53) zur Evaluation des Modellversuches Güterichter.

<sup>18</sup> Siehe hierzu auch ausführlichen Überlegungen der BRAK-Stellungnahme Nr. 27/2010, Oktober 2010, zum Referentenentwurf.

<sup>19</sup> Nach § 796 d ZPO (n.F.) soll auf Antrag der Parteien der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vom Gericht für vollstreckbar erklärt werden. Damit wird allen Mediatoren – vielfach unter Verstoß gegen § 2 III Ziffer 4 RDG – die Möglichkeit eingeräumt, das Mediationsergebnis vollstreckbar zu machen, ganz unabhängig davon, welchen Grundberuf sie ausüben, ob sie eine qualifizierte Mediationsausbildung besitzen oder über eine Haftpflichtversicherung verfügen.

<sup>20</sup> Schreiben des Leiters der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 29.10.2010.

<sup>21</sup> Lesenwert hierzu die Bedenken der Präsidentin des BVerwG in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 27.09.2010.

<sup>22</sup> So übereinstimmend Rechtsanwalt Guido Rasche und RiLG Robert Maiazza in einem Streitgespräch unter dem Titel „Gerichtliche Mediation – nein Danke!“ auf dem 3. Symposium für Gerichtliche Mediation in Berlin, 21.01.2010.

sie schlicht Vorfahrt, indem einige Wochen nach Klageeinreichung die Mediation trotz Arbeitsüberlastung möglich ist, während ein früher erster Termin im streitigen Verfahren häufig über Monate auf sich warten lässt.

6. 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 Gerichtgebühren aufbringen müssen? Das kann sich rechnen: Wenn man berücksichtigt, dass in der Praxis drei Viertel der Mediationen erfolgreich sind, würde die 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 Parteienanwalt den Mandanten zudem leichter für die außergerichtliche Mediation motivieren, anstatt ihn bereits aus Kostenüberlegungen auf die kostenlose gerichtsinterne Mediation zu verweisen.

7. Die Politik muss an dieser Stelle Farbe bekennen: Will sie wirklich der außergerichtlichen Streitbeilegung Vorrang 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 mit echtem Inhalt gefüllt werden: Statt Obstruktionen positive Kosten- und Gebührenerreize einerseits, aber auch die überfällige Mediationskostenhilfe andererseits; sie dürfen dann aus Sorge vor dem im Ergebnis wahrscheinlich vor schnellen Widerspruch der Länder kein Tabu mehr sein. Will der Gesetzgeber – wie von der Bundesjustizministerin durchaus verräterisch formuliert – „zuvorderst die Menschen entlasten, nicht die Justiz“<sup>23</sup>, sollte die Politik den Mut haben, sich dem Anspruch des Gesetzestitels mit geeigneten Maßnahmen zugunsten aller gesellschaftlichen Gruppen zu stellen.

## V. Verantwortung und Chance der Anwaltschaft

Forderungen an den Gesetzgeber zu erheben, bedeutet aber für die Anwaltschaft auch, die eigenen Hausaufgaben zu erledigen. Sollten diese Webfehler von den Experten in den Rechtsausschüssen beseitigt werden, ist nicht nur das Gesetz auf einem guten Weg, sondern gerade auch die Anwaltschaft in einer besonderen Verantwortung: Warum stimmen zum Beispiel Anwälte häufig erst auf Empfehlung des Richters einer Mediation zu, anstatt sich mit dem gegnerischen Kollegen vor Einleitung der Klage auf genau dieses Verfahren zu verständigen? Brauchen wir tatsächlich erst einen Richter, um uns über das richtige Verfahren zur sachgerechten Konfliktlösung klar zu werden? Warum erkennen nicht mehr Kollegen, dass sie nicht Mediator werden müssen, um sich mit der Mediation anzufreunden und an ihr auch angemessen zu verdienen?

Dabei sind viele Vorbehalte unbegründet: So bindet zum Beispiel jeder erfahrene Anwaltsmediator Parteienanwälte im Mediationsverfahren so ein, dass der Mandant keinen Zweifel hat, dass es wichtig (und geldwert) ist, „seinen“ Anwalt

auch in der Mediation an seiner Seite zu wissen. Im Gegenzug müssen gerade die anwaltlichen Mediatoren auch deutlich machen, dass sie weder die besseren Anwälte noch die erfolgreicheren Konfliktlöser sind. Ihr Beitrag bei einer erfolgreichen Mediation beruht nicht nur auf ihrer Zusatzqualifikation, sondern auch auf ihrer Neutralität. Heiner Geißler mag eine im Ergebnis vielleicht rechtswidrige Schlichtung vorgenommen haben. Seine Moderation dürfte aber unbestritten einer breiten Öffentlichkeit vor Augen geführt haben, welche Chancen durch die Einbeziehung eines neutralen Dritten im Rahmen der Konfliktlösung entstehen. Genau deshalb sollte gerade in der Anwaltschaft die Erkenntnis reifen, dass Anwälte, die für ihre Parteien streiten und Anwälte, die als Mediatoren dabei schlichten, nicht etwa Wettbewerber, sondern Partner einer gemeinsamen Konfliktlösung sein können.

Alle Anwälte sind die Weichensteller für die Konfliktbearbeitung. Früh zu befrieden, bedeutet, auch früh über Alternativen zu informieren. Diese Pflicht obliegt uns nicht nur aufgrund unseres Berufsrechtes oder infolge der zukünftigen Pflicht, entsprechende Angaben in die Klageschrift aufzunehmen<sup>24</sup>. Sie ist vielmehr Ausdruck der Erkenntnis, dass wir in jedem Einzelfall zugunsten unserer Mandanten alle relevanten Optionen kennen, prüfen und abwägen sollten. Die Mediation oder die Klage ist dabei nicht in der Regel, sondern nur im Einzelfall nicht etwa die bessere, sondern lediglich die geeignetere Methode.

Die differenzierte anwaltliche Beratung ist das Gut unseres Berufes. Eine kompetent am Recht *und* an den Interessen der Mandantschaft orientierte Dienstleistung ist *das* Premiumprodukt einer Anwaltschaft, die echtes Kundenbindungsmanagement betreibt und begreift.

Die Anwaltschaft sollte Heribert Prantl widerlegen: ohne Revolution, sondern im Alltag – unabhängig, verschwiegen und loyal. Im besten anwaltlichen Sinne.

---

### Michael Plassmann, Berlin

Der Autor ist Rechtsanwalt und Mediator. Er ist Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und war zusammen mit einem DAV-Vertreter Mitglied einer Expertengruppe, die vom Bundesjustizministerium im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens angehört wurde.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).

<sup>23</sup> SZ, S. 1, vom 12. Januar 2011.

<sup>24</sup> So sieht das Förderungsgesetz in § 253 III Nr. 3 ZPO (n.F.) vor, dass die Klageschrift zukünftig Angaben darüber enthalten soll, ob Versuche konsensualer Konfliktlösungen im Vorfeld erfolgt sind bzw. ob Gründe einem solchem Verfahren entgegenstehen.