BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen KOM (2004) 718 endgültig - Beantwortung des Fragenkatalogs -

erarbeitet von der

Arbeitsgruppe Mediation

der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAin	Gerlinde **Fischedick**, Celle
RA	Dr. Hans-Georg **Mähler**, München
RA	Dr. Andreas **Nelle**, Berlin
RA	Dr. Joerg **Schmeding**, Hamburg
RA	Dr. Hans-Werner **Klein**, Berlin
RAin	Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin
RAin	Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

Dezember 2005

BRAK-Stellungnahme-Nr. 31/2005

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Centrale für Mediation
Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V.
Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation
Redaktion NJW
Redaktion MDR
Redaktion ZAP

Europäische Kommission
Ausschuss für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments
Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Die Stellungnahme finden Sie elektronisch unter www.brak.de, Stellungnahmen

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme. Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt als Dachorganisation 27 regionale Rechtsanwaltskammern und die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof. Diese Kammern vertreten die Gesamtheit von derzeit rund 138.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits zum Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Februar 2003 Stellung genommen. Auf diese Stellungnahme, die hier als **Anlage** beigefügt ist, wird Bezug genommen.

1. Is the proposal for a directive necessary and justified in the light of the principle of subsidiary and, if so, why? What would be its concrete benefit?

   Ist der Richtlinienvorschlag unter Berücksichtigung des Prinzips der Subsidiarität notwendig und angemessen, falls ja, warum? Welche konkreten Vorteile würden sich aus dieser Richtlinie ergeben?

Grundsätzlich begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer die Initiative zur Stärkung der Streitschlichtung durch Mediation. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt auch, dass nicht der Versuch unternommen wird, ein umfangreiches Regelwerk für die Mediation oder gar das Mediationsverfahren aufzustellen, sondern es bei der Ausarbeitung von Grundsätzen belassen wird.

Allerdings ist zu bedenken, dass Artikel 65 EGV keine Ermächtigungsgrundlage für die Schaffung eines einheitlichen Rahmens für Mediationsverfahren ist. Insofern schließt sich die Bundesrechtsanwaltskammer der Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom November 2005 an. Allenfalls ist Artikel 65 EGV die Ermächtigungsgrundlage für die Regelung von Mediationsverfahren in grenzüberschreitenden Streitigkeiten.

2. Would you prefer more attention to be given to encouraging codes of conduct and additions to or improvements of the existing Commission communications?

Würden Sie bevorzugen, dass mehr Wert auf die Förderung von freiwilligen Verhaltenskodices und Ergänzungen und Verbesserungen schon bestehender Veröffentlichungen der Kommission gelegt würde?

Angesichts der Zweifel an der Regelungskompetenz der Europäischen Kommission ist die Bundesrechtsanwaltskammer der Auffassung, dass mehr Wert auf die Förderung von freiwilligen Verhaltenskodices und Ergänzungen und Verbesserungen schon bestehender Veröffentlichungen der Kommission gelegt werden sollte.

3. Should the scope of the directive be limited to cross-border cases? What experiences do you have of cross-border cases and what types of disputes are concerned? What is the monetary value of the average dispute?

   Sollte der Anwendungsbereich der beabsichtigten Richtlinie auf grenzüberschreitende Fälle begrenzt werden? Welche Erfahrungen haben sie mit grenzüberschreitenden Fällen und welche Arten von Streitigkeiten sind davon betroffen/erfasst? Was ist der durchschnittliche Streitwert solcher Streitigkeiten?

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer sollte der Anwendungsbereich der beabsichtigten Richtlinie auf jeden Fall auf grenzüberschreitende Fälle begrenzt werden, da erhebliche Zweifel an der Regelungskompetenz der EU bestehen, soweit rein nationales Verfahrensrecht betroffen ist. Nach Artikel 65 EGV hat der Rat die Legislativbefugnis nur im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, soweit dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich ist.

Für einen einheitlichen bzw. koordinierten Lösungsansatz auf Gemeinschaftsebene eignen sich allenfalls Regelungen zur Wirksamkeit und zur Wirkung von Mediationsklauseln sowie Regelungen zur Vollstreckbarkeit des Mediationsvergleiches.

Die Erfahrungen mit grenzüberschreitenden Fällen zeigen, dass weder typische Streitgegenstände noch ein durchschnittlicher Wert angegeben werden könnten. Nach der Einschätzung der Bundesrechtsanwaltskammer dürften die Schwerpunkte auf den Bereichen Familienrecht und grenzüberschreitende Handelssachen liegen.

4. Should a certain type of dispute (e. g. family law) be taken outside the scope of the proposed directive? If so, why?

Sollten bestimmte Streitigkeiten, insbesondere etwa Familiensachen, aus dem Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie ausgenommen werden? Wenn ja, warum?

Eine Ausnahme bestimmter Streitigkeiten ist im Rahmen der Regelungskompetenz der EU nicht erforderlich. Es sollten vielmehr Grundsätze gefunden werden, die für alle Bereiche Geltung beanspruchen können. Diese allgemeinen Grundsätze sollten entwickelt werden in Auseinandersetzungen mit Erfahrungen, die in Bereichen mit erheblicher Mediationspraxis gesammelt wurden. Darüber hinaus können aus Erfahrungen in bestimmten Bereichen auch bereichsspezifische Grundsätze entwickelt werden.

