

Renata Camilo de Oliveira\*

# Gerichtsverbundene Mediation in internationaler und vergleichender Perspektive

## Abstract

Der Text befasst sich mit der gerichtsnahen Mediation; sein Schwerpunkt liegt im Vergleich der verschiedenen Methoden, die die Mediation im Justizwesen einführen. Nach einem einleitenden Überblick über das Verfahren geht die Untersuchung von den zahlreichen amerikanischen Erfahrungen aus, wobei u. a. die Wechselbeziehungen der verschiedenen ADR-Verfahren und das Konzept, die Entwicklung und eine Bewertung des sog. „Multi-Door-Courthouses“ erörtert werden. Danach wird der absolut andere Einsatz der gerichtsverbundenen Mediation in England und Holland analysiert. Schließlich werden ihr Gebrauch in Deutschland, insbesondere das obligatorische Streitbeilegungsvorverfahren (§ 15a EGZPO und Schlichtungsgesetze) und die Verweisungsmöglichkeit des § 278 Abs. 5 ZPO, behandelt. Das Fazit diskutiert vor allem den Teilnahmezwang an der Mediation und zeigt ihre Entwicklungsperspektiven auf.

---

\* Bachelor der Rechtswissenschaften der Bundesuniversität von Minas Gerais, Brasilien. Studentin Magister Legum an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Die Autorin widmet diesen Artikel Herrn Prof. Dr. Burkhard Hess für seine Betreuung und akademische Unterstützung bei der Erarbeitung. Der Konrad Adenauer Stiftung ist sie zu Dank für die institutionelle Förderung verpflichtet. Außerdem möchte sie cand. jur. Carl Friedrich Nordmeier für die Hilfe bei der Korrektur des Textes danken.

## I. Einleitung

Die Rechts- und Politiksysteme müssen mit einer zunehmend komplexen, verrechtlichten und globalisierten Gesellschaft umgehen. In diesem Sinne schließt ein besserer Zugang zum Recht nicht nur den Zugang zum Gericht, sondern auch den Weg zu geeigneten Streitbeilegungsverfahren ein. Auf diese Weise geht es in der Mediation um eines von mehreren Streitschlichtungsverfahren, die für einige, aber sicherlich nicht alle Streitsachen die beste Lösungsmöglichkeit darstellt.

Die Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, in dem ein neutraler Dritter die eigenen Verhandlungen der Beteiligten unterstützt. Die Konfliktparteien sollen in der Mediation selbständig und eigenverantwortlich mit ihrem Konflikt umgehen, um kreative Lösungsmöglichkeiten für die Zukunft zu erarbeiten und diese zu verwirklichen. Der Mediator versucht, die Kommunikation zwischen den Beteiligten wiederherzustellen oder zu verbessern und diskutiert mit ihnen die ihrer Auseinandersetzung zugrunde liegenden Sorgen und Interessen ebenso wie die Schwächen und Stärken ihrer Argumente.<sup>1</sup> Entscheidend ist dabei, dass der Mediator im Gegensatz zum Schiedsgericht oder Richter keine Entscheidungskompetenz hat.

Interessanterweise ist die Mediation, die anfänglich aus Opposition und Widerstand zur ‚formellen‘ Justiz geboren wurde, inzwischen auch Bestandteil des Gerichtssystems selbst geworden.<sup>2</sup> Die gerichtsnahe Mediation ist allerdings von der konventionellen richterlichen Verhandlung streng zu unterscheiden und kann dieser gegenüber zusätzlichen Nutzen bringen. Die konventionellen Richter haben die Macht zu entscheiden und die Gerichtsverhandlung ist nicht vertraulich. Diese beiden Faktoren können zu erheblichen Störungen im Informationsfluss und in der Bereitschaft der Parteien zum offenen Verhandeln führen. Deswegen fördern die Trennung der Vermittlungs- von der Entscheidungsfunktion und die Vertraulichkeit der Mediation die Bereitschaft der Parteien, ihre Interessen und Streitursachen offen zu legen.<sup>3</sup>

Ferner sind Vergleichsverhandlungen vor dem Richter in der Regel auf eine Sachbeurteilung beschränkt. Ein richterlicher Vorschlag wird sich nach der Natur der Verhandlung nur auf den Streitgegenstand beziehen.<sup>4</sup> Allerdings engt eine rein juristische Würdigung des Sachverhaltes häufig nicht nur das Verständnis des Streits, sondern auch mögliche Konfliktlösungen ein. Weil ein Konflikt sich im Wesentlichen nicht auf der Sachebene, sondern auf der Beziehungsebene abspielt, sollten die Sachprobleme nicht überschätzt werden<sup>5</sup>. Ein Prozess stellt oft nur die Spitze eines Eisbergs dar und sowohl der Informationsfluss bei der Mediation als auch eine besondere Ausbildung in Vermittlungskompetenz des Mediators tragen zur Aufdeckung von verborgenen Konflikten und Perspektiven bei.

1 *Sander/Duve, USA: Das Multi-Door Courthouse*, in: *Handbuch AKR*, 1996, S. 1, 5.

2 *Ebd.*, S. 2.

3 *Katzenmeier, Zivilprozeß und außergerichtliche Streitbeilegung*, ZZP 115/2002, S. 51, 90.

4 *Duve, Mediation und Vergleich im Prozess*, 1999, S. 449.

5 *Schlieffen, § 1 Propädeutikum*, in: *Handbuch Mediation*, 2002, S. 1, 52.

Weiterhin sind konventionelle Gerichte durch die Anwendung des geltenden Rechts und durch eine vergangenheitsorientierte Betrachtung des Konflikts<sup>6</sup> normalerweise in der Lösungssuche begrenzt. Im Gegensatz dazu ist die Mediation ein Verfahren, das sich mit der Zukunft beschäftigt und in dem die Konfliktbeteiligten eine individuelle Lösung für ihr spezielles Problem suchen. Die gesuchte Lösung ist ein Konstrukt, das nicht unbedingt Bezug zu bestimmten Normen haben muss und das nur in den eigenen Welten der Beteiligten entstehen kann, weil es sich ja auch dort bewähren muss.<sup>7</sup> In der Mediation gibt es keine schematischen Antworten. Wegen aller genannten Gründe lässt die herkömmliche Verhandlung vor dem Richter weniger Spielraum für die Parteien.

## II. USA: Die Etablierung der „Alternativ Dispute Resolution“ im Justizwesen

### 1. Allgemeine Entwicklung der gerichtsverbundenen Mediation

Die Mediationspraxis wurde in den USA in der Mitte der 1960er Jahre zunächst zur Verwirklichung von sozialer Gerechtigkeit entwickelt. Lokale Mediationszentren wurden eingerichtet, um für die weniger privilegierten Gruppen der Gesellschaft einen erleichterten, von staatlichen Autoritäten unabhängigen Zugang zum Recht zu eröffnen.<sup>8</sup> Tatsächlich haben die hohen Kosten des Gerichtsverfahrens, die lange Verfahrensdauer und auch die als bedrohlich wahrgenommene Überlastung der Justiz viel für die Entwicklung der ADR (*Alternative Dispute Resolution*)-Methoden beigetragen. Allerdings sind in der Justizpraxis der USA der umfassende Feldversuch mit verschiedenen Verfahrensangeboten und die wahre Technologie des Konfliktmanagements nicht nur auf diese Faktoren zurückzuführen, sondern es bestand auch der Ruf nach Verfahrensangeboten, die den jeweiligen Konflikt „besser“ als die richterliche Entscheidung behandeln konnten.<sup>9</sup>

Darüber hinaus hat sich die Rechtspraxis in den USA seit den siebziger Jahren durch die Ausbreitung der ADR stark und nachhaltig verändert. Unterschiedliche Quellen haben zur Entwicklung von gerichtsnahen ADR-Programmen beigetragen, nämlich gesetzliche Vorschriften<sup>10</sup>, Rechtsprechung und örtliche Gerichtsregeln. Somit wurden verschiedene alternative Verfahren erfolgreich in den zivilrechtlichen Prozess in-

6 Birner, Institutionalisierung von außergerichtlichen Verfahren, ZKF 4/2003, S. 149.

7 Schlieffen (Fn. 5), S. 28 ff.

8 Duve et al., Mediation in der Wirtschaft, 2003, S. 76.

9 Gottwald, § 17 Gerichtsnahe Mediation, in: Handbuch Mediation, 2002, S. 421, 424 f.

10 Zu erwähnten sind besonders der *Civil Justice Reform Act* von 1990 und der *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*. Der Erste hat zehn *District Courts* als Pilotgerichte bestimmt, die über einen Zeitraum von vier Jahren mit zehn Kontroll-Gerichten verglichen werden mussten. Daneben hat das Gesetz drei andere *District Courts*, die schon sehr aktiv auf dem Gebiet der ADR waren, als „Demonstrationsgerichte“ für das Potential der ADR vorgesehen. Der Zweite hat alle *District Courts* verpflichtet, mindestens eine ADR-Verfahrensform anzubieten.

tegriert und mit dem sog. „Multi-Door-Courthouse“ ist eine umfassende Institutionalisierung der außergerichtlichen Verfahren in das Gerichtssystem gelungen.<sup>11</sup> Zurzeit verfügen so gut wie alle *District Courts*, eine Reihe von *Courts of Appeals* und alle *State Courts* über zumindest ein ADR-Verfahrensangebot.<sup>12</sup> Landesweit bestehen Hunderte gerichtsnaher ADR-Programme.<sup>13</sup>

Um weiterhin zu versuchen, die vielfältigen Gesetze, Gerichtsregeln und Anweisungen für die Gerichtspraxis (insgesamt mehr als 2000) zu vereinheitlichen, hat die *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* zusammen mit der *Section on Dispute Resolution* der *American Bar Association* im Jahr 2001 den *Uniform Mediation Act*<sup>14</sup> (Modellgesetz) entworfen. Die verschiedenen Bundesstaaten sind dabei frei in ihrer Entscheidung, diesem Modell zu folgen. Der *Uniform Mediation Act* findet auch nach *Section 3 subsection (a) Nr. 1* bei der gerichtsverbundenen Mediation Anwendung.

