

Jutta Hohmann

Der Referentenentwurf zu einem Mediationsgesetz

Nunmehr hat das Bundesjustizministerium einen Referentenentwurf zu einem Mediationsgesetz vorgelegt. Ziel dieses Entwurfs ist, die Mediation und andere Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung zu fördern. Dieser Referentenentwurf kam nicht aus eigenem nationalem Antrieb zustande, sondern war eine Cross-Border-Angelegenheit. Im Mai 2008 war die EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Kraft getreten. Damit wurden die einzelnen Länder der Europäischen Union verpflichtet, diese Richtlinie bis zum 20. Mai 2011 umzusetzen und sich mit dem Thema Mediation auseinander zu setzen. Aus diesem Grunde hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) im April 2008 eine Expertengruppe aus Vertretern der Wissenschaft, der Verbände und der Wirtschaft einberufen, der auch der Bundesverband Mediation angehört.

Zu diesem Entwurf möchte ich nunmehr wie folgt Stellung nehmen: Der Gesetzesentwurf geht insofern über die EU-Richtlinie hinaus, als Mediation für nationale Streitigkeiten gelten soll

und sich nicht auf grenzüberschreitende Tätigkeiten beschränkt.

§ 4 des Entwurfs regelt die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht. Dadurch sind MediatorInnen in Zivilverfahren und in allen auf diese Regelung Bezug nehmenden Verfahren gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zeugnisverweigerungsberechtigt und zwar unabhängig von ihrem Grundberuf. Ein Mediationsverfahren hat dann Aussicht auf einen erfolgreichen Abschluss, wenn die Konfliktparteien bereit sind, alle Tatsachen offen zu legen, die erheblich für die Entscheidungsfindung sind. Eine derartige Bereitschaft verlangt einen sicheren Rahmen, der nur dann gewährleistet ist, wenn MediatorInnen zur Vertraulichkeit verpflichtet sind und ihnen bei einem Scheitern der Mediation ein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite steht. In der Vergangenheit fehlte ein derartiger sicherer Rahmen. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand bislang nur MediatorInnen zur Seite, die gleichzeitig auch als AnwältInnen zugelassen waren, da nach deren Berufsordnung Mediation anwaltliche Tätigkeit ist. Die Vertraulichkeit des Mediations-

verfahrens ist wichtig. Es ist der Verdienst dieses Entwurfs, die Wahrung der Vertraulichkeit der Mediation bei einem Scheitern der Mediation in nachfolgenden zivil- und handelsrechtlichen Gerichtsverfahren zu sichern. Jetzt werden endlich alle MediatorInnen unabhängig von den unterschiedlichen Grundberufen gleich behandelt. Wir haben jetzt endlich alle eine einheitliche Arbeitsgrundlage.

Der Entwurf sieht ferner eine Änderung vor, die ich als sehr hilfreich für die gesellschaftliche Verankerung der Mediation einschätze und die häufig missverstanden wird. Nach der geplanten Neufassung des § 253 ZPO in Artikel 3 Nr.3 des Entwurfs soll in der Klageschrift angegeben werden, ob der Klageerhebung der Versuch einer (außergerichtlichen) Mediation vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen worden ist. Zwar wird eine derartige Vorschrift keinen direkten Einfluss auf ein Mediationsverfahren haben. Sie zwingt aber die Konfliktparteien vor Erhebung einer Klage, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sie den der Klage

zugrundeliegenden Konflikt durch Mediation und ohne Klageverfahren beilegen können. Vor allen Dingen zwingt diese Vorschrift die Anwaltschaft, ihre MandantInnen über Mediation aufzuklären. RechtsanwältInnen werden sich nämlich sonst vor Gericht die Frage vom Gericht und/oder ihren MandantInnen gefallen lassen müssen, warum sie nicht vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Mediation hingewiesen haben.

Nach der Definition in § 1 Referentenentwurf ist der Mediator eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnisse. Für mich passt der Begriff der Neutralität nicht für unsere Tätigkeit. Ich weiß natürlich, dass der europäische Code of Conduct den Begriff der Neutralität ebenfalls enthält. Ich weiß auch, dass MediatorInnen aus dem englischen Sprachraum nur die Begriffe wie «neutrality» und «impartiality» kennen, die gerade nicht «Allparteilichkeit» bedeuten. Dennoch hätte ich mir gewünscht, dass dieser Begriff durch den der «Allparteilichkeit» ersetzt wird, weil dieser die Rolle des Mediators besser kennzeichnet. Neutral ist bei uns der Richter, der unparteilich ist und nur dem Gesetz unterworfen ist. Der Mediator hingegen ist nicht unparteilich, sondern muss beide Seiten verstehen und ist deshalb allparteilich. Der Richter, neutral, steht auf keiner Seite. In der Begründung des Entwurfs wird deshalb völlig zu Recht auf den Begriff der Allparteilichkeit hingewiesen, weil er über die bloße Neutralität hinausgeht. Schade, dass er sich nur aus der Begründung ergibt und nicht in den Gesetzesentwurf ausdrücklich mit aufgenommen worden ist.