5. Are the definitions of „mediation"/ "mediator" satisfactory? If not, why not?

   Sind die Definitionen der Begriffe "Mediation" und "Mediator" zufrieden stellend? Falls nicht, warum nicht?

Es wird darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung des Mediators als „dritte Partei" missverständlich ist. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass wesentliches Kriterium für eine Mediation ist, dass der Mediator sachlich und persönlich unabhängig und unparteilich ist.

6. Do you see any difficulties with the provision on enforcement of settlement decisions? If so, please specify.

   Sehen sie Schwierigkeiten mit der beabsichtigten Regelung zur Durchsetzung von im Rahmen einer Mediation oder Schlichtung getroffener Vereinbarungen? Falls ja, führen sie dies bitte näher aus.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer sollte im Hinblick auf die Durchsetzung von im Rahmen einer Mediation oder Schlichtung getroffener Vereinbarungen Zurückhaltung geübt werden. Allenfalls könnten Vorschriften, die die Vollstreckbarkeit fördern, hilfreich sein.

7. Do you see any difficulties with the provision on admissibility of evidence? If so, please specify.

   Sehen Sie Probleme hinsichtlich der beabsichtigten Bestimmung über die Zulassung - bzw. Nicht-Zulassung – als Beweismittel? Falls ja, führen Sie dies bitte näher aus.

Grundsätzlich obliegt es dem nationalen Recht, Zeugnisverweigerungsrechte zu regeln.

Es erscheint sinnvoll, den Mediator zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Es sollten dem Zeugnisverweigerungsrecht und der Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts entsprechende Rechte und Pflichten für den Mediator geregelt werden.

8. Do you see any difficulties with the provision on suspension of limitation periods? If so, please specify.

   Sehen Sie Schwierigkeiten mit den beabsichtigten Bestimmungen über die Hemmung der Verjährung? Falls ja, führen Sie dies bitte näher aus.

Gegen die Bestimmungen bestehen aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer keine grundsätzlichen Bedenken, sofern nicht in das nationale Verfahrensrecht eingegriffen wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich der Stellungnahme des Deutschen Richterbundes an, dass es sinnvoll wäre, wenn das Ende des Mediationsverfahrens in klar feststellbarer Weise markiert würde. Dies könnte durch eine ausdrückliche Feststellung des Mediators, dass das Verfahren - ergebnislos – beendet wurde, geschehen.

9. Do you consider that the Commission's consultation was concluded satisfactorily?

   Wurde die Befragung seitens der Kommission Ihrer Meinung nach in zufrieden stellender Weise ausgeführt?

Der Bundesrechtsanwaltskammer wurde ausreichend Möglichkeit gegeben, Stellung zu nehmen.

* * *

Anlage: Stellungnahme der BRAK zum Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Februar 2003

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

der Bundesrechtsanwaltskammer

zu dem Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

erarbeitet von

dem Ausschuss Mediation und dem ZPO/GVG-Ausschuss der Bundesrechtsanwaltkammer

Mitglieder Ausschuss Mediation:

Prof. Dr. Stephan **Breidenbach**, Berlin
RA Dr. Hans-Georg **Mähler**, München
RA Dr. Andreas **Nelle**, Berlin
RA Dr. Joerg **Schmeding**, Hamburg
RA Dr. Hans-Werner **Klein**, Hamburg

Mitglieder ZPO/GVG-Ausschuss:

RA Dr. Hermann **Büttner**, Karlsruhe
RAuN Horst **Droit**, Wallenhorst
RA JR Dr. Karl **Eichele**, Koblenz
RA Dr. Gerold **Kantner**, Rostock
RA Dr. Jürgen **Kemper**, Berlin
RAin Dr. Bettina **König**, Pinneberg
RA Dr. Andreas **Reiners**, München
RA Lothar **Schmude**, Köln
RA Dr. Hans-Heinrich **Winte**, Hildesheim

Gast: RA Eugen **Ewig**, Bonn

RAin Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin

RA Anton **Braun**, BRAK, Berlin
RA Wolfgang **Eichele**, BRAK, Berlin/Brüssel

Verteiler:
Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Europäische Kommission
Ausschuss für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments
Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Februar 2003

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass die Kommission es in die Hand genommen hat, Alternative Dispute Resolution-Verfahren zu vereinheitlichen.

Vorbemerkung

Eine stärkere Inanspruchnahme von Alternative Dispute Resolution – u. a. im Bereich des Familienrechts – macht es erforderlich, dass die Möglichkeiten der Streitbearbeitung in einer Gesellschaft nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern in ein **Gesamtsystem integriert** sind. Im Vordergrund steht dabei die These, dass es nicht isoliert um die Förderung einer bestimmten Form von Konfliktbehandlung geht, sondern um die Optimierung des Systems der Streitbearbeitung insgesamt. Die Folge dieser Optimierung ist dann, dass Bürger die Möglichkeit erhalten, die für ihren Fall gewünschte Form zu wählen. Dadurch wird zugleich auch die Inanspruchnahme neuer und sinnvoller Möglichkeiten wie Mediation gefördert.

