

Stellungnahme des Thüringer Arbeitskreis Mediation e.V. zum Entwurf des Mediationsgesetzes

Der Thüringer AK Mediation e.V. verfolgt die Initiative der Bundesregierung für ein Mediationsgesetz mit großem Interesse. Nach der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Bundestages am 25.5.2011 wurde allen Beteiligten deutlich, dass noch erheblicher Änderungsbedarf besteht.

Als Zusammenschluss in Thüringen tätiger Mediatoren geben wir aus der Sicht der Praxis zum derzeitigen Stand des Gesetzgebungsverfahrens die nachfolgende Stellungnahme ab:

1. Das Anliegen der Richtlinie

Die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen sieht eine Umsetzung in das nationale Recht der Mitgliedsstaaten bis zum 21. Mai 2011 vor.

Nach derzeitigem Kenntnisstand ist Deutschland das einzige Land, in dem eine Umsetzung der Richtlinie zur genannten Frist nicht erfolgte.

Gleichzeitig ist in keinem anderen Mitgliedsstaat vorgesehen, dass Mediation in Gerichten durch Richter als Mediatoren durchgeführt wird.

Dies war auch mit der Richtlinie 2008/52/EG nicht gewollt:

*„Das Prinzip des Zugangs zum Recht ist von grundlegender Bedeutung; im Hinblick auf die Erleichterung eines besseren Zugangs zum Recht hat der Europäische Rat die Mitgliedstaaten auf seiner Tagung in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 aufgefordert, alternative **außergerichtliche** Verfahren zu schaffen.“*

(Vgl. Abs. 2 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

*„Im Mai 2000 nahm der Rat Schlussfolgerungen über alternative Streitbeilegungsverfahren im Zivil- und Handelsrecht an, in denen er festhielt, dass die Aufstellung grundlegender Prinzipien in diesem Bereich einen wesentlichen Schritt darstellt, der die Entwicklung und angemessene Anwendung **außergerichtlicher** Streitbeilegungsverfahren in Zivil- und Handelssachen und somit einen einfacheren und verbesserten Zugang zum Recht ermöglichen soll.*

(Vgl. Abs. 3 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

*„Die Mediation kann durch auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnittene Verfahren eine kostengünstige und rasche **außergerichtliche** Streitbeilegung in Zivil- und Handelssachen bieten. Vereinbarungen, die im Mediationsverfahren erzielt wurden, werden eher freiwillig eingehalten und wahren eher eine wohlwollende und zukunftsfähige Beziehung zwischen den Parteien. Diese Vorteile werden in Fällen mit grenzüberschreitenden Elementen noch deutlicher.*

(Vgl. Abs. 6 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

*„Die in dieser Richtlinie vorgesehene Mediation sollte ein auf Freiwilligkeit beruhendes Verfahren in dem Sinne sein, dass die Parteien selbst für das Verfahren verantwortlich sind und es **nach ihrer eigenen Vorstellung organisieren** und jederzeit beenden können. Nach nationalem Recht sollte es den Gerichten jedoch möglich sein, Fristen für ein Mediationsverfahren zu setzen. Außerdem sollten die Gerichte*

die Parteien auf die Möglichkeit der Mediation hinweisen können, wann immer dies zweckmäßig ist.

(Vgl. Abs. 13 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

„Die Mediation sollte nicht als geringerwertige **Alternative zu Gerichtsverfahren** in dem Sinne betrachtet werden, dass die Einhaltung von im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarungen vom guten Willen der Parteien abhinge.

(Vgl. Abs. 19 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

Die Richtlinie hat damit den grundsätzlichen Regelungsinhalt nationalen Rechts vorgegeben, mehr noch: Sie hat aktiv dazu ermutigt, die Bestimmungen auch auf interne Mediationsverfahren anzuwenden, indem es heißt:

„Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten nur für die Mediation bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten gelten; den Mitgliedstaaten sollte es jedoch freistehen, **diese Bestimmungen** auch auf interne Mediationsverfahren anzuwenden.“

(Vgl. Abs. 8 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

2. Erweiterung der Ziele durch den deutschen Gesetzgeber

Mit dem zur Diskussion stehenden Entwurf eines MediationsG als Umsetzung der Richtlinie soll allerdings nicht nur eine Umsetzung in nationales Recht vollzogen werden.

Es soll vielmehr gleichzeitig erstmalig im deutschen Rechtssystem eine von der Richtlinie nicht vorgesehene Verankerung der Richtermediation erfolgen.

Dieses Ziel wird u.a. durch eine stark auf das gerichtliche Verfahren bezogene Begriffsbestimmung bei gleichzeitiger Verankerung der Richtermediation in den Prozessordnungen erreicht.

Der Gesetzgebungsprozess ist u.E. nicht zuletzt deshalb ins Stocken geraten, weil das Vorhaben, im Mediationsgesetz drei wesentliche Anliegen auf einmal unterzubringen, zu ambitioniert war.

Um allen Anliegen gerecht zu werden, erscheint ein Reduzieren von Komplexität sinnvoll.

3. Bedenken gegen die Mediation durch Richter in Gerichten

Wie auch die Anhörung ergeben hat, gibt es insbesondere bei den Regelungen zur richterlichen Mediation starke verfassungsrechtliche und rechtssystematische Bedenken.

Der Thüringer AK Mediation e.V. spricht sich ausdrücklich gegen die richterliche Mediation aus. Wir verweisen auf die Ausführungen des Sachverständigen Michael Krämer, Vors. Richter einer Wirtschaftsstrafkammer in Mühlhausen, dessen Beurteilung der Richtermediation als grundgesetzwidrig wir uns anschließen.