## 2. Gerichtsnahe Mediation verbunden mit anderen ADR

Bei der Unterscheidung der vielfältigen ADR-Verfahren ist die Rolle des Dritten, der den Prozess leitet, entscheidend. Grundsätzlich bestehen zwei Formen von Verfahren mit Unterstützung durch Dritten: In der ersten Fallgestaltung hat der Dritte das Recht und die Pflicht zu entscheiden, in der anderen kann der Dritte lediglich den Parteien bei ihrer Suche nach der Konfliktlösung helfen.<sup>15</sup> Neben diesen Grundmodellen stehen andere Zwischen- und Mischformen, in denen der Dritte die Verhandlung mehr oder weniger beeinflussen kann.

In dem **gerichtsverbundenen Schiedsverfahren** (*court-annexed arbitration*) trifft ein (oder mehrere) Schiedsrichter im Anschluss an eine kontradiktoriale Verhandlung eine Entscheidung, die – im Gegensatz zur privaten Schiedsgerichtsbarkeit – *nicht verbindlich* ist. Die Parteien können ohnehin ein Verfahren vor dem Richter beantragen (sog. *trial de novo*). Die hybride Kombination zwischen gerichtsnaher Mediation und gerichtsverbundenem Schiedsverfahren, nennt man „Med-Arb“ (Mediation-Arbitration).<sup>16</sup> Bei dieser Kombination ist die Mediation das vorrangige Verfahren und im Fall eines Scheiterns gehen die Parteien zu dem gerichtsverbundenen Schiedsverfahren über.<sup>17</sup>

In der **Early Neutral Evaluation** gibt ein erfahrener Dritter nach einer kurzen Darstellung des Sachverhalts eine Beurteilung des Rechtsstreits und der Stärken und Schwächen jeder Seite ab und prognostiziert schließlich die Erfolgsaussichten des

11 Birner (Fn. 6), S. 150.

12 Gottwald, § 7 Mediation in den USA, in: Mediation, 2004, S. 203, 205.

13 Duve (Fn. 4), S. 75.

14 Abrufbar unter [<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/mediat/UMA2001.htm>] (am 6. 9. 2005)

15 Sander/Duve (Fn. 1), S. 4.

16 Diese Kombination ist auch sehr häufig bei der privaten Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit.

17 Goldberg/Sander/Rogers, Dispute Resolution, 1992, S. 226 ff. und 250; Duve, Gerichtsverbundene Streitbeilegung in den USA, in: Handbuch AKR, 1996, S. 1, 15 ff.; Gottwald (Fn. 12), S. 205 ff.

Prozesses. Der Dritte ist normalerweise ein Anwalt mit besonderer Kenntnis des jeweiligen Rechtsgebietes. Die Expertenmeinung des Dritten kann die Grundlage für weitere Verhandlungen bilden, die er selbst, wenn die Parteien darum bitten, moderieren kann.<sup>18</sup>

Ein *Summary Jury Trial* ist eine simulierte Jury, die unmittelbar vor Beginn des Gerichtsverfahrens steht. Eine verkürzte Verhandlung, in der die Anwälte ihre Beweismittel vorbringen und für ihre Seite argumentieren, findet vor dieser „Scheinjury“ statt. Danach teilt die Jury ihre nicht verbindliche Entscheidung mit, ohne selbst zu wissen, dass ihr Urteil nicht bindend ist. Da die Jury, die im amerikanischen Rechtssystem auch in Zivilsachen zuständig ist, ein Unsicherheitsfaktor ersten Ranges darstellt, soll das *Summary Jury Trial* den Parteien erleichtern, die mögliche Sicht einer Jury besser einzuschätzen.<sup>19</sup> Die Entscheidung soll als Basis für weitere Verhandlungen dienen.

Beim *Minitrial* stellen die Parteien ihre juristischen Argumente und Beweise durch Anwälte einem neutralen Dritten mit Expertenkenntnis dar. Dieses Verfahren wird vor allem bei komplexen wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten verwendet und daran nehmen auch hochrangige Vertreter der beteiligten Unternehmen mit Entscheidungsbefugnis teil, damit sie eine Einigung herbeiführen können.<sup>20</sup> Den Vorträgen der Rechtsanwälte folgen Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien, und, wenn sie es wünschen, kann der Dritte die Verhandlung moderieren oder seine Bewertung der Sach- und Rechtslage darlegen.<sup>21</sup>

In der *Settlement Conference* diskutiert ein Richter, der nicht identisch mit dem streitentscheidenden Richter ist, mit den Parteien die Erfolgsperspektiven und leitet die Vergleichsverhandlung. Wenn die Parteien eine Einigung nicht erzielen können, hat der ursprünglich zuständige Richter über den Fall zu entscheiden.<sup>22</sup>

### 3. Das „Multi-Door-Courthouse“

#### a) Konzept und Entwicklung

Die Idee des *Multi-Door-Courthouse* wurde von dem Harvard-Professor *Frank E. Sander* entwickelt<sup>23</sup>, der sich mit dem Problem befasst hat, wie jeder Streit eine geeignete, individuelle, schnelle, günstige und effektive Behandlung erfahren könnte.

Das Konzept beruht auf der Idee eines mehrdimensionalen Streitbehandlungszentrums, das ein breites und vielfältiges Spektrum von Streitbeilegungsverfahren zur Verfügung stellt. Je nach Art des Falles können die Parteien einen geeigneten Verfah-

18 *Duve* (Fn. 4), S. 91 ff.

19 *Duve* (Fn. 17), S. 13 ff.; *Gottwald* (Fn. 12), S. 206.

20 *Birner* (Fn. 6), S 150.

21 *Goldberg/Sander/Rogers* (Fn. 17), S. 230 ff; *Sander/Duve* (Fn. 1), S. 5 ff.

22 *Gottwald* (Fn. 12), S. 206 ff.

23 Diese Idee wurde 1976 in der *Pound-Conference of the American Bar Association in Minneapolis/St. Paul* zum ersten Mal vorgestellt und wurde später auch als *Multi-Option-Justice* bezeichnet.

renstyp oder eine Kombination von Verfahrenstypen auswählen. Bildlich gesprochen: Statt einer „Tür“, die zum Gerichtssaal und damit zum streitigen Gerichtsverfahren führt, setzt es mehrere „Türen“ voraus, die eine individuelle und auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnittene Konfliktbehandlung ermöglichen. Hauptziel des *Multi-Door-Courthouse* ist deswegen nicht die Entlastung der Gerichte, sondern die Ergänzung des Angebots an Verfahrensformen für die Fälle, in denen eine strittige Entscheidung nicht im besten Interesse der Parteien liegt.<sup>24</sup>

Dieses Konzept diente als Basis für die Entwicklung einer Reihe von anderen gerichtsverbundenen Verfahrensprogrammen in den USA.<sup>25</sup> Obwohl die Programme sich erheblich unterscheiden, hat sich die dem *Multi-Door-Courthouse* zugrunde liegende Idee (*Multi-Option-Justice*) bundesweit durchgesetzt.<sup>26</sup> Nach der ursprünglichen Vorstellung sollte das Eingangsverfahren bei Gericht etabliert und das alternative Verfahren in den Räumlichkeiten des Gerichts realisiert werden. Allerdings wurden meistens Programme für ADR außerhalb des Gerichts etabliert.<sup>27</sup> Daneben bestehen Unterschiede in der Verweisungssystematik, in der Finanzierung, in der Geschäftsbelastung, in den Berufgruppen, Ausbildung und Anzahl der Dritten, in den Rechtsbereichen und Streitwerten, die die Programme einschließen, in den möglichen alternativen Verfahren u. a. Trotz aller Unterschiede hat sich das wesentliche Prinzip, die Zuweisung eines Rechtskonflikts an ein bestimmtes ADR-Verfahren, im Gerichtsalltag der amerikanischen Justiz weit verbreitet.

### b) Die Zuweisungssystematik

Wichtiges Merkmal eines *Multi-Door-Courthouse*-Programms ist ein vorgeschaltetes Zuweisungsverfahren. Dieses hat eine Schlüsselbedeutung, da mit ihm darüber entschieden wird, welches Verfahren für welchen Rechtsstreit Anwendung finden soll. Die Herausforderung ist, die Zeit zur Streitbeilegung zu verkürzen und die Art und Weise der Bearbeitung zu verbessern, und nicht die Parteien von „Tür zu Tür“ eilen zu lassen und damit den Rechtsstreit unnötig zu verlängern und die Parteien zu zermürben.<sup>28</sup>

Das Zuweisungsverfahren kann individuell, kategorisch (nach Fallkategorie) oder als Kombination ausgestaltet werden. Das **individuelle Zuweisungsverfahren** fängt mit einer sog. *Screening Conference* an, die normalerweise etwa 30 bis 45 Minuten dauert.<sup>29</sup> An dieser Konferenz soll ein zuständiger Berater (*Screener*) mit den Parteien

24 *Sander/Duve* (Fn. 1), S. 7.

25 Das *Multi-Door-Courthouse Dispute Resolution Division* (MDC) in Washington D. C und das *Middlesex Multi-Door-Courthouse* (MMDC) in Cambridge, MA, stellen gute Beispiele für die umfassende Integration alternativer ADR-Verfahren in das Gerichtssystem und für die erheblichen Unterschiede zwischen den Programmen dar. Für eine Vorstellung dieser Programme, sowie von anderen, siehe *Birner, Das Multi-Door Courthouse*, 2003.

26 *Sander/Duve* (Fn. 1), S. 9.

27 *Birner* (Fn. 6), S. 150.

28 *Ebd.*, S. 151.

