



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Umsetzung der Richtlinie EG 52/2008 über Mediation in
Zivil- und Handelssachen in Deutschland und Spanien“**

Dissertation vorgelegt von Christiane Rosenbaum

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. Burkhard Hess

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse der Arbeit

Die Dissertation „Die Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland und in Spanien“ hat im Kern die Frage zum Gegenstand, ob die nationalen Umsetzungsakte das Mediationsverfahren als sinnvolle Ergänzung zum Gerichtsverfahren in Deutschland und Spanien etablieren können.

Es ist dem materiellen Recht und seiner verfahrenstechnischen Umsetzung im Zivilprozess immanent, dass der Ausgang eines Rechtsstreites, das heißt das individuelle Recht, von einem aus abstrakt geschaffenem Normbestand und Gerechtigkeits(findungs)ideal abgeleitet wird. Das bedeutet, dass jeder konkrete Konflikt abstrahiert werden muss, um nach Anwendung der Darlegungs- und Beweislastregelungen unter abstrakte Normen subsumiert werden zu können. Das Resultat ist ein kompetitives Prozessverhalten, das vielfach eher destruktiv als problemlösend wirkt. Die dem Konflikt zugrunde liegenden Wurzeln und die dahinterstehenden Interessen spielen in einem Zivilprozess nur insoweit eine Rolle, als dass sie eine relevante Verbindung zu dem Streitgegenstand aufweisen.

Durch die Mediation soll die Option zur ganzheitlichen Betrachtung eines Konfliktes ohne Reduktion auf rein rechtliche Aspekte ermöglicht werden. Dieser ganzheitliche Ansatz kann oftmals nachhaltigere und für die Parteien zufriedenstellendere Lösungen schaffen, wodurch ein (weiterer) Gang zum Gericht überflüssig werden kann. Dabei ist es wichtig zu verdeutlichen, dass Mediation und Gerichtsbarkeit sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern vielmehr eine sinnvolle Ergänzung zueinander sein sollen.

Ungeachtet dieses Anliegens der Mediation fehlt es ihr in vielen Bereichen an hinreichender Bekanntheit, Akzeptanz, und damit an praktischer Wirksamkeit.

Die Dissertation beleuchtet diese Probleme im Rahmen einer rechtsvergleichenden Untersuchung. Ein Weg Mediation zu größerer Bekanntheit und Akzeptanz bei Konfliktparteien zu führen, ist, Information über sie strukturell effektiv in das streitige Verfahren einzubetten. Gleichzeitig sollte ihre Inanspruchnahme keine finanziellen Nachteile mit sich bringen. Dabei spielen eine Mediationskostenhilfe, aber auch ein einfacherer Zugang zu der dem jeweiligen Konflikt angemessenen Konfliktlösungsmethode eine Rolle.

Der Richtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (der „Richtlinie“) liegt die Absicht zugrunde, die Mediation als außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren zu fördern und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren zu schaffen. Ursprünglich war vorgesehen, dass der Regelungsgegenstand der Richtlinie sowohl grenzüberschreitende als auch nationale Mediationsverfahren sein sollte. Das ambitionierte Vorgehen der Kommission stieß jedoch bei den Mitgliedstaaten auf erhebliche Bedenken. Im Ergebnis wurde der Anwendungsbereich auf grenzüberschreitende Streitigkeiten begrenzt und lediglich die grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit gesichert. Damit schaffte die Richtlinie keinen verbindlichen Rechtsrahmen für Mediation im Europäischen Justizraum. Allerdings enthält Erwägungsgrund 8 die Formulierung, dass es den Mitgliedstaaten freistehen soll, die in der Richtlinie enthaltenen Bestimmungen auch auf interne Mediationsverfahren anzuwenden.

Zu diesem Zeitpunkt gab es sowohl in Deutschland als auch in Spanien keine materiellen nationalen Mediationsregelungen, die über prozessuale Vorgaben hinausgingen. Allerdings gab es in beiden Ländern auf lokaler, beziehungsweise provinzieller Ebene, vielfältige Ansätze zur erfolgreichen Implementierung von Mediation. Besonders ist hierbei die spanische Provinz Katalonien zu erwähnen, die durch ihr eigenes Mediationsgesetz und die korrespondierenden Strukturen der Mediationseinrichtungen eine erfolgreiche Verzahnung von Justiz und außergerichtlicher Streitbeilegung geschaffen hatte.

Deutschland als auch Spanien nahmen die Aufforderung aus der Richtlinie zum Anlass und erließen nationale Mediationsgesetze, welche auch die innerstaatliche Mediation umfassen. In beiden Ländern erfolgte die Umsetzung mit doppelter Zielrichtung: Zum einen sollte eine Entlastung der staatlichen Gerichte erfolgen, zum anderen aber auch die Qualität und Nachhaltigkeit der Konfliktlösung gesteigert werden. Die Gesetzesbegründung zum spanischen Mediationsgesetz spricht explizit davon, dass die Mediation als Vervollständigung und Ergänzung mit der Justiz verbunden werden soll.