Dies schließt u.E. nicht aus, bislang wie z.B. in Thüringen erfolgreich erprobte Güterichtermodelle in einem weiteren Schritt ggf. in den einzelnen Prozessordnungen einzuführen.

4. Vorschläge des Thüringer AK Mediation e.V.

Um außenpolitischen Imageschaden zu vermeiden, sollte schnellstmöglich zunächst die Richtlinie in einem eigenen Gesetz in nationales Recht umgesetzt werden.

Im eigentlichen Mediationsgesetz für das innerdeutsche Recht sollte es, wie bereits der Titel sagt, um die Förderung der Mediation und anderer Verfahren der *außergerichtlichen* Konfliktbeilegung gehen. Hierfür erscheinen uns folgende Punkte besonders wichtig:

- Bei der **Begriffsbestimmung** der Mediation sollte jeder Bezug auf Gerichtsverfahren entfallen.
- Eine bessere **Harmonisierung mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)** scheint geboten, da sich die Regelungen zur Zulässigkeit der Fertigung einer Abschlussvereinbarung durch nichtjuristische Mediatoren widersprechen.

Ferner gibt es Verbesserungsbedarf bei den Regelungen zur

- **Qualifikation der Mediatoren.** Um das Ansehen und die Qualität gerade in der Einführungsphase zu fördern und um den Verbrauchern Sicherheit zu geben, sollte man sich nicht mit Mindeststandards begnügen.

Die Richtlinie gibt vor:

„Um das nötige gegenseitige Vertrauen in Bezug auf die Vertraulichkeit, die Wirkung auf Verjährungsfristen sowie die Anerkennung und Vollstreckung von im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarungen sicherzustellen, sollten die Mitgliedstaaten die Aus- und Fortbildung von Mediatoren und die Einrichtung wirksamer Mechanismen zur Qualitätskontrolle in Bezug auf die Erbringung von Mediationsdiensten mit allen ihnen geeignet erscheinenden Mitteln fördern.“

(Vgl. Abs. 16 der Gründe der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen)

Der Gesetzesentwurf setzt diese Forderung nicht um.

- Es müssen **Regelungen zur Zertifizierung** vorgesehen werden mit der Folge, dass bestimmte Regelungen des MediationsG nur auf solche Mediatoren Anwendung finden, die eine Zertifizierung erworben haben.

Dies betrifft z.B. die Regelungen zum Zeugnisverweigerungsrecht oder zur Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung.

Auf diese Weise wird sichergestellt, dass auch Berufsanfänger die Tätigkeit des Mediators ausüben könnten, jedoch aus dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes und der Rechtssicherheit durch Zertifizierung ein klarer Hinweis auf Berufserfahrung gegeben würde.

Wir verweisen auf das Verhältnis von allgemeinen Rechtsanwälten zu Fachanwälten – beide können anwaltlich tätig sein, jedoch ist für den Rechtssuchenden klar, dass ein Fachanwalt nachhaltig auf einem Rechtsgebiet tätig war und eine bestimmte Qualifizierung erworben hat und diese Qualifikation durch jährliche Fortbildungen regelmäßig auffrischt.

Im Gesetz sollte unterschieden werden zwischen der allgemeinen Tätigkeit „**Mediator**“ und dem „**zertifizierten Mediator**“. Hier könnte wiederum auf die bestehenden Zertifizierungen durch die einzelnen Berufsverbände zurückgegriffen werden, so dass lediglich bestimmte

Mindestvorgaben durch das Gesetz, bzw. eine ausführende Rechtsverordnung vorgegeben werden müssten.

- Bei der **Kostenfrage** muss eine Zwei-Klassen-Mediation verhindert werden.

Momentan bleibt finanziell schwachen Personen der Zugang zur Mediation verwehrt, es wird im Gegenteil durch das derzeit geltende Verfahrenskostenhilferecht der Weg in das streitige Gerichtsverfahren gefördert. Wir befürworten die Forderung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) zur Einführung einer Mediationskostenpauschale.

Unabhängig davon sollten weitere Kostenanreize zur Förderung der Mediation geschaffen werden. Hierfür erscheinen uns die in § 6 vorgesehenen Forschungsvorhaben nicht ausreichend, zumal ausreichend Erkenntnisse über die Möglichkeit der Kosteneinsparung durch Mediation vorliegen. Insbesondere in familienrechtlichen Streitigkeiten müsste sofort die Möglichkeit geschaffen werden, Mediationskostenhilfe auch im Vorfeld und zur Vermeidung eines Gerichtsverfahrens zu beantragen.

Eine Zwei-Klassen-Mediation steht aber auch dann zu befürchten, wenn der Gesetzgeber wie beabsichtigt eine gesetzliche Verankerung der Richtermediation im Mediationsgesetz vornimmt, da hierdurch der Unterschied zwischen der kostenneutralen Gerichtsmediation und der kostenpflichtigen außergerichtlichen Mediation zementiert würde.

5. Fazit

Mit dem Mediationsgesetz in der vorliegenden Form wird die Chance zur Etablierung der Mediation als *echtes* Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung im deutschen Recht unter Verkennung der Anliegen der EU-Richtlinie von vornherein erheblich erschwert, wenn nicht gänzlich verspielt.

Erfurt, den 01.07.2011

Dr. Susanne von Puttkamer
Rechtsanwältin und Mediatorin

Ulrike Mendel
Rechtsanwältin und Mediatorin