29 In dem MMDC (Cambridge, MA) ist z. B. die *Screening Conference* verpflichtend und wird von einem speziell ausgebildeten Mitarbeiter des Programms durchgeführt. Danach können

und ihren Anwälten über die wesentlichen Punkte des Rechtsstreits diskutieren, einen Überblick über die verschiedenen Streitbeilegungsmöglichkeiten geben und die Parteien darüber beraten, welche ADR für ihren Fall adäquat sein könnte, so dass am Ende die Parteien wissen können, welche Tür oder Türen sie öffnen wollen. Der *Screener* kann entweder ein Richter, anderes Fachpersonal oder ein erfahrener Anwalt sein.

Die Zuweisung kann auch nach vorher festgesetzten **Fallkategorien** erfolgen. Dann müssen die Parteien normalerweise an einem bestimmten ADR-Verfahren teilnehmen, bevor sie den Fall vor einen Richter bringen können.<sup>30</sup> Diese Programme sehen auch in der Regel Ausnahmen der Teilnahmeplicht vor. Üblich in dieser Systematik ist die Verweisung von vermögensrechtlichen Ansprüchen in geringer Höhe.

Die **Kombination** beider Zuweisungsmethoden besteht, wenn einige Fallgruppen einem bestimmten ADR-Verfahren zugewiesen und andere individuell analysiert werden.<sup>31</sup>

Schließlich haben einigen Programme eine „Zuweisungstabelle“ (*case classification system*) als Hilfe für die Gerichtsmitarbeiter, für die Richter oder für die Parteien erarbeitet. Diese Tabellen enthalten subjektive Kriterien, die die Präferenzen der Streitparteien berücksichtigen, und objektive Kriterien, die die Art des konkreten Falls betreffen. Objektive Kriterien sind z. B., ob eine dauerhafte Beziehung zwischen den Parteien besteht, die Zahl der Beteiligten, ob die Partei anwaltlich vertreten ist, Erfordernis technischen oder wissenschaftlichen Sachverständs und Relevanz nicht bloß finanzieller Interessen. Bei den subjektiven Kriterien werden die Parteien nach ihren Zielen befragt, z. B. nach dem Erhalt der persönlichen Beziehung mit dem Gegenüber, Einfluss auf das Verfahren, ob sie die Verhandlung mit der Gegenseite vermeiden wollen und ob das Ergebnis des Verfahrens privat gehalten werden soll.<sup>32</sup>

#### 4. Bewertungen

Bei der Einführung der ADR hatten alle Seiten hohe und verschiedene Erwartungen. Während die Gerichte auf eine große Arbeitsentlastung hofften, erwarteten Gesetzgeber und viele Parteien, dass sie kostengünstiger, zeitsparender und für die Beteiligten zufriedenstellender als die gerichtliche Streitentscheidung sein könnten<sup>33</sup>.

---

sich die Parteien für ein ADR-Verfahren oder für die direkte Fortsetzung des Gerichtsverfahrens entscheiden.

- 30 Z. B. müssen in Kalifornien die Parteien in allen Sorge- und Besuchsrechtsfragen eine Mediation durchführen und in New Jersey in allen Kfz-Sachen ein Schiedsverfahren, in *Sander/Duve* (Fn. 1), S. 11 f.
- 31 So müssen die Parteien im MDC (Washington D.C.) (s. o. Fn. 25) bei allen geringfügigen Klagen (Streitwert bis zu 5 000 USD) eine obligatorische Mediationsitzung besuchen und alle Verkehrsschadensfälle werden automatisch dem Schiedsverfahren zugewiesen. Andere zivilrechtliche Fälle bekommen allerdings ein individuelles Verweisungsverfahren; vgl. *Birner* (Fn. 25), S. 73 ff.
- 32 Dazu siehe: Tabelle in: *Goldberg/Sander/Rogers* (Fn. 17), S. 439 ff.; *Sander*, Konflikt und Regelungsform, in: Handbuch AKR, 1996, S. 1 ff.; und *Birner* (Fn. 25), S. 136 ff.
- 33 *Duve* (Fn. 4), S. 71; *Gottwald* (Fn. 12), S. 219.

Nach einer 1996 erschienenen RAND (*Rand Institute for Civil Justice*) – Studie beschränkte sich die Zahl der Fälle, in denen eine Mediation und *Early Neutral Evaluation* durchgeführt worden ist, auf nur etwa 5 % der jährlichen Eingangszahlen in den vier untersuchten *Districts*.<sup>34</sup> Darüber hinaus wurde behauptet, dass die Einführungen der ADR nicht zu einer bedeutsamen Reduktion der Dauer und der Kosten von Rechtsstreitigkeiten beigetragen haben. Der Untersuchung nach ist ADR zwar kein Allheilmittel gegen hohe Kosten und lange Verfahrensdauer, jedoch schätzen die meisten Verfahrensbeteiligten ihre Erfahrungen mit ADR, vor allem mit Mediation, positiv ein.<sup>35</sup> Andere Forschungen gelangen jedoch zu besseren Ergebnissen. So belegt z. B. eine Untersuchung des *Federal Judicial Center*, das die Arbeit von drei *District Courts* – die „Demonstrationsgerichte“ – begleitet hat, dass eine größere Zahl von Fällen in ADR-Verfahren übertragen wurde<sup>36</sup> und dass Verfahren durchschnittlich zwei Monate weniger dauerten als Vergleichsfälle außerhalb des Programms. Weiterhin stellen andere Studien fest, dass die ADR-Programme ebenfalls zu Kostensparnissen für die Parteien führen können.<sup>37</sup>

Zusammenfassend wurden widersprüchliche Ergebnisse gefunden. Das hängt nicht zuletzt mit den erheblichen Unterschieden nicht nur in der Geschäftsbelastung, sondern auch in der Qualität der ADR-Programme zusammen. Auch wenn all die genannten und manchmal konkurrierenden Zwecke nicht erreicht werden können, hat die Erfahrung in den USA doch gezeigt, dass einige der Ziele erreichbar sind, wenn ein ADR-Programm sorgfältig eingeführt wird.<sup>38</sup> Schließlich zeigen die Untersuchungen, dass die Parteien mit den ADR-Verfahren zufriedener sind als mit der traditionellen Gerichtspraxis.<sup>39</sup>

### III. Blick auf andere Systeme

#### 1. England und Wales: Unterstützung durch Teilnahme- und Einigungzwang

Im April 1999 sind in England und Wales durch die Zivilprozessreform, die zu erheblichen Änderungen im Zivilverfahrensrecht geführt hat, neue *Civil Procedure Rules* (CPR)<sup>40</sup> in Kraft getreten. Zu den Neuregelungen gehört auch die Einführung der gerichtsverbundenen Mediation, die vor und während des Verfahrens durchgeführt werden kann. Das Ziel ist dabei, eine gerichtliche Streitentscheidung und damit auch erhöhte und unnötige Streitkosten zu vermeiden.

34 *Duwe* (Fn. 4), S. 76.

35 *Gottwald* (Fn. 12), S. 219.

36 Z. B. wird in ca. 15 % der Fälle im *Northern District of California* ein ADR-Verfahren durchgeführt und im *Northern District of West Virginia* findet in sogar 40 % aller Fälle eine *Settlement Conference* statt.

37 *Duwe* (Fn. 4), S. 77 ff., wo auch die Ergebnisse anderer Untersuchungen dargestellt sind.

38 *Ebd.*, S. 71.

39 *Sander/Duwe* (Fn. 1), S. 21.

40 Abrufbar unter [http://www.dca.gov.uk/civil/procrules\\_fin/index.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/index.htm) (am 6. 9. 2005).

Schon im Vorfeld des Prozesses werden die Parteien ermutigt, einvernehmliche Lösungen zu suchen; daneben bestehen für zahlreiche Rechtsgebiete<sup>41</sup> die sog. *pre-action protocols*, die zur Verbesserung des Informationsaustauschs die Parteien verpflichtet, den Streitstoff bereits vor Klageerhebung innerhalb bestimmter Fristen umfassend aufzubereiten. Außerdem kann jede Partei ein ADR-Verfahren vorschlagen. Wenn die andere Partei dies ablehnt, muss sie ihre Gründe für die Ablehnung darlegen. In bestimmten Fällen ist ein vorprozessuales Treffen sogar zwingend vorgesehen.<sup>42</sup>

Kommt es, trotz dieser Maßnahmen, zum Prozess, muss das Gericht versuchen, Streitpunkte frühzeitig zu erkennen und auf die Kooperation der Parteien hinzuwirken.<sup>43</sup> Das Gericht ist verpflichtet, durch *active case management* auf eine Einigung zwischen den Parteien hinzuarbeiten – sei es über den ganzen Rechtsstreit oder über einzelne Punkte.<sup>44</sup> Dazu gehört auch die Verpflichtung der Gerichte, die Parteien in geeigneten Fällen zur außergerichtlichen Streitbeilegung zu ermutigen.<sup>45</sup> Die Parteien haben ihrerseits die Pflicht, diese Möglichkeit ernst zu nehmen.

Damit die Parteien versuchen können, den Streit durch ein ADR-Verfahren beizulegen, können sie eine Aussetzung des Gerichtsverfahrens beantragen.<sup>46</sup> Wenn das Gericht den Fall für geeignet hält, kann es auch die Aussetzung empfehlen oder sogar diese Aussetzung **gegen den Willen der Parteien** beschließen, die Parteien an einen Mediator verweisen und die Zeit der Aussetzung so lange wie nötig verlängern.<sup>47</sup>

Auch in England gilt grundsätzlich das Prinzip der Unterliegendenhaftung.<sup>48</sup> Allerdings hat das Gericht nach den geänderten Kostenregelungen ein Ermessen bei der Verteilung der Kosten. Bei der Ermessensentscheidung, wer in welcher Höhe die Kosten zu tragen hat, ist ein Kriterium das gesamte, auch vorprozessuale, Verhalten der Parteien.<sup>49</sup> Darüber hinaus sollten die Parteien angemessen und vernünftig handeln, ihre Kooperationspflicht erfüllen und nicht ohne vernünftigen Grund versäumen, ADR auf Anregung des Gerichtes durchzuführen.<sup>50</sup> Die Kostensanktion funktioniert dabei als Druckmittel. Will eine Partei die Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung ablehnen, muss sie vernünftige Gründe vorlegen. Ansonsten hat sie trotz Obsiegens in der Hauptsache die Verfahrenskosten zu tragen.<sup>51</sup>

41 Z. B. für *Construction/Engineering Disputes, Defamation, Professional Negligence Claims*; die Liste ist zugänglich unter [http://www.dca.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/protocol.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm) (am 6. 9. 2005)

42 Engelhardt, ADR – Neue Leitmotive für den Zivilprozess, ZRP 7/2004, S. 233.

43 Rule 1.4 Abs. 2 lit. b und 1.4 Abs. 2 lit. a CPR; Sobich, Die Civil Procedure Rules 1999 – Zivilprozessrecht in England, JZ 1999, S. 775, 779.