§ 2 des Entwurfs normiert die Aufgaben des Mediators. In § 2 Abs.1 heißt es, dass der Mediator sich (nur) vergewissert, dass die Parteien die Grundsätze des Mediationsverfahrens verstanden haben. Dies reicht nun wirklich nicht aus! Sie müssen über die Verfahrensregeln einig sein. Dies ist ein Unterschied. Die Prinzipien müssen von den Parteien und auch dem Mediator durch einen

Mediationseingangsvertrag vereinbart werden. Nur durch den Abschluss eines Arbeitsbündnisses, eines Eingangsvertrages wird aus dem Verfahren ein Mediationsverfahren. Die Vereinbarung der Prinzipien, das Arbeitsbündnis sollte deshalb zur Klarstellung in den Entwurf mit aufgenommen werden, zumal in der Begründung des Entwurfs auf die Vereinbarung der Verfahrensregeln explizit hingewiesen wird. Auch hier steht in der Begründung zum Gesetzesentwurf mehr als im Gesetzesentwurf selbst.

Das Prinzip der Kenntnis der Gesetze vor Abschluss einer Vereinbarung bei rechtlich relevanten Sachverhalten ist leider nicht ausdrücklich genannt und ergibt sich nur aus der Begründung des Entwurfs zu § 2. Danach sollen die MediatorInnen darauf hinwirken, dass die Parteien bei Vereinbarungen mit rechtlichen Folgewirkungen diese vor der endgültigen Unterzeichnung einer rechtlichen Kontrolle unterziehen. Ich halte es für hilfreich, wenn die Kenntnis der Gesetze durch anwaltliche Beratung bei rechtlich relevanten Sachverhalten als Prinzip der Mediation in das Gesetz aufgenommen wird. Und ich möchte noch einen Schritt weiter gehen: Die Beratung durch sog. Außenanwälte nehme ich als Verpflichtung der Konfliktparteien in die Mediationseingangsvereinbarung auf. Sind die Parteien hierzu nicht bereit, kommt eben eine Mediation nicht zustande. Stellt sich später im Laufe des Verfahrens heraus, dass sie sich trotz Eingangsvereinbarung nicht beraten lassen wollen, muss ich dies akzeptieren, aber die Mediation abbrechen.

Was ich sehr bedauere, ist, dass der Entwurf auf eine Regelung des Berufsbildes von MediatorInnen mit einheitlichen Fort- und Weiterbildungsstandards verzichtet. Dies wäre sehr wichtig gewesen, um die Qualität der Arbeit von MediatorInnen zu sichern. Die EU-Richtlinie ruft die Mitgliedstaaten ausdrücklich auf, die Aus- und Fortbildung von MediatorInnen zu fördern, sowie Mechanismen der Qualitätskontrolle von Mediationsdiensten einzurichten. Stattdessen heißt es in dem Gesetzes-

entwurf lediglich: «Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine angemessene Aus- und Fortbildung sicher, dass er die Mediation in sachkundiger Weise durchführen wird.» Hier bleibt der Gesetzesentwurf weit hinter der EU-Richtlinie zurück.

Im Referentenentwurf ist ferner angekündigt worden, dass für die richterliche Mediation eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll. Ich glaube nicht, dass damit dem Anliegen des Referentenentwurfs, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern, Rechnung getragen wird. Die Einführung der gerichtlichen Mediation wurde vor Jahren in Niedersachsen im Wesentlichen damit begründet, Mediation bekannt zu machen. So sollten lediglich Pilotprojekte durchgeführt, die zeitlich begrenzt sein sollten. Eigentlich sollte die Zeit längst für eine derartige Phase abgelaufen sein. Ich habe deshalb in meiner Stellungnahme für den BM zum Gesetzesentwurf dringend empfohlen, bei der angekündigten gesetzlichen Regelung der gerichtlichen Mediation darauf zu achten, dass diese nur als Übergangslösung gedacht und zeitlich begrenzt wird, nicht zuletzt um die Justiz durch die Verankerung der Mediation im außergerichtlichen Bereich zu entlasten. Die gerichtliche Mediation würde die Justiz gerade nicht entlasten, insbesondere soweit RichterInnen von ihrer richterlichen Tätigkeit freigestellt werden würden.

AutorInneninfo



* Jutta Hohmann
Rechtsanwältin und Notarin, 1. Vorsitzende des Bundesverbandes Mediation

* E-Mail: jutta.hohman@bmev.de