
Dr. Matthias Kilian
- Universität zu Köln -

Erfahrungen mit der gerichtsnahen Mediation

- Regulatorische und rechtstatsächliche Herausforderungen -

Übersicht

- Begrifflichkeiten – wider die Begriffskonfusion
- Normative Entwicklungen im Bereich der gerichtsnahen Mediation:
 - Analyse von 14 Rechtsordnungen: Argentinien bis USA (s. Kilian/Wielgosz, ZJP Int. 2004, 355ff.)
- Identifizierung von 5 Problemebenen der Regulierung
- Praktische Erfahrungen:
 - Beispiele aus England und den Niederlanden
- Ausblick

Begriffskonfusion

- Gerichtsnahe Mediation, gerichtliche Mediation, gerichtsinterne Mediation – worüber sprechen wir ?
- Mediiert das Gericht (= der Richter) oder bietet das Gericht lediglich den infrastrukturellen Rahmen, in dem Mediation stattfindet (durch Vermittlung von Fällen, Bereitstellung von Räumen, Motivierung der Parteien ?)
- Gerichtliche Mediation reduziert nicht-richterliche Mediatoren weitgehend auf Parteibegleiter/-vertreter (s. Norwegen)
- Gerichtsnahe Mediation schließt Mediation durch Richter als gleichberechtigte Mitglieder eines Mediatorenpanels (s. England) bei einem bestimmten Gericht nicht aus

Regulierung: Fünf Problemebenen

- Konzeptionelle Dimension
- Verfassungsrechtliche Dimension
- Berufsrechtliche Dimension
- Verfahrensrechtliche Dimension
- Kostenrechtliche Dimension

Konzeptionelle Dimension

- Gerichtsnahe Mediation folgt international keinem einheitlichen konzeptionellen Ansatz. Zum Teil orientieren sich die Konzepte am Distributionsmodell, zum Teil am Integrationsmodell. Wieder andere Rechtsordnungen verlagern die Problematik in den außergerichtlichen Bereich und bevorzugen ein Diversionsmodell oder stellen eine Kombination der verschiedenen Grundkonzepte zur Verfügung.
- Rechtspolitisch bedarf es daher der Entscheidung, welches der theoretischen Modelle vorzugswürdig ist.

Verfassungsrechtliche Dimension

- Viele ausländische Rechtsordnungen sehen mittlerweile in zivilrechtlichen Streitigkeiten eine Pflicht zur Mediation vor. Den Parteien bleibt in der Regel kein Entscheidungsspielraum, sich eigenverantwortlich für eine Mediation zu entscheiden. Ihnen wird der Zugang zum Gerichtsverfahren zumindest zeitweise verwehrt, die zur Vermeidung dieser Konsequenz denkbare Verweigerung der Teilnahme an der Mediation ist nicht selten mit Kostennachteilen sanktioniert.
- Je nach Intensität verfassungsrechtlicher Gewährleistungen stellt sich in vielen Rechtsordnungen damit die zwangsläufige Frage, ob ein solches Verständnis der Mediation mit verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

Berufsrechtliche Dimension

- In praktisch allen Rechtsordnungen, die gerichtsnahe Mediation eingeführt haben, ist die Mediatorentätigkeit als solche reguliert, wenngleich die Regulierungsintensität durchaus unterschiedlich ist. Die Regulierung der Rahmenbedingungen der Berufsausübung wird typischerweise nicht den Berufsrechten der Berufe überlassen, aus denen sich die Mediatoren rekrutieren.
- Aus rechtsvergleichender Sicht stellt sich daher die Frage, ob gerichtsnahe Mediation unabdingbar mit einer tätigkeitsspezifischen Regulierung der Mediatorentätigkeit zu verbinden ist.

Verfahrensrechtliche Dimension

- Die "Gerichtsnähe" der Mediation ist sehr unterschiedlich ausgeprägt. Während in einigen Rechtsordnungen die richterliche Mediation dominiert, ist in anderen Rechtsordnungen die Mediation bereits im frühest möglichen Stadium externalisiert.
- Die Vor- und Nachteile der Nähe der Mediation zum Gerichtsverfahren bedürfen einer Analyse. Eine Rolle spielen hierbei u.a. verfassungs- und verfahrensrechtliche Vorgaben, die Verfügbarkeit ausgebildeter nicht-richterlicher Mediatoren, die Kosten der Mediation und die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Mediation.

Kostenrechtliche Dimension

- Will man keine Pflicht zur Mediation statuieren, stellt sich die Frage, inwieweit das Verfahrensrecht mittelbare Anreize setzen kann, die es den Parteien „erleichtern“, sich für eine Mediation und gegen ein Gerichtsverfahren zu entscheiden.
- Der in vielen Rechtsordnungen gewählte „Hebel“ ist die Geldbörse der Betroffenen. Denkbar ist z.B., die Verweigerung eines Versuchs der außergerichtlichen Konfliktbeilegung bei einer späteren Kostenentscheidung im Gerichtsverfahren durch Anordnung von angemessenen Kostennachteilen zu berücksichtigen. Im Bereich der staatlichen Prozesskostenhilfe („legal aid“) erscheint zudem denkbar, die Gewährung der Prozesskostenhilfe von der Teilnahme an einem Mediationsverfahren abhängig zu machen.