44 Rule 1.4 Abs. 1 i. V. m. Rule 1.4 Abs. 2 lit. f CPR.

45 Rule 1.4 Abs. 2 lit. e CPR.

46 Rule 26.4 Abs. 1 CPR.

47 Rule 1.4 Abs. 2 lit. e i. V. m. 26.4 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 CPR.

48 Rule 44.3 Abs. 2 lit. a CPR.

49 Sobich (Fn. 43), S. 779.

50 Rule 44.3 Abs. 2 lit. b, Abs. 4 lit. a und Abs. 5 CPR.

51 Engelhardt (Fn. 42), S. 235.

Das Ermessen bei der Kostenverteilung ist eine mächtige „Waffe“ in der Hand des Richters, um den Einsatz von ADR zu unterstützen. Die Zahlen machen klar, dass die englischen Richter den Gebrauch der gerichtsverbundenen Mediation forcieren können und dies wohl bereits auch tun.<sup>52</sup> Die Konsequenz daraus ist nach Erfahrungsberichten, dass die gerichtsverbundene Mediation seither erheblich an Bedeutung gewonnen hat und gleichzeitig die Belastung der englischen Gerichte zurückgegangen ist. In der Tat sank seit 1998 der Geschäftsanfall beim *High Court (Queen's Bench Division)* und an den *County Courts* um ca. 33 %; dagegen nahm die Zahl der durchgeführten Mediationen beträchtlich zu.<sup>53</sup> Das *Center for Dispute Resolution* in London (CEDR) verzeichnet für das Jahr 2000 insgesamt eine Erhöhung der Mediation von mehr als 100 % gegenüber dem Vorjahr und im Bereich der wirtschaftsrechtlichen Fälle sogar um 140 %. Das CEDR nennt als Faktoren für diese Erhöhung vor allem auch *judicial pressure*.<sup>54</sup>

## 2. Niederlande: Förderung auf freiwilliger Basis

Trotz gemeinsamer Rechtstradition, vergleichbaren Verfahrensregeln und Gerichtsstrukturen sowie ähnlichen sozialen und ökonomischen Bedingungen haben die Niederländer in der Relation zur Bevölkerungszahl nur ein Drittel des deutschen Prozessaufkommens; zudem sind die außergerichtlichen Schlichtungsinstitutionen, die teilweise Subventionen erhalten, erheblich erfolgreicher als in Deutschland.<sup>55</sup> Immerhin fördern dort zahlreiche Gerichte den Einsatz der Mediation.

So wurde im Rahmen des geltenden Rechts ein gerichtsverbundenes Mediationsprojekt entwickelt. 1997 hat das Experiment in Verwaltungsstreitigkeiten an nur einem Gericht (Rechtbank) in Zwolle begonnen. Dem Experiment zufolge kann der Richter die Fälle, die er für geeignet hält, **mit Einverständnis der Parteien**, an einen Mediator verweisen. Seit 2000 ist das Gericht in Zwolle Teil des landesweiten Projekts „Mediation neben Rechtsprechung“. Dieses bietet den Streitparteien in geeignet erscheinenden anhängigen Fällen kostenlose Mediation.

In den holländischen Projekten wurden Richter und die Gerichtssekretäre vorbereitet, um „Türweiser“ zu werden. Sie besuchen einen Kurs, in dem sie lernen, was sie den Anwälten und ihren Parteien über das Mediationsverfahren sagen können und – was noch wichtiger ist – in welchen Fällen Mediation geeignet ist.<sup>56</sup>

Erwähnenswert ist weiter, dass keine gesetzlichen Änderungen am Beginn des Projekts stehen und dass es nahezu das Gesamtspektrum der Fälle erfasst, die in die Justiz gelangen können. Ausgenommen sind nur Strafsachen. Außerdem kommen die Mediatoren aus verschiedenen Berufsgruppen, wie Richter, Anwälte und Angehörige

52 *Gottwald* (Fn. 9), S. 428.

53 *Engelhardt* (Fn. 42), S. 233.

54 *Gottwald* (Fn. 9), S. 428.

55 *Stadler*, Außergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?, *NJW* 1998, S. 2479, 2481.

56 *Gottwald* (Fn. 9), S. 439.

anderer Berufsgruppen, und müssen über eine Ausbildung und über Mediationserfahrung verfügen.

Die Erfahrungen in dem holländischen Projekt sind besonders ermutigend. Die Anzahl der in Mediation getroffenen Vereinbarungen liegt im Mittel der unterschiedlichen Gerichte bei ca. 50 % der durchgeföhrten Mediationsverfahren. Eine Befragung der Parteien stellte fest, dass nahezu alle an der Mediation beteiligten Personen mit dem Verlauf, der Dauer und der Lösung zufrieden sind. Selbst in den Fällen, in denen eine Einigung nicht erreicht werden konnte und der zuständige Richter sich des Falls wieder annahm, äußerten sich die Beteiligten dennoch im Großen und Ganzen positiv über Mediation und würden – erneut vor die Wahl gestellt – sich wiederum dafür entscheiden.<sup>57</sup>

Schließlich hat die gesamte niederländische Situation gezeigt, dass die Alternative zum Gerichtsverfahren günstigerer Startbedingungen bedarf und staatliche Investitionen verlangt, die sich dennoch rasch amortisieren, wenn die Vielzahl kompetenter Beratungsorganisationen echte Filterfunktion entfaltet.<sup>58</sup>

## IV. Deutschland: Auf der Suche nach einer besseren Institutionalisierung

### 1. Allgemeine Entwicklung der gerichtsverbundenen Mediation

Schon seit den 1970er Jahren besteht in Deutschland eine vertiefte akademische Diskussion über „Alternativen in der Ziviljustiz“, auch mit Vorschlägen zur gerichtsnahe Mediation.<sup>59</sup> Jedoch hat die Mediationsbewegung erst am Ende der 90er Jahre begonnen, Achtung bei den ausübenden Juristen und in der Rechtspolitik zu finden.<sup>60</sup> Mittlerweile ist die Bedeutung der Mediation beträchtlich gestiegen, eine Vielzahl von Veröffentlichungen erschienen, zahlreiche Veranstaltungen fanden statt, das Ausbildungsangebot vergrößerte sich erheblich und auch die praktische Verwendung nahm zu.<sup>61</sup> Das Mediationsverfahren auf freiwilliger Basis wird vor allem bei Familienstreitigkeiten durchgeföhr. Eine noch bescheidene Verwendung findet auch u. a. in Wirtschaftssachen, Verbraucherstreitigkeiten, Umweltrecht, Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht und im Strafrechtbereich<sup>62</sup> statt.

Im Vergleich zu den USA besteht allerdings noch eine Lücke in der Institutionalisierung gerichtsverbundener Mediation. Hier fehlen ein System, das die Parteien über die ADR-Möglichkeiten informiert, und eine richtige Verweisungssystematik. Die

57 Projekt gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, S. 07, abrufbar unter <http://www.mediation-in-niedersachsen.de> (am 6. 9. 2005)

58 Stadler (Fn. 55), S. 2482.

59 Katzenmeier (Fn. 3), S. 58 ff; Gottwald (Fn. 9), S. 430.

60 Alexander/Gottwald/Trenczek, Mediation in Germany, in: Global Trends in Mediation, 2003, S. 179, 181.

61 Duwe et al. (Fn. 8), S. 335.

62 Hier ist seit 1998 in § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 StPO der sog. Täter-Opfer-Ausgleich vorgesehen.

Einführung der obligatorischen Streitschlichtung und Stärkung des Schlichtungsgedankens in den Reformvorschlägen zum Zivilverfahrensrecht zeigt dennoch, dass in letzter Zeit die Rechtspolitik dieses Themas ernster nimmt.<sup>63</sup>

Weder ein obligatorisches Vorverfahren noch die Möglichkeit einer außergerichtlichen Schlichtung stellen in Deutschland eine vollkommen neue Idee dar.<sup>64</sup> Die obligatorischen Vorverfahren waren allerdings vor allem Richtermodelle. Daneben werden sie trotz des vorhandenen breiten Angebots an freiwilligen außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen vom Publikum kaum in Anspruch genommen.<sup>65</sup> Deshalb hat der Gesetzgeber nicht nur die neue Kombination eines obligatorischen Vorverfahrens und einer außergerichtlichen Schlichtung geschaffen, sondern auch die Möglichkeit zur Mediation innerhalb des Verfahrens eröffnet.

Als Motive standen die Verknappung der Finanzmittel und die Bekämpfung der Justizüberlastung im Vordergrund.<sup>66</sup> Die Entlastung der Gerichte war allerdings nicht der einzige genannte Grund. Da der Gesetzgeber eine unzureichende Streitschlichtungskultur<sup>67</sup> konstatierte, ist es sein Ziel, auch eine „neue Streitkultur“ zu schaffen und die „Qualität der Konfliktbehandlung“ zu verbessern.