Notwendig ist die Integrierung in ein Gesamtsystem vor allem für die gerichtliche Konfliktaustragung einerseits und die Mediation als zentrale Alternative Dispute Resolution-Entwicklung andererseits. Es gilt entsprechend auch für andere Institutionen der Streitbehandlung – vom Jugendamt bis z. B. zu Familienberatungsstellen.

I. Die Landschaft der alternativen Streitbehandlung – Grundlegende Differenzierungen in der Entwicklung

Die folgenden Differenzierungen werden hier zum Verständnis idealtypisch – analytisch unterschieden, obgleich sich in der Praxis eher Mischformen[1] finden. Diese Differenzierungen zeigen, wie eine Gesellschaft und ihre (gesetzgebenden) Institutionen die verschiedensten Entwicklungsrichtungen von Konfliktbehandlung austesten, um unter den möglichen Ansätzen für bestimmte Konstellationen jeweils das am besten angepasste System[2] zu realisieren[3].

1. Ein fundamentaler Schritt in der Evolution von Konfliktbehandlung war die Ausdifferenzierung von **Recht.** Statt Konflikte über Macht zu entscheiden, wird der Streit an einen Dritten **delegiert,** der nach rechtlichen Kriterien entscheidet.

2. Die Ausdifferenzierung der Konfliktbehandlung über **Interessen**[4] in Form der Mediation ist der zentrale Punkt der außergerichtlichen Streitbehandlung und

---

1 Wie unterschiedliche ADR-Formen in ein internationales Schiedsverfahren integriert wurden, zeigt das IBM-Fujitsu-Beispiel; dazu *Bühring-Uhle*, 2 Am. Rev. Of Int. Arb. (1991), 133 ff. „Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftsverfahren" beschreibt *Eidelmüller*, RIW 2002, 1 ff.

2 *Sander/Goldberg*, 10 Neg. J. (1994), 49 ff. brachten das für die individuelle, fallbezogene Suche nach der richtigen Verfahrensform auf die Formel: „Fitting the Forum to the Fuss."

3 *Hoffmann-Riem*, S. 58, plädiert ausdrücklich für „das Modell Wettbewerb, ...; in dem evolutionär ausgelotet wird, welcher Weg der Rechtsverfolgung der beste ist." Dabei spricht er von dem „Konzept einer angebotsorientierten Rechtsschutzordnung ... : Wer Konflikte zu bewältigen hat, soll aus einem bunten Strauss unterschiedlicher Optionen gesellschaftlicher und staatlicher Verfahren der Konfliktverarbeitung diejenige auswählen dürfen, die ihm oder ihr für die Bewältigung des Problems am meisten zusagt."

4 Der Unterschied zwischen Positionen, die Parteien in einer Auseinandersetzung einnehmen, und den dahinter liegenden Interessen, ihren konkreten, häufig von der Position verdeckten Erwartungen, Befürchtungen,

gleichzeitig ein ebenso wichtiger Schritt in der Entwicklung gesellschaftlicher Konfliktbehandlung[5].

3. Sowohl in der Konfliktbehandlung über den Maßstab Recht als auch über Interessen gibt es gerichtsverbundene und privat organisierte Modelle.

4. Die wichtigste Entwicklung ist Mediation in Form der *„interest-based mediation"*[6]. Während *rights-based* mediation in der Logik der rechtlichen Auseinandersetzung verbleibt und in diesem Bezugsrahmen eine vermittelnde Lösung sucht, werden hier die rechtlichen Positionen nach den dahinter verborgenen Interessen befragt und so neue Optionen für eine Konfliktlösung entwickelt und getestet (tertium datur!)[7]. Neu ist dabei nicht die Einschaltung eines Dritten ohne Entscheidungsbefugnis, der die Konfliktparteien unterstützt, eigenständige Lösungen zu finden. Neu ist vielmehr Mediation als ein hochintegriertes Verfahren, das sich aus drei miteinander verbundenen Strängen entwickelt hat[8]:

   - Hintergrund sind enorme **soziale Veränderungen** – von der Komplexität der Lebensbeziehungen und damit verbundener Konflikte über Wertepluralismus statt verbindlichem gesellschaftlichen Konsens bis zur Ablösung hierarchischer durch kooperative Entscheidungsformen.

   - Integriert wurden in einem **interdisziplinären wissenschaftlichen** Fundament eine Vielzahl von Erkenntnissen aus z. T. erst jüngst entstandenen Disziplinen von der Spiel- und Entscheidungstheorie über die Kognitionspsychologie, den Kommunikationswissenschaften bis zur Rechtswissenschaft[9].

Zielvorstellungen etc., kann hier nicht vertieft werden. Ein Beispiel nur: Streiten Gesellschafter über Gewinnausschüttung vs. Reinvestition, so sind das die Positionen, die sie einnehmen. Das „Interesse" einer Partei an der Ausschüttung kann z. B. in der für einen privaten Hausbau benötigten Liquidität liegen. Der Schlüssel in der Konfliktbehandlung über Interessen liegt darin, dass für dieses und andere, sorgfältig herausgearbeitete Interessen außer der bisher eingenommenen Position auch eine Reihe anderer Lösungsoptionen denkbar sind – hier z. B. ein niedrig verzinstes Darlehn des Mitgesellschafters, besichert durch Gesellschaftsanteile (in einem konkreten Praxisfall die Lösung der Parteien). Die wechselseitige Berücksichtigung der Interessen führt zu wertschöpfenden Lösungen und damit zur Erzielung von Kooperationsgewinnen. Vgl. dazu *Fisher/Ury*, Getting to Yes, Negotiating Agreement Without Giving In, *Breidenbach, S. 69 ff., sowie Hoffmann-Riem*, S. 70 f.

