

Stellungnahme von m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V.

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation
und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments
und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation
in Zivil- und Handelssachen
(europäische Mediationsrichtlinie – EU-RL)

Stellungnahme zum RefE MedG

Dem m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V. (m.con) ist mit E-mail vom 08. August 2010 durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ) der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (RefE MedG) übermittelt worden. M.con ist aufgefordert worden, im Rahmen der Fortsetzung der Beteiligung der Fachkreise, Verbände und Vereinigungen im Gesetzgebungsverfahren eine schriftliche Stellungnahme zu dem RefE MedG einzureichen.

Als gemeinnütziger Verband unterstützt m.con das Ziel, die Mediation als Instrument einer kooperativen und effizienten Konfliktlösung im Wirtschaftsalltag umzusetzen. m.con fördert und implementiert die branchenspezifische Mediation zu Gunsten von Unternehmern und Verbrauchern. Deshalb haben sich Mediatorinnen und Mediatoren aus unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen sowie weitere die Idee der Mediation unterstützende Förderer in m.com organisiert.

m.con begrüßt es, dass mit dem vorliegenden Gesetz Mediationsverfahren als geeignetes Mittel zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung offiziell anerkannt werden. Wirtschaftliche Prozesse bergen in zunehmendem Maße Konfliktpotentiale, die oftmals im Ergebnis zielführender, für die Geschäftsbeziehung nachhaltiger und v.a. kosteneffizienter auf dem Verhandlungsweg ausgeräumt werden können und dabei die Gerichte entlasten. Um die Vorteile der Mediation wirksam werden zu lassen, werden geeignete Rahmenbedingungen für eine effiziente Tätigkeit kompetenter Mediatoren und zur Erzielung rechtssicherer Ergebnisse durch die Medianten benötigt.

Im Rahmen dieser Fortsetzung des Anhörungsverfahrens möchten wir die folgenden Themenkomplexe ansprechen:

1. Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen; Verschwiegenheitspflicht

Der RefE MedG sieht in Artikel 1 § 3 nicht nur die Pflicht des Mediators vor, den Parteien seine Unabhängigkeit und Neutralität offenzulegen, sondern legt dem Mediator zudem eine Tätigkeitsbeschränkung für den Fall einer vergangenen, gegenwärtigen oder künftigen Parteilichkeit auf.

M.con begrüßt diesen Vorstoß des BMJ zur Gewährleistung der Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators, insbesondere die Einbeziehung von Berufsausübungs- und Bürogemeinschaften in das Tätigkeitsverbot. Leider verfolgt der RefE MedG die Absicht nicht konsequent. Die Möglichkeit, gem. Artikel 1 § 3 Abs. 4 RefE MedG die Tätigkeitsbeschränkung des Mediators mittels Parteivereinbarung im Hinblick auf Artikel 1 § 3 Abs. 4 RefE MedG zu übergehen, erscheint zwar in Ausnahmefällen als gerechtfertigt. Dennoch sollte die damit verbundene Aufhebung der Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators nur für den absoluten Ausnahmefall gelten. Die Praxis zeigt, dass Ausnahmen andernfalls schnell zur Regel werden und damit letztendlich das Ziel der Unabhängigkeit und Neutralität verfehlen. Derartige Entwicklungen in der Praxis sollten vermieden werden, damit nicht bereits bei der Wahl des Mediators vermeintliche Machtpositionen der Parteien ausgespielt werden. Wir schlagen deshalb vor, Artikel 1 § 3 Abs. 4 RefE MedG wie folgt zu fassen:

„Die Beschränkungen des Absatzes 3 gelten im Ausnahmefall nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im konkreten Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben, über die Gründe hierüber ein Protokoll angefertigt wurde und die Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.“

m.con begrüßt in diesem Zusammenhang die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens durch die Verschwiegenheitspflicht der Mediatoren und das damit einhergehende Zeugnisverweigerungsrecht. Dies kommt v.a. Mediatoren zu Gute, deren Grundberufsrecht bislang kein Zeugnisverweigerungsrecht vorsah bzw. vorsieht und die daher z.B. anwaltlichen Mediatoren gegenüber benachteiligt waren bzw. sind.