Darüber hinaus haben mehrere Bundesländer Modellprojekte geschaffen, um mit der gerichtsverbundenen Mediation zu experimentieren. So hat z. B. Niedersachsen 2002 ein Modellprojekt zur gerichtsnahen Mediation begonnen.<sup>68</sup> Dabei wurde an sechs Modellgerichten<sup>69</sup> eine Verweisung anhängiger Prozesse auf Mediation durch Einsatz speziell ausgebildeter Richter als Mediatoren umgesetzt. Die übrigen Richter der Modellgerichte wurden durch entsprechende Schulungen zu sog. Türöffnern qualifiziert. Diese haben die entscheidende Aufgabe, mediationsgeeignete Fälle zu erkennen, die Parteien und ihre Anwälte über Mediation sowie über das bestehende kostenfreie Mediationsangebot zu informieren und ihnen die gerichtsnahen Mediation vorzuschlagen.

Weiterhin startete am 14. 10. 2002 der Modellversuch „Außergerichtliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten – a.be.r“ in Nürnberg.<sup>70</sup> Ziel des Projekts war vor allem aufzuhellen, wo die Ursachen für die bestehenden Defizite bei der außergerichtlichen Streitbeilegung liegen und wie sie behoben werden könnten. Da das a.be.r-Projekt davon ausging, dass viele Bürger über die Möglichkeiten außergerichtlicher

63 *Gottwald* (Fn. 9), S. 430.

64 *Prütting/Schmidt*, Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, S. 4.

65 *Katzenmeier* (Fn. 3), S. 52

66 Tatsächlich besteht eine zunehmende Anzahl an Verfahren. 1991 betragen die Neueingänge in Zivilsachen erster Instanz bei den Amts- und Landgerichten 1,63 Mio. Verfahren, im Jahre 1995 waren es etwa 2,15 Mio. Verfahren und für 2000 wurden ca. 2,5 Mio. erwartet, vgl. *Katzenmeier* (Fn. 3), S. 52.

67 BT-Drucks. 14/ 4722, S. 58, 62, 83.

68 Siehe dazu: Projekt gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen, <http://www.mediation-in-niedersachsen.de> (am 6. 9. 2005).

69 Zwei Amtsgerichte, zwei Landgerichte sowie je ein Sozial- und Verwaltungsgericht.

70 Die Erfahrungen mit dem Modellversuch und mit der obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung wurden wissenschaftlich begleitet; der Abschlussbericht ist abrufbar unter [http://www2.justiz.bayern.de/\\_projekte/schlwg.htm](http://www2.justiz.bayern.de/_projekte/schlwg.htm) (am 6. 9. 2005).

Streitbeilegung nicht oder nur unzureichend informiert sind, stellte es Information und Aufklärung der Öffentlichkeit an die erste Stelle seiner Prioritäten. Ferner sollten Maßnahmen zur Optimierung der Rechtsberatung ergriffen und die Entwicklungsmöglichkeiten und die Vernetzung des Angebots an außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren untersucht werden.

## 2. Außergerichtliches obligatorisches Streitbeilegungsvorverfahren – Schlichtungsgesetze

### a) Die Öffnungsklausel – § 15a EGZPO

§ 15a EGZPO zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung wurde im Dezember 1999 eingeführt und ist am 1. 1. 2000 in Kraft getreten. Diese Neuregelung sieht eine Experimentierklausel vor, welche die Länder ermächtigt, durch Landesgesetz die Zulässigkeit bestimmter zivilrechtlicher Klagen von der vorherigen Durchführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens abhängig zu machen.<sup>71</sup> Die Erhebung einer Klage würde also erst dann akzeptiert werden, wenn die Parteien bei einer von der Landesregierung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle versucht haben, den Konflikt einvernehmlich beizulegen (§ 15a Abs. 1 EGZPO). Der Einigungsversuch wird deshalb durch eine Bescheinigung der Gütestelle belegt. Weil eine Partei die Gegenpartei nicht zur Beteiligung an der Schlichtung zwingen kann, ist die Bescheinigung auch auszustellen, wenn innerhalb von drei Monaten das beantragte Einigungsverfahren nicht durchgeführt wurde (§ 15a Abs. 1 S. 3 EGZPO).

Nachdem § 15a EGZPO in Kraft getreten ist, haben im Laufe der Jahre 2000/2001 acht Bundesländer Streitschlichtungsgesetze erlassen, nämlich Baden-Württemberg<sup>72</sup>, Bayern<sup>73</sup>, Brandenburg<sup>74</sup>, Hessen<sup>75</sup>, Nordrhein-Westfalen<sup>76</sup>, Saarland<sup>77</sup>, Sachsen-Anhalt<sup>78</sup> und Schleswig-Holstein<sup>79</sup>. Mit Ausnahme von **Baden-Württemberg**

71 Prütting/Schmidt (Fn. 64), S. 33.

72 Baden-Württembergisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (SchlG BW) vom 28. 6. 2000, in Kraft seit 1. 10. 2000.

73 Bayerisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen und zur Änderung gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften (BaySchlG) vom 25. 4. 2000, in Kraft seit 1. 9. 2000.

74 Gesetz zur Einführung einer obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung im Land Brandenburg (BbgSchlG) vom 5. 10. 2000, in Kraft seit 1. 1. 2001.

75 Hessisches Gesetz zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (HStrSchlG) vom 6. 2. 2001, in Kraft seit 1. 6. 2001.

76 Gesetz über die Anerkennung von Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung und die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung in Nordrhein-Westfalen (GüSchlG NRW) vom 9. 5. 2000, in Kraft seit 1. 10. 2000.

77 Saarländisches Gesetz Nr. 1464 zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und zur Änderung von Rechtsvorschriften (Saar LSchlG) vom 21. 2. 2001, in Kraft seit 30. 6. 2001.

78 Schiedstellen- und Schlichtungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (SchStG LSA) vom 22. 6. 2001, in Kraft seit 1. 11. 2001.

79 Schleswig-Holsteinisches Gesetz zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (SH LSchlG) vom 11. 12. 2001, in Kraft seit 1. 4. 2002.

haben die Länder Zeitgesetze erlassen und beschränken deren Geltungsdauer bis Ende 2005. Entwürfe neuer Gesetze werden jedoch ausgearbeitet.

### b) Anwendungs- und Ausnahmebereich

Das obligatorische Vorverfahren kann gemäß § 15a Abs. 1 Nr. 1–3 EGZPO in folgenden Fällen angewendet werden: Vermögensrechtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht bis zu einem Streitwert von 750 Euro, Nachbarschaftsstreitigkeiten insbesondere gemäß §§ 906, 910, 911, 923 BGB und Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzungen der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind. Die Landesgesetze können diesen Katalog nicht erweitern, wohl aber einschränken (§ 15a Abs. 5 EGZPO), was in einigen Fällen auch geschah.

Für **vermögensrechtliche Streitigkeiten** (Nr. 1) innerhalb der Streitwertgrenze (750 Euro) gilt die obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung nur, wenn die Amtsgerichte für den Streit zuständig sind. Nordrhein-Westfalen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GüSchlG NRW) und das Saarland (§ 37a Abs. 1 Nr. 1 Saar LSchlG) haben die Streitwertgrenze auf 600 Euro abgesenkt. Unabhängig vom Streitwert und der Zuständigkeit des Amts- oder Landgerichts kann bei den **nachbarrechtlichen Streitigkeiten** und bei den **Ehrenverletzungsansprüchen** das außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren für die Erhebung der Klage erforderlich sein. Baden-Württemberg (§ 1 Abs. 1 SchlG BW), Bayern (Art. 1 BaySchlG) und Brandenburg (§ 1 Abs. 1 BbgSchlG) haben hierbei das obligatorische Vorverfahren auf Klagen vor dem Amtsgericht beschränkt.

§ 15a Abs. 1 EGZPO findet keine Anwendung bei Ausnahmetatbeständen (§ 15a Abs. 2 Nr. 1–6 EGZPO): Bei der Abänderungs- (§ 323 ZPO) und Nachforderungsklage (§ 324 ZPO), bei der Klage auf Anerkennung eines ausländischen Urteils (§ 328 ZPO), bei der Widerklage, der gesetzlichen oder gerichtlichen befristeten Klage, bei Streitigkeiten in Familiensachen, bei Wiederaufnahmeverfahren und Ansprüchen, die im Urkunden- oder Wechselprozesse geltend gemacht werden oder die im **Mahnverfahren** (§ 688 ZPO) geltend gemacht worden sind, und bei vollstreckungsrechtlichen Maßnahmen. Im Bezug auf die Ansprüche, die im Mahnverfahren geltend gemacht worden sind, ist eine stärkere Inanspruchnahme des Mahnverfahrens festzustellen, um die Voraussetzung des Streitbeilegungsverfahrens in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu umgehen.<sup>80</sup>

Weiterhin gilt nach § 15a Abs. 2 S. 2 EGZPO das Erfordernis eines Einigungsversuchs auch nicht, wenn die Parteien nicht in demselben Bundesland wohnen bzw. ihren Sitz oder eine Niederlassung haben. Bayern (Art. 2 BaySchlG), Brandenburg (§ 2

80 So ist in Nordrhein-Westfalen die Zahl der Zivilprozesse im Streitwertbereich bis 600 Euro, denen ein Mahnverfahren vorausging, von 53,4 % im Jahre 1999 auf 73,5 % im Jahre 2002 gestiegen. Ähnliche Zahlen liegen aus Baden-Württemberg und Hessen vor: Evaluierung des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zu § 15a EGZPO, S. 03, unter <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/schwerpunkte/streitschl/index.html> (am 6. 9. 2005). In Bayern ist die Mahnverfahrensquote bei einem Streitwert bis 750 Euro von 62,0 % im Jahr 2000 auf 73,7 % im Jahr 2002 und bis 2003 auf 78,8 % angestiegen; Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a.be.r“ (Fn. 70), S. 45 ff.