5 Zur Mediation als Chance *Breidenbach*, S. 295: „Mediation ist eine Chance, keine Garantie. Der Richter entscheidet ... auf Antrag der Parteien. Man weiß, was man bekommt, nur nicht wie es aussieht und schon gar nicht, ob es die Zukunft trägt. Autonome Konfliktbehandlung will die Gestaltung der Zukunft selbst in die Hand nehmen, trägt jedoch die Möglichkeit des Scheiterns in sich. Der Ausgang von Mediation ist offen. Es ist ... Ausdruck der Autonomie der Parteien, dass sie das für *sie* beste Verfahren wählen. Sie sollten nur die Wahl haben."

6 Zur Unterscheidung zwischen *rights-based mediation* und *interest-based mediation* vgl. bereits *Goldberg/Sander/Rogers*, Dispute Resolution, S. 250 f.

7 In eine zumindest ähnliche Richtung gehen die von *Stürner*, in: Gottwald/Hutmacher/Röhl/Strempel, Der Prozessvergleich, 1983, S. 151, herausgearbeiteten Vergleichsformen „eigentliche Parteieinigung" und der „als Näherungsurteil akzeptierte Schiedsvorschlag".

8 Zum Folgenden ausführlich *Mähler/Mähler*, in: Büchting/Heussen, Beck´sches Rechtsanwalts-Handbuch 2001/2002, S. 1187 f.

9 Vgl. z. B. zu den ökonomischen und spieltheoretischen Grundlagen *Eidenmüller* in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, 1997, S. 31 ff.; zur Interdisziplinarität *Spörer/Frese* in: Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation, 2002, S. 87 ff.

- In den USA seit Mitte der siebziger Jahre und in Deutschland seit Beginn der neunziger Jahre ist Mediation ein Lern- und Erprobungsmodell. Die resultierenden Beobachtungen und Erkenntnisse werden ständig theoretisch reflektiert und neu integriert[10], woraus ein enormer Zuwachs **prozeduraler Kompetenz**[11] resultiert. Mediation ist damit kein „Filter" für ein gerichtliches Verfahren, sondern eine komplementäre[12] eigenständige Entwicklung, die lediglich in gewissen Fällen und Konstellationen Überlegenheit gegenüber dem gerichtlichen Verfahren beansprucht[13].

5. Die Praxis der Familienmediation in Deutschland gehört fast ausschließlich zu dem hier beschriebenen Modell der interessenbasierten Mediation. Der überwiegende Teil der Wirtschaftsmediation in den USA und zunehmend auch in Deutschland geht eher in Richtung der *rights-based mediation.* Das bedeutet, dass ein **Kompromiss** im rechtlichen Rahmen gesucht wird, statt eine wertschöpfende **Konsens**lösung über Interessen anzustreben[14].

6. Keine Mediation ist die obligatorische Schlichtung nach § 15a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung i. V. m. den Ausführungsgesetzen der Bundesländer. Es handelt sich um die Übertragung von einigen Ansätzen der interessenbasierten Mediation auf die Konfliktbehandlung über den Maßstab des Rechts unter Missachtung der unterschiedlichen Verfahrenslogik – eine Mischung aus Repression und Regression[15].

Diese Überlegungen führen notwendig dazu, eine Streitbehandlungslehre zu entwickeln, die – auf der Grundlage der weltweiten sozialen Veränderungen – den auf Privatautonomie gründenden Verfahren für die Bewältigung von Konflikten einen neuen Platz einräumen. Das Recht hat darin seinen Platz: wie es nämlich dienend dazu

---

10 Zu dem daraus entstandenen Verfahrensablauf z. B. *Mähler/Mähler*, in : Duss-von Werdt/Mähler/Mähler, Mediation: Die andere Scheidung, 1995, S. 134 ff.; *Eidenmüller*, in: Henssler/Koch, Mediation in der Anwaltspraxis, 2000, § 2 Rn. 58 ff.

11 Vgl. zum darin liegenden Unterschied zur herkömmlichen Schlichtung *Blankenburg/Stock*, Sekundäranalyse der Literatur zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Endbericht im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 1999, S. 35 f.: „Das qualitativ Neue am Mediations-Ansatz und das doch recht breite Interesse daran lassen durchaus die Einschätzung zu, dass mit einer weiteren Verbreitung auch Veränderungen im Rechtsbewusstsein und im Umgang mit Interessen und Rechten eintreten." (S. 36).

12 Vgl. zur komplementären Funktion von Mediation *Breidenbach*, in: Breidenbach/Henssler, Mediation für Juristen, S. 10.

13 Vgl. nur zur Überlegenheit von Mediation gegenüber Schiedsverfahren in internationalen Wirtschaftkonflikten *Eidenmüller*, RIW 2002, 1 ff.

