

Jutta Hohmann

Mediation ist beim Bundesjustizministerium angelangt

I Einleitung

Im Mai 2008 ist die EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Kraft getreten¹. Damit wurden die einzelnen Länder der Europäischen Union verpflichtet, diese Richtlinie bis zum 20. Mai 2011 umzusetzen. Aus diesem Grunde hat das (BMJ) im April 2008 eine ExpertInnengruppe aus VertreterInnen der Wissenschaft, der Verbände und der Wirtschaft einberufen, der auch der BM angehört. Bislang haben am 18.4.2008 und am 16.6.2008 Treffen der ExpertInnengruppe im BMJ in Berlin stattgefunden, an denen u. a. die Ministerien für Wirtschaft, Arbeit und Soziales, Inneres, das Bundeskanzleramt, die Justizministerien von Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz, DGB, Deutscher Richterbund, Gesamtverband der Rechtsschutzversicherer, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Bundesverband Deutscher Banken und natürlich neben dem BM auch die BAFM und der BMWA und Prof. Dr. Nadja Alexander aus Australien teilgenommen haben. Der Kreis bestand aus 36 Personen. Als besonderer Gast war Ministerialrat Dr. Ewald Filler aus Österreich geladen, der von den Erfahrungen mit dem österreichischen Mediationsgesetz berichten sollte.

II Gesetzliche Regelung der Mediation nur bei grenzüberschreitenden oder auch bei nationalen Streitigkeiten?

Ich möchte klarstellen, dass die EU-Richtlinie **lediglich** grenzüberschreitende Streitigkeiten zum Gegenstand hat, Streitigkeiten also, bei denen die streitenden Parteien ihren Sitz in unterschiedlichen EU-Ländern haben. Die EU-Richtlinie gilt darüber hinaus **nur** bei gerichtlicher Mediation oder wenn in einem Land Mediation einem streitigen Verfahren vorgeschaltet ist. Gegenstand sind demnach **nicht** Streitigkeiten von Konfliktparteien, die sich in einem EU-Land aufhalten, auch wenn sie unterschiedlicher Nationalität sind. Es geht ferner ausschließlich um Zivil- und Handelssachen, nicht auch z. B. um familienrechtliche Streitigkeiten. Es geht auch nicht um die außergerichtliche Mediation.

Die Richtlinie verlangt nicht, dass die EU-Länder ein wie immer geartetes Mediationsgesetz erlassen. Aus diesem Grunde ergab sich in der ExpertInnenrunde die Frage, ob bei dieser Gelegenheit gleichzeitig auch nationale Sachverhalte, die nicht von der Richtlinie betroffen sind, geregelt werden sollen. Ferner wurde darüber diskutiert, ob die Themenbereiche, die nach der europäischen Richtlinie wie Vertraulichkeit, Zeugnisverweigerungsrecht und Verjährungshemmung gesetzlich zu regeln sind, in vorhandene Gesetze eingearbeitet wer-

den sollen oder ob der Gesetzgeber ein Bundesmediationsgesetz erlässt. Das BMJ betonte, in keiner Weise auf Inhalte festgelegt, sondern offen und an der Meinung der ExpertInnen interessiert zu sein.

Zu Beginn der ExpertInnenrunde erläuterte Prof. Dr. Heintzen (Freie Universität Berlin) seine Stellungnahme zu Fragen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Er vertritt die Meinung, dass sich die Gesetzgebungskompetenz für ein Bundesmediationsgesetz für die Umsetzung der EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen sowie für begriffliche Standards aus Art. 74 Abs.1 Nr.1 GG und für Einzelheiten des Berufs- und Standesrechts privatwirtschaftlicher MediatorInnen aus Art. 74 Abs.1 Nr.11, 72 Abs. 2 GG ergibt. Damit wird die Zuständigkeit der Bundesländer für ein Mediationsgesetz verneint. Eine Regelung auf Landesebene, wie z. B. der Entwurf eines Landesmediationsgesetzes in Niedersachsen vorsieht, ist nach dieser Meinung nicht möglich.

Ende September hat der 67. Deutsche Juristentag in Erfurt stattgefunden. Auf dieser Veranstaltung hat das BMJ erste Leitlinien zur Umsetzung der europäischen Mediations-Richtlinie veröffentlicht².