BbgSchlG), Hessen (§ 2 HStrSchlG), Nordrhein-Westfalen (§ 11 GüSchlG NRW) und Schleswig-Holstein (§ 1 Abs. 2 SH LSchlG) haben den räumlichen Anwendungsbereich auf Parteien beschränkt, die in demselben Landgerichtsbezirk wohnen bzw. ihren Sitz oder eine Niederlassung haben. Baden-Württemberg beschränkt dies ebenso, lässt aber auch benachbarte Landgerichtsbezirke (§ 1 Abs. 3 SchlG BW) zu. Verschiedene Länder haben von der Möglichkeit der Erweiterung der Ausnahmetatbestände Gebrauch gemacht.<sup>81</sup>

### c) Zuständige Stellen

Nach § 15a Abs. 1 EGZPO führen von der Landesjustizverwaltung **eingerichteten oder anerkannten Gütestellen** den Versuch zur Streitbeilegung durch. Daneben können gemäß § 15a Abs. 3 EGZPO andere sonstige Gütestellen zur Verfügung stehen, wenn die Parteien einvernehmlich den Einigungsversuch vor einer solchen Stelle unternehmen wollen.

Als anerkannte Gütestellen kommen «traditionelle Institutionen», insbesondere die Schiedsämter, in Betracht. Nachdem die Schlichtungsgesetze erlassen worden waren, wurden auch verschiedene Anwaltsvereine als anerkannte Gütestellen registriert. Außerdem können die neuen, noch zu erschaffenden Einrichtungen das Verfahren durchführen. Unter anderen sonstigen Gütestellen versteht man sowohl die als Schlichter oder Mediatoren tätigen Rechtsanwälte oder die als Schlichter tätigen Notare als auch Verbraucherberatungsstellen, Ombudsmänner der Banken, Schlichtungsstellen bei Industrie- und Handelskammern, Innungen, Handwerkskammern, Textilreinigungsbranche u. a.<sup>82</sup>

Da **Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein** über ein flächendeckendes Netz an Schiedsämtern verfügen, haben sich diese Länder dafür entschieden, den Schiedsleuten das Streitschlichtungsverfahren zu übertragen. Daneben können auch andere anerkannte und sonstige Gütestellen das Verfahren durchführen. Hier kommen je nach Bundesland sowohl jeder Notar und diejenigen Rechtsanwälte, die sich in eine entsprechende Liste eintragen lassen, als auch andere durch Verwaltungsakte anerkannte Gütestellen in Betracht.<sup>83</sup>

In **Baden-Württemberg** sind bei jedem Amtsgericht eingerichtete Gütestellen, anerkannte und sonstige Gütestellen zuständig (§ 1 Abs. 4, §§ 2 und 3 SchlG BW). Bei den eingerichteten Gütestellen sind Schlichtungspersonen in erster Linie diejenigen Rechtsanwälte, die in der von der Rechtsanwaltskammer für den Bezirk der Gütestelle erstellten Liste eingetragen sind. In **Bayern** führen das Schlichtungsverfahren im Regelfall anerkannte oder eingerichtete Gütestellen durch. Der Einigungsversuch kann jedoch auch vor Schlichtungsstellen (sonstige Gütestelle) stattfinden (Art. 3 und 5

81 Ausführlich über weitere Ausnahmen *Prütting/Schmidt* (Fn. 64), S. 56 ff.

82 Rüssel, § 33 Vorgerichtliche Güte- und Schlichtungsverfahren in: *Handbuch Mediation*, 2002, S. 858, 863.

83 Zu Einzelheiten: in Brandenburg § 3 BbgSchlG, in Hessen § 3 HStrSchlG, in Nordrhein-Westfalen §§ 1 ff. und § 12 GüSchlG NRW, in Saarland § 37b Saar LSchlG, in Sachsen-Anhalt § 34b SchStG LSA und in Schleswig-Holstein § 3 SH LSchlG.

BaySchlG). Anerkannte Gütestellen sind alle bayerischen Notare, Rechtsanwälte, die sich gegenüber der Rechtsanwaltskammer verpflichtet haben, Schlichtung als dauerhafte Aufgabe zu betreiben, und weitere Gütestellen. Baden-Württemberg und Bayern haben sich also in erster Linie für juristisch ausgebildete Personen entschieden.

d) Sonstige wichtige Aspekte – Hemmung der Verjährung, Vollstreckbarkeit und Kosten

Weil das Schlichtungsverfahren ein Antragsverfahren ist, wird es nur auf Antrag (schriftlichen oder zu Protokoll) einer Partei (der potenzielle Kläger) unmittelbar bei den jeweiligen zuständigen Gütestellen eingeleitet.<sup>84</sup> Durch die Verfahrenseinleitung wird die **Verjährung** gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB). Diese endet sechs Monate nach der Beendigung des Schlichtungsverfahrens (§ 204 Abs. 2 S. 1 BGB).

Bei Abschluss eines Vergleichs vor den anerkannten oder eingerichteten Gütestellen kann ein **Vollstreckungstitel** geschaffen werden (§ 15a Abs. 6 EGZPO i. V. m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i. V. m. den jeweiligen Schlichtungsgesetzen). Zur Durchführung der Zwangsvollstreckung soll weiterhin nach § 724 Abs. 1 ZPO eine **Vollstreckungsklausel** erteilt werden.<sup>85</sup> Die Vergleiche vor einer sonstigen Gütestelle können nach § 15a Abs. 3 EGZPO nicht tituliert werden, wenn diese nicht zugleich eine anerkannte Gütestelle ist. Darüber hinaus stehen Sonderformen der Titulierung zur Verfügung, nämlich der Anwaltsvergleich (§§ 796a, 794 Abs. 1 Nr. 4b ZPO), notarielle Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) oder ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut (§ 1053 Abs. 1 S. 2 ZPO).<sup>86</sup>

In **Baden-Württemberg** beträgt die Verfahrensgebühr 80 Euro bei Beendigung des Verfahrens nach Terminbestimmung und Ladung der Parteien ohne Durchführung einer Schlichtungsverhandlung, 100 Euro, wenn nach einer Schlichtungsverhandlung mit beiden Parteien keine Einigung erzielt wurde und 130 Euro, sofern eine Einigung zustande gekommen ist (§ 15 Abs. 1 SchlG BW). In den Fällen, in denen der eigentliche Kostenschuldner Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz bezieht, richtet sich der Kostenanspruch gegen die Landeskasse (§ 17 Abs. 1 SchlG BW).

Landesgesetzliche Kostenregelungen bestehen in **Bayern** nur für das obligatorische Schlichtungsverfahren vor den nach Art. 5 Abs. 1 und 2 BaySchlG anerkannten Gütestellen. Dort beträgt die Verfahrensgebühr 50 Euro, wenn das Verfahren ohne Schlichtungstermin endet, und 100 Euro, wenn ein Schlichtungstermin stattfindet (Art. 13 Abs. 1 BaySchlG). Andere Gebühren sind in Abs. 3 und 4 vorgesehen. Die Partei, die die Voraussetzungen für die Gewährung von Beratungshilfe erfüllt, ist von der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung befreit. Die dem Schlichter zustehende Vergütung zahlt die Staatskasse (Art. 15 BaySchlG).

Die **Schiedsamtsländer** unterscheiden die Gebührentatbestände für die Schiedsämter in Verfahrensgebühr, Vergleichsgebühr, die an Stelle der Verfahrensgebühr tritt,

84 Vgl. z. B. für Baden-Württemberg § 5 SchlG BW und für Bayern Art. 7 und 9 BaySchlG.

85 Zur Erteilung der Vollstreckungsklausel siehe z. B. Baden-Württemberg § 13 Abs. 2 SchlG BW, Bayern Art. 19 BaySchlG, Saarland § 37b Abs. 3 Saar LSchlG.

86 Prüting/Schmidt (Fn. 64), S. 225.

und Erhöhungsgebühr, die unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeit des Falles oder der besonderen Verhältnisse der Parteien erfolgen kann. Sie betragen jeweils in Brandenburg 10, 20 und bis zu 40 Euro; in Hessen 11, 21 und bis zu 37,50 Euro; in Nordrhein-Westfalen 10, 25 und bis zu 40 Euro; im Saarland 20, 15 und bis zu 40 Euro; in Sachsen-Anhalt 25, 50 und bis zu 75 Euro und in Schleswig-Holstein 20, 20 und bis zu 75 Euro. Mit Ausnahme von Brandenburg<sup>87</sup>, Sachsen-Anhalt<sup>88</sup> und Schleswig-Holstein<sup>89</sup> sind die anderen anerkannten Gütestellen bei der Gestaltung ihrer Kostenordnungen frei.<sup>90</sup>

Folgt ein Gerichtsverfahren nach, ist die Erstattung solcher Kosten möglich (§ 91 Abs. 1 ZPO).

### 3. Möglichkeit zur Mediation innerhalb des Verfahrens – § 278 Abs. 5 ZPO

Im Verlauf der Reform des Zivilverfahrens wurde die Möglichkeit eröffnet, die Mediation innerhalb des Gerichtsverfahrens durchzuführen. Die neue Regelung des § 278 Abs. 5 ZPO wurde durch das ZPO-Reformgesetz eingefügt und ist am 1. 1. 2002 in Kraft getreten.

§ 278 Abs. 5 S. 1 ZPO sieht eine Verweisungsmöglichkeit zu einem anderen Richter vor. So kann das Gericht durch Beschluss die Parteien für die Güteverhandlung an einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen. Beauftragter ist ein Mitglied der Kammer oder des Senats (§ 361 ZPO), und der ersuchte Richter gehört einem Amtsgericht an, das wegen örtlicher Nähe zum Wohnort einer Partei vorzugswürdig sein mag (§ 362 ZPO). Das persönliche Erscheinen der Parteien soll angeordnet werden (§ 278 Abs. 3 ZPO).

Durch § 278 Abs. 5 S. 2 und 3 ZPO ist eine weitere Grundlage für ein Mediationsverfahren geschaffen worden, in diesem Fall auf freiwilliger Basis. Sie lautet: „In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien hierzu, gilt § 251 entsprechend“. Die Vorschrift eröffnet deshalb nun ausdrücklich die Möglichkeit, dass der Richter bei anhängigen Verfahren ein ADR-Verfahren vorschlägt.