14 *Murray*, ADR und die amerikanische Ziviljustiz, in diesem Band, V beschreibt mit dem Vergleich amerikanischer ADR-Ansätze zum deutschen Richter im Wesentlichen *rights-based mediation,* insbesondere wenn Stärken und Schwächen von Positionen thematisiert werden. So verbleibt der Mediator ebenso wie der Richter in seinem Vergleichsbemühen in der Positionslogik, die statt der Alles-oder-Nichts-Entscheidung einen Kompromiss „in der Mitte" sucht. In der Logik der Verständigung über Interessen werden Positionen nicht in Frage gestellt, sondern hinterfragt, um das differenzierte Material für eine wertschöpfende Lösung zu erhalten. Ist dies für beide Seiten vorteilhafter, erlaubt es den Parteien von ihren Positionen abzurücken.

15 Vgl. nur *Katzenmeier*, ZZP 115 (2002), 86 ff. m. w. Nw.: „Altbekanntes, aber wenig Bewährtes ohne große Veränderungen" (87); Justizentlastung und Kostenreduktion werden mit Mediationsrethorik neu verpackt, ohne die Voraussetzungen von Mediation zu gewährleisten; vor allem sind das Freiwilligkeit und die Fähigkeiten der Schlichter, die entweder einfach bei bestimmten Berufsgruppen vorausgesetzt oder gar nicht thematisiert werden.

verwandt werden kann, selbstverantwortete Lösungen zu finden und namentlich auch, wie die Schwachen geschützt werden können.

Im Einzelnen werden die Fragen des Fragenkatalogs wie folgt beantwortet:

Frage 1: *Gibt es Problemstellungen, die im Bereich der alternativen Streitbeilegung ein Vorgehen auf Gemeinschaftsebene rechtfertigen würden? Wenn ja, welcher Art sind diese Probleme? Welchen Ansatz sollten die EU-Organe Ihrer Ansicht nach im Bereich der alternativen Streitbeilegung verfolgen? Wie weit könnten die Initiativen gehen?*

Das Grünbuch differenziert nicht zwischen den verschiedenen alternativen Formen der Streitbeilegung, sondern kennzeichnet alle Formen als Alternative Dispute Resolution („ADR"). Hier dürfte eine Differenzierung am Platze sein. Es ist ein Unterschied, namentlich auch für die entsprechenden Schutzvorschriften, ob eine Schlichtung angesagt ist oder eine Mediation. Die Mediation – vor allem die interested-based mediation - hat eine eigene Dynamik auf den verschiedenen Rechtsfeldern entwickelt. Sie ist in vielen Ländern als eigenständiges Verfahren anerkannt. Die **Mediation sollte deshalb gesondert hervorgehoben werden.** Vielfach beschäftigen sich die Ausführungen des Grünbuches auch hauptsächlich mit der Mediation. Im folgenden wird deshalb zur Klarstellung im wesentlichen zur Mediation Stellung genommen.

Die Frage, ob eine generelle gesetzliche Regelung angebracht erscheint, wird in den verschiedenen Ländern und von den verschiedenen Institutionen unterschiedlich beantwortet. Als Leitlinie könnte der Spruch dienen: **So viel Gesetzgebung wie nötig, so wenig Gesetzgebung wie möglich.** Kernkriterium ist, wie der freie Gestaltungsraum der Parteien in der Mediation als einem vor- oder außergerichtlichen Verfahren gesetzlich geschützt werden kann. Mediation ist weitgehend in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft aus dem Bedürfnis der Betroffenen und aus der Fachkenntnis der entsprechenden Berufsgruppen gewachsen. Es sollten solche gesetzgeberischen Maßnahmen ergriffen werden, die diesen Wachstumsprozess fördern und ihn nicht in einem Prokrustesbett reglementieren.

Folgende Problemstellungen z.B. wären einem einheitlichen bzw. koordinierten Lösungsansatz auf Gemeinschaftsebene besser zugänglich als einem je unterschiedlichen Vorgehen in den Mitgliedsstaaten:

1. **Regelungen zur Wirksamkeit und zur Wirkung von Mediationsklauseln,** beispielsweise ob eine nicht erfüllte Mediationsklausel ein Hindernis für die Einleitung eines streitigen Verfahrens vor staatlichen Gerichten bildet und ob evtl. der Lauf materiell rechtlicher und prozessualer Fristen während einer Mediation gehemmt ist.

Materielles Einheitsrecht in diesem Punkt vermeidet komplizierte und für die Parteien schwer überschaubare Fragen des Internationalen Privatrechts (IPR) und Internationalen Zivilprozessrechts (IZPR) bei der Beurteilung praktisch wichtiger Fragen hinsichtlich der Wirkung einer Mediationsklausel im innergemeinschaftlichen Rechtsverkehr. Bei einer so neuen Institution wie Mediation besteht die Chance, von Anfang an ein **einheitliches Verständnis der juristischen Rahmenbedingungen** zu prägen.