III Zwingende Regelungsbereiche für Vertraulichkeit (Zeugnisverweigerungsrecht), Verjährung und Vollstreckbarkeit

Bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten sollen nach der EU-Richtlinie zwingend durch entsprechende gesetzliche Regelungen lediglich die Vertraulichkeit, das Zeugnisverweigerungsrecht und die Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen gesetzlich geregelt werden. Die Mitgliedstaaten sollen ferner Sorge tragen, dass die Verjährungsfristen für die Dauer eines Mediationsverfahrens unterbrochen und Mediationsverfahren auf sachkundige Weise durchgeführt werden.

Der nationale Gesetzgeber hat zwei Möglichkeiten der Umsetzung: Er kann entweder die als zwingend vorgegebenen Themenbereiche in vorhandene Gesetze, wie z. B. ein Zeugnisverweigerungsrecht für MediatorInnen in die Verfahrensgesetze, wie Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung, Verwaltungsgerichtsordnung etc., einarbeiten. Er könnte aber auch, wie z. B. in Österreich, ein Bundesmediationsgesetz erlassen. Auf die einzelnen Regelungsbereiche gehe ich wie folgt ein:

1. Vollstreckbarkeit

In Art. 6 Abs.1 EU-RL³ heißt es: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass von den Parteien ... beantragt werden kann, dass der Inhalt einer



Jutta Hohmann, Rechtsanwältin und Notarin, Mediatorin und Ausbilderin BM®, NLP Master Practitioner und Trainerin, 1. Vorstandsvorsitzende BM

1/ Jutta Hohmann, Mediation goes Europe in: Spektrum der Mediation 2008 Heft 29, Seite 38

2/ Bundesministerium der Justiz, Leitlinien zur Umsetzung der europäischen Mediations-Richtlinie in: ZKM 2008/132

3/ EU-Richtlinie, veröffentlicht in: Amtsblatt der Europäischen Union vom 24.5.2008 L136/6 bis 136/8



Foto: Gerd Altmann/Pixelio

im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vollstreckbar gemacht wird.“ Dieser Bereich wurde kontrovers diskutiert. Es wurde die Meinung vertreten, dass Mediationsvereinbarungen im Wege eines Anwaltsvergleichs gemäß §796a ZPO für vollstreckbar erklärt werden könnten. Dies wäre allerdings mit zusätzlichen Kosten verbunden, die nach meiner Meinung nicht nötig sind. Wenn Mediationsvereinbarungen einer notariellen Form bedürfen oder wenn sie Zahlungsverpflichtungen enthalten, müssen diese Vereinbarungen von einem Notar/einer Notarin beurkundet werden, wobei bei Zahlungsverpflichtungen der Verpflichtete sich der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen unterwerfen kann. Deshalb besteht hier kein unmittelbarer gesetzgeberischer Regelungsbedarf.

2. Vertraulichkeit

Nach Art. 7 EU-RL soll die Mediation Vertraulichkeit wahren. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, für ein Zeugnisverweigerungsrecht für MediatorInnen bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten Sorge zu tragen. In Deutschland gibt es bislang kein Zeugnisverweigerungsrecht, mit Ausnahme von RechtsanwältInnen, die als MediatorInnen tätig sind. Es wird dringend benötigt und zwar nicht nur bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten, sondern generell bei allen Streitigkeiten. Während der Diskussion in der ExpertInnenrunde im BMJ wurde mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass Vertraulichkeit gesetzlich zu regeln sei. Damit würde auch die Privilegierung von einer bestimmten Berufsgruppe (AnwaltsmediatorInnen) beseitigt werden. Damit wären alle MediatorInnen gleichgestellt. Einigkeit bestand in der ExpertInnenrunde auch, dass ein Zeugnisverweigerungsrecht für MediatorInnen nicht nur im Zivilrecht in die ZPO, sondern auch in die übrigen Verfahrensordnungen wie Verwaltungsgerichtsordnung, in die Abgabenordnung, in die Strafprozessordnung und in das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen werden sollte. Gegenstand der Diskussion war auch die Problematik, wie die Vertraulichkeit gewährleistet werden kann, wenn Dritte wie z. B. RechtsanwältInnen der Mediation beiwohnen. Hier bestünde die Gefahr, dass sich diese im Falle eines Scheiterns der Mediation als ZeugnInnen in einem Gerichtsverfahren zur Verfügung stellen könnten. Meines Erachtens kann dieser Gefahr durch eine entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarung mit Sanktion für den Fall der Nichterfüllung vorgebeugt werden. Allerdings gibt es Bereiche, in denen die Gerichte bzw. die Staatsanwaltschaft zur Ermittlung eines Sachverhaltes verpflichtet ist. Wenn ein derartiger Amtser-

mittlungsprinzip besteht, sind Vertraulichkeitsabsprachen von Konfliktparteien nicht wirksam.