Erfahrungen mit der gerichtsnahen Mediation

- Niederlande I: „Mediation naast rechtspraak“
- Niederlande II: „Mediation gefinancierde Rechtsbijstand“
- England I: Court-based Mediation Scheme Birmingham County Court
- England II: Small Claims Mediation Scheme Exeter County Court

Niederlande: Pilotprojekte MNR / MGR

- Abgeschlossenes **Pilotprojekt** in den Gerichtsbezirken Arnheim, Zwolle, Assen, Utrecht und Amsterdam (Mediation naast Rechtspraak – „MNR“) bzw. den Rechtshilfebüros Haarlem, Middelburg und Zwolle (*Mediation gefinancierde Rechtsbijstand* – „MGR“)
- Beteiligung von ausgewählten Mediatoren, kostenlos
- **MNR – Distributionsmodell** auf gerichtlicher Ebene: Zivilsachen sowie familien-, handels-, gesellschafts- und steuerrechtlichen Streitigkeiten, Test verschiedener Selektionsmodelle (Mediationsvorschlag mit und ohne richterlicher / inhaltlicher Befassung), 1000 Verfahren
- **MGR - Diversionsmodell** auf vorgerichtlicher Ebene (*Bureaus Rechtshulp*)

Niederlande: Pilotprojekte MNR / MGR

- **Einflussfaktoren:** geringe Kenntnis in der Bevölkerung, deshalb besondere Wichtigkeit der sog. „doorverwijzer“; aus Sicht der Betroffenen spielt Geschwindigkeitsvorteil und Rat einer Autorität (Richter, Anwalt) eine maßgebliche Rolle (daher niedrigere Akzeptanz bei Diversionsmodell)
- **Ergebnisse:**
MNR: 61% Beteiligung, Art der Selektion spielte keine Rolle für Entscheidung zur Mediation (!), Erfolgsquote 78%
MGR: geringere Bereitschaft zu Mediation, niedrigere Erfolgsquote
- **Einschätzungen:**
- Parteien: hohe Zufriedenheit, mehr als 80% wollen in künftigen Streitigkeiten erneut Mediation versuchen

England I: Birmingham County Court

- Laufende Studie von Webley / Abrams / Bacquet
- **Mediation Scheme:** seit 2001, nach Klageeingang „Einladung“ zur Mediation Streitigkeiten über 5.000 GBP sowie bestimmte Mietsachen
- gerichtsunabhängige Mediatoren, Zuweisung nach Rotationssystem, Kosten 75 – 250 GBP pro Partei
- Mehrzahl vertragliche Streitigkeiten, geringer Anteil „personal injury“, Durchschnittswert ca. 8.500 GBP, fast 90% rein vermögensrechtlich, in $\frac{3}{4}$ der Fälle beide Parteien anwaltlich vertreten

England I: Birmingham County Court

- **Einflussfaktoren:** anwaltlicher Rat (maßgeblich), Hinweis auf Kostennachteile im Infomaterial (wichtig), Kommunikation richterlicher Unterstützung der Mediation (wichtig)
- **Ergebnisse:** 77% der Verfahren gingen in Mediation, davon 70% durch Abschlussvereinbarung beigelegt, 21% später durch Vergleich, 9% nicht.
- **Einschätzungen:**
 - Parteien: alle Beklagten und ca. die Hälfte der Kläger waren zufrieden, überwiegend positive Einschätzung auch bei gescheiterter Mediation, Wertschätzung der eigene aktiven Rolle
 - Berater: problematisch sind Zeitdruck, fehlende Auswahl des Mediators, Reiz liegt in den künstlich niedrig gehaltenen Kosten

England II: Exeter County Court

- Laufende Studie von Prince
- **Mediation Scheme:** seit 2002 für „small claims“ (= Streitigkeiten bis GBP 5.000 oder personal injury / Mietmängel über 1.000 GBP)
- Zuweisung nach einem „suitability assessment“ durch Richter (unter Berücksichtigung des Wohnorts), Hinweis auf Dauer bis zu einem alternativen „hearing“ = 35% der SCT-Fälle gelangten zur Mediation.
- Zuweisung eines Mediators, Sitzung im Gericht mit (motivierender) Einführung durch den Richter. Zeitlimit: 30 Minuten (multi-track: 3h)

England II: Exeter County Court

- **Einflussfaktoren:** Richter dominiert das Mediationsverfahren durch Selektionsentscheidung und Präsenz bei den Mediationssitzungen
- **Ergebnisse:** 58% durch Abschlussvereinbarung beigelegt, 27% nicht. Je geringer der Wert, je weniger emotional (Zeitbudgets !) die Streitigkeit = desto erfolgreicher die Mediation
- **Einschätzungen:**
 - Parteien: 75% Beteiligten schätzen Mediation als hilfreiches Verfahren und Mediator als informellen, gut zuhörenden Problemlöser, 86% verneinen Druck, sich zu vergleichen, 90% würden Mediation erneut nutzen; positive Einschätzung auch bei gescheiterter Mediation.

Aber: Bedürfnis nach besserer Information im Vorfeld

Übergreifende Probleme

Insgesamt empirisch fundiertes, positives Bild gerichtsnaher Mediation. Aber:

- **Informierung:** Der Erkenntnisstand der Bevölkerung in Sachen Mediation ist zu schwach ausgeprägt, so dass gerichtliche Aufforderung zur Mediation inhaltlich häufig nicht vollständig erfasst wird.
- **Einfluss durch Autoritäten:** Gering ausgeprägtes Bewusstsein in Sachen Mediation lässt Motivierung durch Autoritäten besonders wichtig werden.
- **Zeitbudgets:** Problematisch sind die verbreitet aus Kostengründen vorgesehenen Zeitbudgets, da hierdurch ein flexibler Mediationsprozess faktisch unterbunden wird.
- **Allokation von Mediatoren:** kann insbesondere in Streitigkeiten mit hohem Wert problematisch werden.
- **„Formelle“ Freiwilligkeit:** subtiler mittelbarer Druck zur Mediation durch Hinweis auf Kosten- und Zeitnachteile sowie Präferenz des Gerichts, dass mediiert werden sollte.