2. **Regelungen zur Vollstreckbarkeit** von in der Mediation geschlossenen Vereinbarungen („Mediationsvergleichen"). Auch hier wäre Einheitsrecht wünschenswert, allerdings weniger dringlich, da Bezugnahme auf bekannte nationale Institutionen evtl. ausreicht und eine Schnittstelle zu den unterschiedlichen Vollstreckungssystemen ohnehin unvermeidlich ist. Die Bezugnahme auf existierende nationale Institutionen (wie etwa den Anwaltsvergleich oder die vollstreckbare Urkunde in Deutschland) bringt allerdings auch Probleme der Anerkennung und Vollstreckung innerhalb der EU mit sich, die durch ein **einheitliches Instrument des „vollstreckbaren Mediationsvergleichs"** vermieden würden.

3. Regelungen zum Berufsrecht des Mediators in den anderen Mitgliedstaaten. Hier bestehen große Divergenzen zwischen den Mitgliedstaaten, was der Dienstleistungsfreiheit abträglich sein kann.

Die verschiedenen angesprochenen Probleme gehören verschiedenen Regelungsbereichen an und verlangen auch unterschiedliche Ansätze. Die Probleme 1 und 2 sind im Kontext der Bemühungen um Einheitsrecht auf den Gebieten des Zivilrechts und internationalen Zivilprozessrechts zu sehen. Es wäre aber auch denkbar, durch eine empirische Untersuchung einen Regelungskonsens innerhalb der EU zu fördern. Problem 3 ist eine Frage der Balance nationaler Regulierung und innergemeinschaftlicher Dienstleistungsfreiheit. Es ergeben sich die bekannten Fragestellungen und Alternativen (Anforderungen an nationale Regulierungen). Wegen weiterer Regelungsinhalte, insbesondere zur Familienmediation, wird auf Frage 4 und 16 verwiesen.

Frage 2: *Sollten die anzuwendenden Grundsätze lediglich für einen Bereich (z. B. Handelsrecht oder Familienrecht) festgelegt und die einzelnen Bereiche folglich differenziert betrachtet werden? Oder sollten die Grundsätze vielmehr so weit wie möglich auf alle Bereiche des Zivil- und Handelsrechts Anwendung finden?*

Es sollten Grundsätze gefunden werden, die für alle Bereiche Geltung beanspruchen können. So sind auch die folgenden Ausführungen zu verstehen. Diese **allgemeinen Grundsätze** sollten entwickelt werden in Auseinandersetzung mit Erfahrungen, die in Bereichen mit erheblicher Mediationspraxis – wie etwa Familienkonflikten - in den

letzten 10 Jahren gesammelt wurden. Darüber hinaus können **aus Erfahrungen in bestimmten Bereichen** (Familien-, Umweltmediation) auch **bereichsspezifische Grundsätze entwickelt werden.**

Frage 3: *Sollten bei den zu treffenden Maßnahmen zwischen Online-Schlichtungsverfahren, die im Zuge der neuen Technologien entstanden sind und sich durch ihnen eigene Besonderheiten auszeichnen, und herkömmlichen Verfahren unterschieden werden oder nicht?*

Tendenziell dürfte die Durchführung von Online-Schlichtungsverfahren lediglich eine besondere Verfahrensform darstellen, so dass grundsätzlich einheitliche Vorschriften für sämtliche Formen von Alternative Dispute Resolution-Verfahren aufgestellt werden sollten.

Frage 4: *Wie wäre eine stärkere Inanspruchnahme von ADR im Bereich des Familienrechts zu erreichen?*

Es kommen **verschiedene gesetzliche Möglichkeiten** in Betracht:

1. Informationen, Hinweise

Mediation ist vielfach, namentlich im Familienrecht wegen der persönlichen Beziehungskonflikte, das **Verfahren mit der höchsten prozeduralen Kompetenz,** ohne dass jedoch die Betroffenen genügend davon Kenntnis haben.

Deshalb sind alle Maßnahmen zu begrüßen, die über die Mediation **aufklären.**
Zu denken sind hierbei in erster Linie an **Hinweispflichten durch das Gericht im Frühstadium gerichtlicher Auseinandersetzungen.** Es wäre hilfreich, wenn die Richter verpflichtet würden, über die Mediation im Frühstadium zu informieren.

2. Aussetzung des Verfahrens

In geeigneten Fällen sollte dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, das **Verfahren auszusetzen.**

3. Förderung der fachspezifischen interprofessionellen Zusammenarbeit

Es sollten Normen angeglichen werden, die die **fachspezifische Zusammenarbeit** zum Wohle der Betroffenen behindern. In Deutschland ist Anwälten nur eine beschränkte Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen möglich (§59 a Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO). Das gilt in gleicher Weise für Ärzte und Psychotherapeuten.

Soweit neue Möglichkeiten für die Zusammenarbeit für Anwälte postuliert werden (§ 59a BRAO), muss das spezifische Berufsrecht der Anwälte beachtet werden, insbesondere dürfen die **Verschwiegenheitspflicht** und das **korrespondierende Zeugnisverweigerungsrecht** der Anwälte nicht tangiert oder geschmälert werden.