Wenn sich der Gesetzgeber entschließen sollte, ein Zeugnisverweigerungsrecht für MediatorInnen gesetzlich zu verankern, so ergibt sich die Frage, wer als MediatorIn anzusehen ist?

Die EU-Richtlinie selbst nimmt hierzu nicht Stellung und bezeichnet Mediation in Art. 3 a) als „ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen.“ Art. 3 b) der Richtlinie definiert den Begriff der MediatorIn als „eine dritte Person, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durchzuführen ...“ Die Mitgliedstaaten sollen zwar die Qualität der Mediation fördern. Die Richtlinie führt jedoch nicht aus, wie genau dies zu geschehen habe. Ich vertrete die Meinung, die im übrigen auch von der BAFM und dem BMWA vertreten wird, dass es sich hierbei um eine Mediationsausbildung handelt, die sich an den Ausbildungsrichtlinien dieser 3 Verbände orientiert, d. h. wenigstens 200 Stunden umfasst. Die „Mediationsszene“ ist bezüglich der Qualität der Ausbildung sehr unterschiedlicher Auffassung. So ist

z. B. für den Deutschen Anwaltverein und die Centrale für Mediation eine Mediationsausbildung u. a. dann von guter Qualität, wenn sie 90 Stunden umfasst, während die Mediationsverbände wie BAFM, BM und BMWA hier als Mindestvoraussetzung eine 200-stündige Mediationsausbildung neben anderen Voraussetzungen zur Anerkennung als MediatorIn verlangen. Nach Auffassung des Bundesjustizministeriums (Leitlinien II. 3.) verlangen die „Regelungen zum Zeugnisverweigerungsrecht ... entweder eine Beschreibung des Berufsbildes ... oder zumindest eine Beschreibung der Tätigkeit des Mediators ...“ Auf diese Problematik werde ich noch an späterer Stelle eingehen.

3. Verjährung

Nach Art. 8 EU-RL sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Konfliktparteien, die eine Streitigkeit im Wege der Mediation beizulegen versucht haben, bei Scheitern der Mediation nicht im Anschluss daran durch das Ablaufen der Verjährungsfristen während des Mediationsverfahrens daran gehindert werden, ein Gerichtsverfahren hinsichtlich derselben Streitigkeit einzuleiten.

Während der Diskussion in der ExpertInnenrunde im BMJ haben wir heftig über die Frage gestritten,

ob die Verjährungsproblematik bei uns in Deutschland im BGB geregelt ist oder nicht. Hierzu gab es sehr unterschiedliche Auffassungen. Die einen meinten, aus § 203 BGB ergebe sich, dass während einer Mediation die Verjährung gehemmt sei, andere vertraten die Auffassung, dass dies nicht der Fall sei. Ich vertrat die pragmatische Linie, wonach bitte nicht abgewartet werde, wie ein Gericht einmal diese Frage entscheiden würde, sondern vorsorglich gesetzlich zu regeln, dass während eines Mediationsverfahrens die Verjährung gehemmt sei. Eine ähnliche Auffassung wurde dann auch in die Leitlinien des Ministeriums aufgenommen: „Aus Gründen der Rechtssicherheit und wegen der damit verbundenen Signalwirkung dürfte es sich aber anbieten, die Mediation in § 204 BGB ausdrücklich zu nennen.“

IV Sollen die Bereiche Vertraulichkeit, Zeugnisverweigerungsrecht, Verjährung und Vollstreckbarkeit auch für nur nationale Streitigkeiten geregelt werden?

Da die Vollstreckbarkeit auch bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten nicht regelungsbedürftig ist, besteht auch kein Bedürfnis bei nationalen Streitigkeiten. Im Übrigen herrscht meiner Meinung nach für die Regelung von Vertraulichkeit, Zeugnisverweigerungsrecht und die Hemmung von Verjährungsvorschriften für nationale Streitigkeiten ein dringendes Bedürfnis, so dass eine gesetzliche Regelung ebenso erforderlich ist wie für grenzüberschreitende Streitigkeiten und längst überfällig.