Was in „geeigneten Fällen“ bedeutet, hat der Gesetzgeber nicht beantwortet; er überlässt diese Entscheidung vollständig den Richtern. Hier kann die erwähnte „Zuweisungstabelle“ (*case classification system*) für den Richter als Orientierung dienen, der die subjektiven und objektiven Kriterien berücksichtigen sollte.<sup>91</sup> Beachtet werden insbesondere Konflikte innerhalb von Dauerbeziehungen (z. B. Familie und Gesell-

87 Die Kosten dürfen bis 200 Euro betragen.

88 Die Kostenregelungen für die Schiedsämter gelten auch für die anderen anerkannten Gütestellen.

89 Die Gebühren der anwaltlichen Gütestellen betragen 65 Euro und im Falle eines Vergleichs 130 Euro.

90 *Prüttling/Schmidt* (Fn. 64), S. 210 ff.

91 Dazu siehe: Tabelle in: *Goldberg/Sander/Rogers* (Fn. 17), S. 439 ff; *Sander* (Fn. 32), S. 1 ff. und *Birner* (Fn. 25), S. 136 ff.

schaft). Zentrale Voraussetzungen für die Durchführung des Mediationsverfahrens sind hier das Erfordernis der **Freiwilligkeit** (persönliche Eignung) und die **Verhandelbarkeit des Streitpunktes** (sachliche Eignung).<sup>92</sup>

Im Gegensatz zu den Schlichtungsgesetzen hängt hier die Durchführung eines ADR-Verfahrens von der Entscheidung der Parteien ab, die auch die Wahl für die Art des Verfahrens treffen. Sie können deshalb den Vorschlag ohne Sanktion ablehnen. Entscheiden sich die Parteien für einen außergerichtlichen Streitbelegungsversuch, ist das **Ruhen des Gerichtsverfahrens** anzugeben (§ 251 i. V. m. § 278 Abs. 5 S. 3 ZPO). Der Gesetzgeber hat keine Frist für die Verhandlung festgesetzt, so dass das Verfahren erst auf Antrag einer Partei nach Scheitern der Schlichtung aufzunehmen ist (§ 279 Abs. 1 S. 1 Fall 2).

Die ausgelösten zusätzlichen **Kosten** werden üblicherweise zwischen den Parteien geteilt. Obwohl nach § 91 ZPO die unterlegene Partei die gesamten Kosten des Verfahrens tragen muss, zählen die Kosten einer gescheiterten außergerichtlichen Streit- schlichtung nicht dazu.<sup>93</sup>

Die Abschlussvereinbarung ist regelmäßig ein materiell-rechtlicher Vergleich im Sinne des § 779 Abs. 1 BGB, der sich im Rahmen der Dispositionsbefugnis der Parteien halten muss. Um die **vollstreckungsmäßige Durchsetzbarkeit** der Abschlussvereinbarung zu ermöglichen, kann sie von dem Richter ratifiziert werden. Daneben bestehen folgende zusätzlichen Möglichkeiten: Anwaltsvergleich (§§ 796a, 794 Abs. 1 Nr. 4b ZPO), notarielle Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) oder ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut (§ 1053 Abs. 1 S. 2 ZPO).<sup>94</sup> Bei Erfolg eines Vergleichs vor den anerkannten oder eingerichteten Gütestellen kann ein **Vollstreckungstitel** erteilt werden (§ 15a Abs. 6 EGZPO i. V. m. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)<sup>95</sup>.

Ob diese Regelung zu einer Ausbreitung der Anwendung von Mediationsverfahren beitragen wird, bleibt noch fraglich. Bis jetzt wird diese Chance von den Gerichten kaum wahrgenommen. Entscheidend ist, dass die Richter und Anwälte zumindest bessere Kenntnisse über das ADR-Verfahren erwerben.

#### 4. Bewertungen

Die „Öffnungsklausel“ (§ 15a EGZPO) ermöglichte den Bundesländern, mit unterschiedlichen Modellen außergerichtlicher Streitbeilegung zu experimentieren. Damit die Länder auch über eine Verlängerung und Verbesserung entscheiden konnten, wurden die Erfahrungen oft wissenschaftlich begleitet. Die Ergebnisse zeigen, dass der Zweck des § 15a EGZPO und des § 278 Abs. 5 ZPO, die ADR-Verfahren zu fördern, unverändert aktuell, die Anwendung der gerichtsverbundenen ADR-Metho-

92 *Schneeweiß*, Die außergerichtliche Streitschlichtung, DRiZ, 2002, S. 107, 109.

93 *Monßen*, Bringt die ZPO-Reform den Durchbruch für die Mediation?, ZKM 3/2003, S. 116, 118.

94 *Hess/Sharma*, § 26 Rechtsgrundlagen der Mediation, in: *Handbuch Mediation*, 2002, S. 675, 697 ff.

95 *Musielak*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. (2004), § 278 Rn. 14.

den aber weiterhin gering ist. Das Modellprojekt „a.be.r“ hat gezeigt, dass die vorhandenen Angebote außergerichtlicher Streitbeilegung nur unzureichend genutzt werden und dass die Ergänzung dieser Verwendung auf Widerstände stößt, aber auch, dass es besonders wichtig und auch möglich ist, die Anwaltschaft für die außergerichtliche Streitbeilegung zu gewinnen.<sup>96</sup>

Die Untersuchungen haben keinen nennenswerten Entlastungseffekt für die Justiz festgestellt.<sup>97</sup> Dazu haben natürlich der durch § 15a EGZPO sehr begrenzte Anwendungsbereich des Gesetzes sowie die von ihm gebotene Umgehungsmöglichkeit und die Skepsis der Richter gegen § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO beigetragen.

Die Annahme, dass kleinere Streitigkeiten leichter beigelegt würden, hat sich nicht bestätigt. Während die Gläubiger kleiner Beträge den Umweg über einen Schlichter gehen müssen, haben die Gläubiger größerer Ansprüche unmittelbar Zugang zum Gericht. Deswegen besteht die Gefahr, dass die Mediation den Ruf eines „Verfahrens für kleine Leute“ bekommt.<sup>98</sup> Statt des Streitwertkriteriums könnte eine inhaltliche Analyse besser sein. Tatsächlich sieht die Öffnungsklausel eine obligatorische Zuweisung vor, ohne dass die Schlichtung für den Fall unbedingt geeignet sein muss. Diese Pauschalregelungen fördern Umgehungstendenzen und stören die Akzeptanz. Deshalb wird behauptet, dass im Gegensatz zu den Nachbarstreitigkeiten und zu den Ehrverletzungsansprüchen die Fortführung für die vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht empfohlen werden kann.<sup>99</sup>

Daneben fordern die Schlichtungsgesetze für die zuständigen Schlichter keine spezielle Ausbildung in Mediation. Dem Abschlussbericht des „a. be. r“-Projekts zufolge sind die derzeitigen Institutionen zur außergerichtlichen Streitbeilegung zersplittert, lückenhaft, weisen keine gesicherten Qualitätsstandards auf und werden von ihren Trägern zum Teil nur als Pflichtaufgabe angesehen.<sup>100</sup> Wenn der Staat verstärkt auf außergerichtliche Stellen verlagern will, muss er primär dafür sorgen, dass dieses Angebot konsolidiert, zertifiziert und in der öffentlichen Wahrnehmung positioniert wird. Deswegen sollte eine Koordinierungsstelle eingerichtet werden, die mit allen potentiellen Anbietern qualifizierter außergerichtlicher Konfliktbeilegung Verbin-

96 Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a. be. r“ (Fn. 70), S. 87 und 97.

97 So z. B. gingen bei den Amtsgerichten Nordrhein-Westfalens 2002 – ohne Familiensachen – 362 961 neue Zivilprozesssachen ein. Von diesen fällt jedoch weniger als ein Viertel in den Anwendungsbereich der obligatorischen Streitschlichtung. Dem stehen nur etwa 10 000 Schlichtungsverfahren gegenüber, von denen 3 381 mit einem Vergleich abgeschlossen wurden; in Evaluierung des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zu § 15a EGZPO (Fn. 80), S. 02. Zum gleichen Schluss kommt der Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a.be.r“ (FN. 70), S. 97 ff.

98 Wesche, Zwangsschlichtung oder Schlichtungsanreiz?, ZPR, 2004, S. 49, 50.

99 Evaluierung des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zu § 15a EGZPO (FN. 80), S. 9 und Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a.be.r“ (Fn. 70), S. 98.

100 Allerdings wurden die Schlichtungsangebote für Wirtschaft, Handwerk und freie Berufe sehr positiv bewertet. In Gegensatz dazu ist ein gravierendes Defizit an institutionalisierter Streitschlichtung im Bereich des Mietrechts festzustellen.

dung aufnimmt, Qualitätsanforderungen definiert und kontrolliert, Schulungen vermittelt und für entsprechende Außendarstellung sorgt.<sup>101</sup>

In Bezug auf die kaum in Anspruch genommene Verweisungsmöglichkeit (§ 278 Abs. 5 S. 2 ZPO) wurde festgestellt, dass besonders die Richter den ADR-Verfahren sehr kritisch gegenüber stehen. Tatsächlich werden die Hinweise auf außergerichtliche Streitbeilegung von den Gerichten nur absolut vereinzelt gegeben. Es scheint, dass eigentlich ein Missverständnis darüber bei den Richtern besteht, und dies führt zu Aussagen wie: „Der beste Schlichter ist der Richter“.<sup>102</sup> Deshalb ist eine qualifizierte Fortbildung der Richter im Konfliktmanagement dringend empfohlen.