In der Bundesrepublik gilt das **Rechtsberatungsgesetz,** das zum Schutz der Verbraucher die Rechtsbesorgung und Rechtsberatung den Anwälten vorbehält. Die Mediation gehört zum Tätigkeitsfeld der Anwälte (§ 18 BORA). Natürlich darf dies nicht dazu führen, Familienmediation für andere Berufsgruppen auszuschließen. Die professionelle Ausübung der Mediation lässt es jedoch angeraten erscheinen, dass jeder Mediand über seine Rechte Bescheid weiß. Insofern ist es nach den Erfahrungen im Bereich der Familienmediation in der Bundesrepublik Deutschland angebracht, dass jede der Parteien vor Abschluss einer rechtsverbindlichen Scheidungsvereinbarung anwaltlich beraten wird. Der Mediator soll auf diese Beratung hinwirken. Im Hinblick auf die weitreichende Bedeutung sollen rechtsverbindliche Vereinbarungen fachlich in juristische Hände gelegt werden.

Die Einführung der vorgenannten Vorschriften kostet nichts. Sie könnten deshalb kurzfristig umgesetzt werden.

4. Mediationskostenhilfe

Es gehört zum Qualitätsstandard eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens, dass es für die Personen, die es benötigen, erreichbar ist. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es **Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe,** jedoch **keine Mediationskostenhilfe.** Insofern als Familienmediation sich als das prozedural beste Verfahren erweist, besteht eine Gesetzeslücke, wie vielfach in den anderen Mitgliedstaaten der EU.

Der jüngste deutsche Gesetzentwurf zur Regelung anwaltlicher Gebühren legt besonderes Gewicht darauf, dass sich die anwaltliche Tätigkeit gewandelt hat, nämlich von einem in erster Linie forensischen Tun in ein Handeln im außergerichtlichen Raum. Hierzu gehört auch die Mediation. Kostenrechtlich ist von dort her ein grundsätzliches Umdenken am Platz, indem Konfliktregelungen im außergerichtlichen Raum eine wesentlich größere Bedeutung beigemessen wird. Einzelheiten müssten insoweit noch durchdacht werden. Auf EU-Ebene könnte an eine ähnliche Bestimmung wie in Art. 16 des Vorschlages für eine Richtlinie des Rates zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe und für andere mit Zivilverfahren verbundene finanzielle Aspekte (Vorschlag v. 18.Jan. 2002, KOM (2002) 13 endg., ABl. C 103 E/368 vom 30.4.2002) gedacht werden. Die Umsetzung müsste den Ländern überlassen bleiben.

5. Berufsrechtliche Schutzvorschriften

Es empfiehlt sich, zum Schutz der Konfliktparteien, an die **Einführung folgender Vorschriften** zu denken:

- Ausschluss der Mediation bei **Vorbefasstheit** (ähnlich wie bei Notaren), **Verwandtschaft** (ähnlich wie bei Richtern oder Sachverständigen),

- Ausschluss bei **eigenen wirtschaftlichen Interessen,** die die **Neutralität** (Unabhängigkeit im Sinne von Allparteilichkeit) in Frage stellen könnten,
- keine anschließende anwaltliche Beratung und Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt in Angelegenheiten, in denen dieser im Mediationsverfahren befasst war,
- Berechtigung und Verpflichtung zur **Verschwiegenheit** zum Schutz des Verfahrens selbst dann, wenn die Parteien den Mediator von der Verschwiegenheitspflicht entbinden.

Der letztgenannte Gesichtspunkt scheint besonders wichtig. Hier geht es parallel zum **Verschwiegenheitsgebot** vor allem um das **Zeugnisverweigerungsrecht** und die **Zeugnisverweigerungspflicht** im Zivilprozess und dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch bei Entbindung von der Verschwiegenheit durch die Parteien. Hierzu näher Frage 16.

Frage 5: *Sollen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden, damit die Klauseln zu einer Inanspruchnahme von ADR-Verfahren in rechtlicher Hinsicht etwa gleichwertig sind?*

Ja, es sollte sichergestellt werden, dass privatautonom vereinbarte Mediationsklauseln in verschiedenen Mitgliedsstaaten dieselbe Wirkung entfalten. Dies ist schon unter dem Gesichtspunkt der **Rechtssicherheit** und der **Erleichterung des innergemeinschaftlichen Rechtsverkehrs** geboten.

Frage 6: *Wenn ja, sollten die Klauseln generell Geltung haben, oder sollte ihre Geltung begrenzt sein, wenn sie Teil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Vertragsformblättern oder speziell von Verbraucherverträgen sind?*

Gegen missbräuchliche Mediationsklauseln oder gegen die Verkürzung des Rechtsschutzes für Verbraucher (Verzögerung von Verfahren, Kostenaspekte) schützen schon die heute geltenden, aufgrund europäischer Richtlinien erlassenen **Allgemeinen-Geschäftsbedingungen-Gesetze** ausreichend (Überraschungsschutz, Schutz vor unangemessener Benachteiligung). Insofern ist eine **spezifische Regelung für Mediationsklauseln nicht notwendig.**

Zur Begründung ist anzuführen, dass grundlegende Wirksamkeitsvoraussetzung der Mediation das **Prinzip der Freiwilligkeit** ist. Insbesondere in solchen Vertragsbeziehungen, die typischerweise das Risiko einer Übervorteilung oder Überrumperlung und damit ein Machtgefälle in sich bergen, sollte der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder von Formularverträgen nicht die Möglichkeit haben, durch unklare oder überraschende Klauseln kollektiv, also ohne Rücksicht auf den Willen des einzelnen Vertragspartners, den Rechtsweg und damit gegebenenfalls den (Verbraucher-)Schutz durch die Gerichte (vorläufig) auszuschließen.