Sowohl in Deutschland als auch in Spanien hat die Verabschiedung der Mediationsgesetze nicht zu einer wesentlichen Erhöhung der Anzahl der durchgeführten Mediationsverfahren geführt. Zwar ist die Mediation insgesamt in beiden Ländern bekannter geworden, allerdings gilt die mangelnde Bekanntheit der Mediation als alternative Streitbeilegungsmethode in der Bevölkerung weiterhin als zentrales Problem. Damit haben beide Länder gemein, dass Mediation (noch) nicht in dem Ausmaß verbreitet und akzeptiert ist, als dass sie automatisch neben dem Gerichtsverfahren als zusätzliche staatlich sanktionierte Methode zur Konfliktlösung wahrgenommen wird. Auch die in Deutschland vornehmlich praktizierte gerichtsinterne Mediation ist derzeit leicht rückläufig.

Als Hindernisse zur Etablierung von Mediation scheinen unter anderem zwei Aspekte wesentlich: Zum einen bestehen in Deutschland und in Spanien keine effektiven Strukturen zur Bekanntmachung und Inanspruchnahme von Mediation. Zum anderen wird in Deutschland die außergerichtlich praktizierte Mediation nicht finanziell gefördert.

Um strukturelle Anreize zu schaffen, das Mediationsverfahren effektiv mit dem Gerichtsverfahren zu verzahnen, haben beide Länder im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses ihre jeweiligen Zivilprozessordnungen modifiziert.

So verpflichtet die spanische Zivilprozessordnung das Gericht, die Parteien in der mündlichen Verhandlung auf die Möglichkeit hinzuweisen, eine Mediation durchzuführen. Dabei soll das Gericht die Parteien ermutigen, an einer Informationssitzung über Mediation teilzunehmen. Allerdings ist unreguliert wie das zu geschehen hat. Eindeutig ist, dass die Ermutigung und der Hinweis auf die Option der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht individuell und speziell auf den jeweiligen Fall zugeschnitten, sondern als Massenhinweis erfolgt. Darüber hinaus hat der spanische Gesetzgeber ausdrücklich normiert, dass die Parteien zur Durchführung der Mediation das Ruhen des Verfahrens beantragen können. Ebenso wie bei dem deutschen Pendant des § 278 a Absatz 2 ZPO handelt sich es dabei um eine deklaratorische Vorschrift, denn die privatautonomen Parteien hätten auch zuvor jederzeit nach Art. 19 Absatz 4 spanischer Zivilprozessordnung ebenso wie nach § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens beantragen können.

Um in Deutschland die Mediation stärker im Bewusstsein der Bevölkerung und der Beratungspraxis zu verankern, hat der Gesetzgeber die Sollvorschrift des § 253 Absatz 3 Nr. 1 ZPO eingeführt, nach der in der Klageschrift angegeben werden soll, ob ein Versuch der außergerichtlichen Streitbeilegung stattgefunden hat oder einem solchen Gründe entgegenstehen. Dabei hat die Nichtbeachtung der Regelung nicht die Unzulässigkeit der Klage zur Folge. Es besteht der Eindruck, dass die Vorschrift ins Leere geht. Darüber hinaus kann das Gericht den Parteien nach § 278 a Absatz 1 ZPO eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung vorschlagen. Diese Vorschrift entspricht inhaltlich dem früheren § 278 Absatz 5 ZPO, der jedoch kaum angewandt wurde. Gleichzeitig hat das Gericht nach (dem neuen) § 278 Absatz 5 ZPO, die Möglichkeit, die Parteien für die Güteverhandlung vor den Güterichter zu verweisen.

Der Gesetzgeber könnte in beiden Ländern eine verpflichtende Form der Informationssitzung über Mediation gesetzlich festlegen. In dieser Sitzung könnte ein Mediator die Parteien über die Details und die Funktionsweise eines Mediationsverfahrens aufklären. Es gilt hier stark zu betonen, dass es sich nicht um eine vorgeschalteten verpflichtenden Versuch der Mediation handelt, sondern über verpflichtende Information *über* Mediation. Der Verweis in eine solche Sitzung ist in zwei Formen denkbar: So könnte diese verpflichtend allen Gerichtsverfahren vorgeschaltet werden. Im Anschluss hieran steht den Parteien dann offen, entweder in das streitige oder aber das Mediationsverfahren überzugehen. In einem weiteren Modell wäre es denkbar, dass das Verfahren beginnt und das Gericht die Parteien in geeigneten Fällen, angelehnt an die Regelung des § 135 FamFG, zwingend in die Informationssitzung vor einen externen Mediator verweist. Spezielle Schulungen, solche Fälle zu erkennen, könnten das Gericht hier unterstützen. Möglicherweise könnte diese Konstellation der Gefahr begegnen, dass die Informationssitzung als schlichter „Pflichttermin“ wahrgenommen wird. Demgegenüber besteht das Risiko, dass eine solche Verweisungsmöglichkeit durch das Gericht schlicht nicht wahrgenommen wird, wie die

Erfahrung in Deutschland um die gerichtsnahe Mediation zeigt. Entsprechend erscheint die erste Variante in Deutschland vorzugswürdig. In Spanien hingegen erscheint die Verweisungsoption durch das speziell geschulte Gericht auch aufgrund der zum Teil bereits etablierten engen Kollaboration zwischen Gericht und Mediationseinrichtung zunächst sachgerechter.