In diesem Sinne zeigt das niedersächsische Modellprojekt, das bereits einen erstaunlichen Erfolg erzielt hat, wie die Richter eine entscheidende Rolle spielen können. Hierbei haben die Zahlen der abgeschlossenen Mediationen und der erreichten Einigungen ständig zugenommen. Im 4. Qrtl. (Quartal) 2002 wurden nur 58 Mediationsverfahren durchgeführt und 42 Einigungen erzielt, im 1. Qrtl. 2003 waren diese Zahlen 68 bzw. 50, im 2. Qrtl. 2003 117 bzw. 91, im 3. Qrtl. 2003 127 bzw. 94, im 4. Qrtl. 2003 153 bzw. 115, im 1. Qrtl. 2004 184 bzw. 158, im 2. Qrtl. 2004 209 bzw. 170 und im 3. Qrtl. 2004 256 bzw. 211. Insgesamt wurden 1181 Mediationsverfahren durchgeführt, davon wurden 931 erfolgreich abgeschlossen. Die Einigungsquote liegt bei ca. 79 %.<sup>103</sup>

Weiterhin sollte in einem möglichst frühen Stadium des Prozesses auf eine verbesserte Aufklärung der Prozessparteien über die Kosten eines Prozesses und die alternativen Möglichkeiten der Streitbeilegung hingewirkt werden.<sup>104</sup>

## V. Fazit

Niemand kann übersehen, dass „ADR made in the U.S.“ zunehmend das deutsche und andere Rechtssysteme beeinflusst<sup>105</sup>. Die Entwicklung der gerichtsverbundenen Mediation in den USA war allerdings eine Antwort auf bestimmte Probleme ihres *Adversary System*, das beträchtlich lange und sehr teure Prozesse kennt, die für viele in der Tat unzugänglich sind und die sowieso zu einer hohen Unzufriedenheit führen können. Weiterhin hat die Überlastung der Gerichte dazu beigetragen.

Viele von diesen Problemen sind zwar nicht nur in den USA zu finden, aber das sollte nicht der Hauptgrund für die Unterstützung der Mediation sein. Sie hat unabhängig von der jeweiligen Rechtsordnung einen eigenen Wert und Potential als Streitschlichtungsverfahren. Die Erfahrungen von anderen Ländern zeigen, dass man durchaus eigene und interessante Wege gehen kann. Tatsächlich sind zum Erfolg

101 Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a.be.r“ (Fn. 70), S. 102 ff.

102 *Ebd.*, S. 91 und 104.

103 Abrufbar unter [http://www.mediation-in-niedersachsen.de/Das\\_Projekt/das\\_projekt.html](http://www.mediation-in-niedersachsen.de/Das_Projekt/das_projekt.html) (am 6. 9. 2005)

104 Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „a.be.r“ (Fn. 70), S. 106.

105 *Gottwald* (Fn. 12), S. 247.

eines gerichtsnahen Mediationsprogramms die Rechtswirklichkeit und die besonderen Umstände der jeweiligen Gesellschaft zu berücksichtigen.

So bestätigen z. B. das niedersächsische Modellprojekt und die holländische Erfahrung, dass die Richter bei der Ausbreitung der Mediation eine Schlüsselrolle spielen können und dass die gerichtsverbundene Mediation Erfolg erzielen kann, ohne obligatorisch zu sein.<sup>106</sup> Im Gegensatz dazu ist die Nutzung des englischen Modells, in dem der Richter die Parteien mit Kosten belasten darf, mehr als fraglich. Dort übt der Staat nicht nur einen Teilnahmезwang, sondern sogar einen Zwang zu Einigungsbemühungen aus. Fraglich ist auch, wie der Richter feststellen wird, ob solche Einigungsbemühungen wirklich bestanden, ohne gegen das Vertraulichkeitsprinzip der Mediation zu verstößen.<sup>107</sup>

Darüber hinaus sind der Informationszwang über Mediation als potentielles Verfahren, der Zwang zum Mediationsverfahren selbst und der Zwang zur Einigung zu unterscheiden. Darüber, ob die Parteien und ihre Anwälte verpflichtet sein sollten, sich an einer *Screening Conference* oder an einer Mediation selbst zu beteiligen, gehen die Meinungen weit auseinander. Gegen eine verordnete Verfahrensteilnahme wurde vor allem vorgebracht, dass sie mit dem Grundsatz der Freiwilligkeit, der ein grundlegendes Prinzip der Mediation darstellt, nicht zu vereinbaren ist. Daher sollten die Parteien und der Mediator aus freien Stücken den Entschluss zur Durchführung des Verfahrens fassen.

Dagegen zeigen Forschungsergebnisse aus den USA, dass die Beteiligten die Mediation als fair und zufriedenstellend empfanden, auch wenn sie nicht freiwillig und spontan, sondern wegen gesetzlicher Vorschriften an dem Verfahren teilgenommen hatten. Ebenso unterschied sich die Anzahl der Einigungen nicht.<sup>108</sup> Deswegen wird behauptet, dass für die Zufriedenheit der Parteien mit dem Verfahren Faktoren wie Vertrauen der Beteiligten, Unparteilichkeit des Mediators, Selbstbestimmung im Verfahren sowie Gehör und Mitsprache wichtiger sind.<sup>109</sup>

Natürlich ist die obligatorische Verweisung auf außergerichtliche Verfahren ein denkbarer Weg als ein „erster Schritt“. Bei der weiteren Entwicklung ist allerdings nach hier vertretener Auffassung mehr auf Freiwilligkeit als auf Zwang zu setzen. Gegenüber pragmatischen Argumenten (Verknappung der Finanzmittel und Überlastung der Justiz) und einer paternalistischen Einstellung soll aber auch die Entscheidungsfähigkeit der Bürger nicht unterschätzt werden, weil sie ein Kernstück einer demokratischen Gesellschaft darstellt. Eine Bevormundung stünde im Widerspruch zum Mediationsgedanken.

Eine Alternative zum Teilnahmезwang ist das Angebot; gegen das Argument, dass im bisherigen Zivilprozess die Möglichkeit einer einvernehmlichen Konfliktregelung

106 Auch in Frankreich kann der Richter seit 1996 gemäß Art. 131-1 des „Nouveau Code de Procédure Civile“ mit Einverständnis der Parteien ein Verfahren jederzeit aussetzen und einen Mediator zum Zwecke eines Einigungsversuches bestimmen.

107 Gottwald (Fn. 9), S. 442.

108 Sander/Duve (Fn. 1), S. 16.

109 Gottwald (Fn. 12), S. 229.

nicht ausreichend genutzt wurde<sup>110</sup>, können eine bessere Aufklärung der Öffentlichkeit und eine frühzeitige *Screening Conference* beitragen, damit die Bürger über die Existenz und das Potential des Mediationsverfahrens informiert werden. Wegen des hohen Informationswertes des individuellen Zuweisungsverfahrens, wo das geeignete Forum mit den Beteiligten gefunden werden soll, scheint deshalb eine obligatorische Teilnahme daran sinnvoll. Einigen sich die Parteien auf den Versuch einer Mediation, ist diese Einigung schon eine Basis für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens.<sup>111</sup>

In den letzten Jahren hat die Mediation international in der Rechtspflege ein rasch zunehmendes Interesse gefunden. Es besteht ein klarer weltweiter Trend zur Entwicklung der gerichtsnahen Mediation. Sie hat weiterhin ein noch ungenütztes Potential als Schlichtungsverfahren und als Möglichkeit des Zugangs zum Recht. Sie kann ein kostengünstiges, schnelles und auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnittenes ADR-Verfahren darstellen und für ganz verschiedene Bereiche genutzt werden. Daneben hat eine bei der Mediation erzielte Einigung wirklich die Chance, freiwillig vollstreckt zu werden, was zu einer dauerhaften und freundschaftlichen Beziehung zwischen den Parteien beitragen kann.

Deswegen ist es kaum zu verneinen, dass die Mediation in den kommenden Jahren noch erheblich an Bedeutung gewinnen wird. Dadurch, dass im Jahre 2002 die Kommission der Europäischen Gemeinschaft das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung und 2004 den Entwurf einer EU-Richtlinie über Mediation vorgelegt hat, wurde dieser Trend noch deutlicher. Der Vorschlag der Richtlinie sieht auch die gerichtsverbundene Mediation in Art. 3 vor und stellt es den einzelnen Staaten frei, die Teilnahme an einer Informationsveranstaltung oder an dem Mediationsverfahren selbst obligatorisch, freiwillig oder mit Anreizen oder Sanktionen zu verbinden.<sup>112</sup>

In Deutschland hat § 15a EGZPO dazu geführt, dass sich die Juristen stärker als bisher mit dem ADR-Gedanken befassen. Zu beachten ist jedoch, dass eine schlechte Einführung das alternative Streitbeilegungsverfahren gefährden und somit eine gute Gelegenheit verspielt werden kann. Deswegen sollten die vorgebrachten Kritiken an den Schlichtungsgesetzen und vor allem an der Anwendung eines Streitwertkriteriums statt einer inhaltlichen Analyse ernst genommen werden.

Die verschiedenen Modellprojekte und die Schlichtungsgesetze haben vielleicht noch keinen großen Durchbruch der Mediation in Deutschland gebracht, sie bedeuten allerdings weitere wichtige Mosaiksteine zur Unterstützung der Methode. Auf jeden Fall werden sich die Etablierung der Mediation und ein Entlastungseffekt der Ge-

---

110 BT-Drucks. 14/4722, S. 58 (unter II.1).

111 Natürlich kosten die *Screening*-Sitzungen Zeit und Geld und deswegen sollten sie nicht für alle Fälle verwendet werden, sondern nur für solche, die ein in ADR ausgebildeter Mitarbeiter des Gerichts oder ein Richter als geeignet ansieht.

112 Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen – KOM/2004/718 (endg.).

richte nicht „über Nacht“ einstellen. Das Neue braucht Zeit und Einarbeitung, um den traditionellen Widerstand zu überwinden. Obwohl der Erfolg der Mediations einföhrung viele Bemühungen um Schulung, Experimente und empirische Untersuchungen verlangt, zeigen die Erfahrungen, dass die möglichen Vorteile zu groß sind, als dass sie vernachlässigt werden könnten.<sup>113</sup>

---

113 Sander/Duve (Fn. 1), S. 23.