V Außergerichtliche Mediation

Die Leitlinien⁴ des BMJ verweisen unter III. 1 auf die besondere Bedeutung der außergerichtlichen Mediation unter Berufung auf die vom Ministerium in Auftrag gegebene rechtsvergleichende Studie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Recht in Hamburg. Diese Studie „unterstreicht die Eigenverantwortung der Bürger in unserer Zivilgesellschaft auf dem Weg zu einer anderen Streitkultur. Aus diesen Gründen sollte sie gefördert werden.“

Nunmehr ergab sich bei der Diskussion in der die Frage, wie Mediation gefördert werden könnte. Die ExpertInnen waren einer Meinung, wonach wegen des Prinzips der Freiwilligkeit der Zugang zu Gerichtsverfahren nicht von der Durchführung eines Mediationsverfahrens abhängig gemacht werden dürfe⁵.

Nach unserem Selbstverständnis und den in unseren Richtlinien⁶ verankerten Prinzipien ist für die Eignung von Mediation u. a. das Prinzip der Freiwilligkeit zu beachten. Die Konfliktparteien müssen

selbst entscheiden, ob sie an der Mediation teilnehmen möchten. Das Prinzip der Freiwilligkeit ist jedoch durch eine vom Gericht angeordnete Information über das Verfahren der Mediation nicht verletzt. Dieses Prinzip wäre nur dann verletzt, wenn den Parteien Mediation aufgezwungen werden würde. Hier sind die Parteien aber nur verpflichtet, sich zu informieren und selbst eine Entscheidung zu treffen, ob sie Mediation für ein geeignetes Verfahren zur Lösung ihrer Konflikte halten. Eine derartige Verpflichtung sollte allerdings in familienrechtlichen Verfahren bestehen. Eltern haben die Pflicht gegenüber ihren Kindern, ihrer gemeinsamen Elternverantwortung nachzukommen und sich um eine Einigung mit dem anderen Elternteil zu bemühen. Mediation ist nur möglich, wenn die Parteien diesen Weg der Konfliktlösung wollen. Hierüber haben sie eine verantwortliche Entscheidung zu treffen. Eine derartige freiwillige und eigenverantwortliche Entscheidung der Parteien über die Frage, ob sie an einem Mediationsverfahren teilnehmen wollen, ist nur dann möglich, wenn sie zuvor professionell über Mediation aufgeklärt worden sind. Sie müssen wissen, inwiefern sich Mediation von anderen Konfliktlösungsverfahren unterscheidet und welche Vor- und Nachteile bei einem Mediationsverfahren in Abgrenzung zu einem Gerichtsverfahren bestehen.

Ich halte das Prinzip der Freiwilligkeit für unabdingbar. Deshalb darf nach unserem Selbstverständnis Mediation nicht angeordnet werden, wohl aber die Verpflichtung zur Information über Mediationsverfahren, so dass nicht die Teilnahme an der Mediation, sondern die Teilnahme an der Informationssitzung obligatorisch sein sollte.

Das Justizministerium hat deshalb unter III. 1 der Leitlinien⁷ aufgeführt: „Um die außergerichtliche Mediation zu stärken, könnten die Gerichte in geeigneten Fällen die Befugnis erhalten, die Parteien zur Teilnahme an einem Informationsgespräch über Mediation zu verpflichten; für den Fall der Weigerung sind Kostensanktionen denkbar.“ Im Übrigen spricht sich das BMJ dagegen aus, dass die Durchführung eines Mediationsverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage sein soll.

VI Fortsetzung der Gespräche

Die Gespräche in der ExpertInnenrunde werden fortgesetzt. Insbesondere wird es um die Frage gehen, ob und welche berufsrechtlichen, gesetzlichen Regelungen erforderlich sind und ob ein Zulassungs- und Anerkennungssystem geschaffen wird und vor allen Dingen, wer für die Anerkennung bzw. Zulassung von MediatorInnen zuständig sein soll. Es bleibt spannend. Ich werde

4/ Leitlinien a.a.O. Seite 133

5/ Eine andere Auffassung vertritt Prof. Dr. Trenczek, Forum „Mediation und Gesetz“ in: Spektrum der Mediation 2008, Heft 31, S. 45 f (46); Danach widerspricht eine verpflichtende (Zurück)Verweisung in die außergerichtliche Streitschlichtung nicht der Grundphilosophie der Mediation, da sich hierdurch kein Einigungszwang ergeben würde.

6/ Vgl. 1.2 der Standards und Ausbildungsrichtlinien des BM

7/ Leitlinien a.a.O. Seite 133

KONTAKT

Jutta Hohmann,
anwältin@jutta-hohmann.de