Ein Unterschied im Hinblick auf die Umsetzung des Mediationsgesetzes in Deutschland und in Spanien markiert die finanzielle Förderung der Mediation. Im Gegensatz zu Deutschland ist in vielen Teilen Spaniens zumindest im Familienrecht schon seit Erlass der Gesetze in den Provinzen die Förderung der Mediation im Sinn einer Mediationskostenhilfe üblich.

Auf nationaler Ebene hat der spanische Gesetzgeber in Anlehnung an Prozesskostenhilfe eine Mediationskostenhilfe eingeführt. Sofern ein Anspruch auf hierauf besteht, können die Kosten ganz entfallen, sofern das Mediationsverfahren bei einem staatlichen Mediationszentrum durchgeführt wird.

In Deutschland konnte der Gesetzgeber sich nicht zu einer Einführung einer Mediationskostenhilfe entschließen, sondern strebte an, zunächst wissenschaftlich untersuchen zu lassen, ob die finanziellen Belastungen der Bundesländer durch Prozess- und Verfahrenskostenhilfe reduziert werden können, indem eine Kostenübernahme auch für Mediationsverfahren eingeführt wird. § 7 Abs. 1 MediationsG sieht deshalb vor, dass Bund und Länder wissenschaftliche Forschungsvorhaben vereinbaren können, um die Folgen einer finanziellen Förderung der Mediation durch die Länder zu ermitteln. Dieses Forschungsvorhaben ist bis dato noch nicht zustande gekommen. Allerdings hat die Berliner Senatsverwaltung mit einem eigenen Modellprojekt BIGFAM die Auswirkungen einer finanziellen Förderung wirtschaftlich schwacher Konfliktparteien zumindest im Bereich des Familienrechts untersucht. Um kein eigenes Bewilligungsverfahren einrichten zu müssen, wurde das Projekt auf Fälle beschränkt, in denen den Beteiligten bereits Kostenhilfe für ein gerichtliches Verfahren bewilligt wurde. Im Rahmen dieses Pilotprojektes konnte das Gericht die Parteien an einen Pool qualifizierter, externer Mediatoren verweisen.

Ob die BIGFAM-Mediationen zu einer Ersparnis von Aufwendungen auf Seiten der Justiz geführt haben, ist nur hypothetisch feststellbar, denn es ist nicht zu beantworten, welchen Verlauf das gerichtliche Verfahren ohne die Einschaltung der Mediation genommen hätte. Entsprechendes gilt für die Frage, ob sich durch eine gelungene Mediation neue, wiederum unter Verfahrenskostenhilfe geführte Verfahren vermeiden ließen.

Damit hat der deutsche Gesetzgeber den Widerspruch in der Gesetzgebung um die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung auch rund 10 Jahre nach Inkrafttreten des Mediationsgesetzes nicht aufgelöst: Zwar möchte er die außergerichtliche Streitbeilegung fördern und ihre Inanspruchnahme steigern, allerdings eröffnet er wirtschaftlich schwachen Personen lediglich den kostenfreien Zugang zum kontradiktorischen Verfahren und bietet zum Zugang der vorgerichtlichen Mediation keine finanzielle Unterstützung an. Dies hat zur Folge, dass die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht wahrgenommen

wird, obwohl sie unter Umständen die angemessenere Konfliktlösungsmethode darstellt und insgesamt auch geringere Kosten verursachen würde.

Der Blick nach Spanien zeigt allerdings auch, dass die Einführung einer Mediationskostenhilfe kein Allheilmittel ist, um strukturelle Defizite des Gesetzes zu überwinden. Entsprechend kann die Einführung einer umfassenden, das heißt eine die außergerichtliche Mediation einschließenden finanziellen Förderung, lediglich ein weiterer Schritt auf dem Weg zur weiteren Etablierung von Mediation in Deutschland sein.

Weder Deutschland noch Spanien haben es durch ihre jeweiligen Mediationsgesetze erreicht, Information über Mediation strukturell effektiv in das streitige Verfahren einzubetten, um damit die Bekanntheit und letztlich Akzeptanz bei den Konfliktparteien wesentlich zu steigern. Anders als Deutschland hat Spanien immerhin die finanzielle Hürde zur Inanspruchnahme von Mediation beseitigt.