2. Aus- und Fortbildung der Mediatoren

Artikel 1 § 5 RefE MedG sieht zum einen vor, die Mediatorenausbildung gesetzlich ungeregelt und vollständig in den Verantwortungsbereich der Mediatoren zu belassen.

Es spricht viel für die Annahme, dass auch solche Personen als Mediatoren agieren können, die sich dazu berufen fühlen oder meinen, durch kurze Einarbeitung angemessen sachkundig zu sein. Diesbezüglich halten wir es für bedenklich, den Berufszugang durch die Ausbildung gänzlich dem Markt zu überlassen. Gewähr für eine erfolgreiche Mediation ist neben besonderen Kenntnissen über die verschiedenen Stufen eines Mediationsverfahrens, seiner rechtlichen Grundlagen und wissenschaftlichen Ansätze insbesondere das Beherrschen von mediativen Kommunikations- und Verhandlungstechniken. Die genannten Kenntnisse an einer quantitativen Ausbildungsstundenzahl festzumachen halten wir dabei nicht für zielführend. Vielmehr sollten qualitative Mindestausbildungsinhalte als Ausbildungsnachweis Marktzugangsvoraussetzung sein. Hierdurch könnte das Missbrauchspotenzial gering gehalten und neben der Ermöglichung des Mediationsverfahrens an sich auch dessen Erfolgchancen gesteigert werden. Insbesondere vor dem Hintergrund der Möglichkeit, eine in der Mediation geschlossene Vereinbarung für vollstreckbar erklären zu lassen, plädieren wir daher für die Festschreibung bestimmter Mindestausbildungsinhalte. Die Prüfung des Ausbildungsnachweises könnte – ähnlich der Prüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten von Finanzberatern – über die Kammern und Verbände bzw. vergleichbare Institutionen erfolgen.

Ausdrücklich positiv bewerten wir dagegen, dass die Fortbildung der Mediatoren gesetzlich ungeregelt bleiben und damit der Verantwortung der Mediatoren überlassen werden soll. Als Marktakteure nehmen die Mediatoren an erster Stelle die Bedürfnisse des Marktes und seiner Teilnehmer wahr und werden so in die Lage versetzt, auf diese Bedürfnisse schnell und mit gezielten Maßnahmen zu reagieren.

Damit können sich einerseits spezielle Branchenstandards entwickeln, während andererseits Wettbewerb stattfinden und so zu einem hohen Qualitätsniveau beitragen kann.

Den Vorschlag, die Qualitätssicherung durch ein privates Zertifizierungssystem der Mediatorenverbände zu unterstützen halten wir für grundsätzlich tragfähig. Hierbei regen wir an, nicht nur Anwaltsvereinigungen sondern auch Berufsverbände und Kammern wie z.B. die IHKs u.ä. in die Überlegungen einzubinden. Letztere bilden nicht nur Wirtschaftsmediatoren aus, sondern sind häufig Ansprechpartner in Konfliktsituationen, v.a. für kleine und mittlere Unternehmen.

Diesbezügliche Detailvorschläge müssen abgewartet werden.

3. Änderung der Zivilprozessordnung (ZPO)

Artikel 3 des RefE MedG sieht die Einführung eines neuen § 278 a ZPO vor, wonach im Falle (irgend-)einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung das Ruhen des Verfahrens durch Gericht angeordnet wird. Hierdurch wird die Möglichkeit, sich mittels Mediation außergerichtlich zu einigen und dadurch die Gerichte zu entlasten, geschaffen. Wir halten es jedoch für möglich, dass der Wortlaut des Gesetzes „anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ in unterschiedlicher Weise ausgelegt bzw. verstanden wird, so dass es später Auseinandersetzungen darüber geben könnte, welche „anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ konkret gemeint sind. Solche Verfahren können *qua definitionem* nicht nur Schiedsgerichtsverfahren, sondern auch Güte-, Ombuds- oder Tarifvertragsverfahren, Mini Trial oder Early Neutral Evaluation sein, an die bislang (und künftig) unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft sind. Deshalb erscheint uns eine Konkretisierung erforderlich bzw. die Einschränkung des Wortlauts auf die Mediation wie folgt:

„Das Gericht kann den Parteien eine Mediation vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien hierzu, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.“

Überaus begrüßenswert ist die Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung gem. Artikel 3 RefE MedG in Bezug auf § 796 ZPO n.F. Da der Wortlaut auf die Vollstreckbarerklärung der „in der Mediation geschlossenen Vereinbarung“ abzielt und somit die gerichtsnahe bzw. außergerichtliche Mediationsvereinbarung einschließt, werden die bislang in der Praxis bestehenden Hürden und Unsicherheiten hinsichtlich der Durchsetzbarkeit einer (gerichtsnahen bzw. außergerichtlichen) Mediationsvereinbarung beseitigt.

4. Grundsätzliche Anmerkungen

4.1 Förderung der außergerichtlichen (Wirtschafts-)Mediation

Mit dem RefE MedG hat der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der EU-RL einen Anreiz geschaffen, einverständliche Streitbeilegung zu schaffen, um Konfliktlösungen zu beschleunigen, den Rechtsfrieden durch Verbesserung der Streitkultur nachhaltig zu fördern und v.a. die staatlichen Gerichte zu entlasten. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Bestimmungen des RefE MedG zur gerichtsnahen Mediation im Verhältnis zu den Möglichkeiten und der Bedeutung einer außergerichtlichen Mediation unverhältnismäßig gewichtet.

Ungeachtet dessen, dass die Institutionalisierung der gerichtsnahen Mediation die deutschen Gerichte unserer Meinung nach nicht entlastet, sondern diesen vielmehr neue Aufgaben zuweist, kommt die Förderung der außergerichtlichen Mediation im RefE MedG zu kurz. Die geplanten wissenschaftlichen Forschungsvorhaben beziehen sich nach dem RefE MedG primär auf die Mediation in Familiensachen und laufen damit dem Kerngedanken der EU-RL auf Implementierung und Förderung der Mediation in Zivil- und Handelssachen zuwider. Forschungsobjekt sollte vielmehr die Lösung zivilrechtlicher und handelsrechtlicher Konflikte mittels Wirtschaftsmediation sein.

Diesbezüglich sollte grds. überdacht werden, ob nicht die bislang den staatlichen Gerichten zugewiesenen bzw. zgedachten Aufgaben vor allem der außergerichtlichen Mediation zugewiesen werden könnten.

4.2 Auswahl von Mediatoren bei gerichtsnaher Mediation

Dem RefE MedG entnehmen wir, dass die Auswahl eines geeigneten Mediators im Rahmen der außergerichtlichen Mediation der Privatautonomie der Parteien obliegt.

Der RefE MedG lässt offen, auf welche Art und Weise – nach Anregung eines Mediationsverfahren durch das Gericht – ein Mediator für die gerichtsnahe Mediation gefunden und ausgewählt werden soll. Hier regen wir zu Gunsten einer Markttransparenz und Klarstellung für die beteiligten Parteien hinsichtlich der Mediatorenauswahl grundlegende Bestimmungen darüber an,

- wer die Auswahl übernimmt (z.B. durch Bestimmung des Gerichts),
- wo (z.B. bei den IHKs des Gerichtsbezirks) und
- wie die Auswahl zu erfolgen hat (z.B. qualitative Anforderungen).

Frankfurt, den 31. August 2010



Claudia Müller-Conen
Vorstandsvorsitzende



Andreas Ruf
stlv. Vorstandsvorsitzender

m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V.

Blumenstraße 15

60318 Frankfurt am Main

Tel. +49 69 15 6 15 078

E-Mail info@mcon-mediation.de

Internet www.mcon-mediation.de