Frage 7: Welche Tragweite sollten die Klauseln haben?

Soweit es um Allgemeine Geschäftsbedingungen geht, s. o. Frage 6. Im Übrigen sollten die **allgemeinen Regeln des Vertragsrechts** gelten; eine Anlehnung kann auch erfolgen an die Regelungen der nationalen Rechte zu der Frage, worüber sich Parteien vergleichen können.

Frage 8: Sollte ggf. sogar festgelegt werden, dass bei einem Verstoß gegen die Klauseln das Gericht den Fall zumindest vorläufig abweisen kann?

Ja. Da eine **prozesshindernde Einrede** (wie die Schiedseinrede) die effektivste Sanktion zur Durchsetzung einer Mediationsabrede ist, sollte diese in den nationalen Prozessrechten zur Verfügung stehen.

Frage 9: Müssten die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden, damit die Frist zur Klageerhebung ausgesetzt wird, wenn ein ADR-Verfahren in Anspruch genommen wird?

Ja. Hier müssen umfassend **Fristen gehemmt** werden, unabhängig davon, ob sie in den jeweiligen nationalen Rechten materiellrechtlich oder prozessual qualifiziert werden.

Frage 10: Welche Erfahrungen wurden bisher bei der Anwendung der beiden Kommissionsempfehlungen von 1998 und 2000 gemacht?

Es wurden bisher **keine Erfahrungen** gemacht.

Frage 11: Wäre es denkbar, die in den beiden Empfehlungen niedergelegten Grundsätze unterschiedslos auf andere Bereiche als das Verbraucherrecht, d. h. das Zivil- und Handelsrecht, auszudehnen und anzuwenden?

Die Empfehlungen enthalten **Grundsätze,** die auch für Mediationsverfahren gelten (Fairness, Effizienz, Transparenz). Die **spezifischen Empfehlungen** passen jedoch auf die Mediation als ein Verfahren, das, anders als andere Alternative Dispute Resolution-Verfahren, nicht auf eine Entscheidung oder Entscheidungsempfehlung angelegt ist, **nur sehr beschränkt.**

Frage 12: Welche der in den Empfehlungen formulierten Grundsätze könnten in das Recht aller Mitgliedstaaten übernommen werden?

Die Grundsätze der **Fairness, Effizienz, Transparenz** können übernommen werden; ihre Ausgestaltung wäre jedoch für die Mediation noch spezifisch zu überarbeiten. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass die Mediation in besonderem Maße **durch die**

Parteien autonom gestaltet wird. So passt etwa aus der Richtlinie von 2001 die Vorschrift D 2 d) nicht.

Frage 13: *Sollten die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bereichen wie dem Familienrecht ihrer Ansicht nach angeglichen werden, um gemeinsame Grundsätze für Verfahrensgarantien festzulegen?*

Das Grünbuch stammt vom 19. April 2002. In der Zwischenzeit hat die Kommission einen neuen **Vorschlag für eine Verordnung** vorgelegt **über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterlichen Verantwortung zur Aufhebung der Verordnung (EG Nr. 1347-2000) und zur Änderung der Verordnung (EG Nr. 44-2001) in Bezug auf Unterhaltssachen.** Soweit sich die Fragestellung auf diese Bereiche erstreckt, hat sie sich demzufolge überholt.

Soweit die Frage sich darauf bezieht, ob Klauseln zwingend vorgeschrieben werden sollten, nach denen der Zugang zur Justiz nur geöffnet wird, wenn zuvor ein Mediationsverfahren durchgeführt worden ist, wird eine **Differenzierung** für notwendig gehalten. Es darf und kann Mediation inhaltlich nicht zwingend vorgeschrieben werden. Es kann jedoch hilfreich sein, gesetzliche Bestimmungen einzuführen, die eine **Informationspflicht der Medianden über die Mediation** postuliert.

Frage 14: *Welche Initiative müssten die Institutionen der Europäischen Union in enger Zusammenarbeit mit den Beteiligten hinsichtlich der berufsethischen Regeln ergreifen, die für ADR-Verantwortliche zu gelten hätten?*

Der Text des Grünbuches weist darauf hin, dass bei dieser Fragestellung insbesondere abgezielt ist auf

- die Unparteilichkeit des Alternative Dispute Resolution-Verantwortlichen,
- die genaue Bestimmung der Rolle, die der Alternative Dispute Resolution-Verantwortliche im Verfahren spielt,
- die präzise Festlegung der Fristen, innerhalb derer eine Lösung gefunden werden muss sowie
- die erforderlichen Modalitäten für den Abschluss von Vereinbarungen.

Es hilft gewiss der **Transparenz** des Verfahrens, wenn die **Unparteilichkeit** und die **präzise Rollendefinition** festgelegt ist. Nicht notwendig erscheint eine präzise Festlegung von Fristen, innerhalb deren eine Lösung gefunden werden muss, weil insoweit eine **flexiblere Regelung** notwendig wäre. Sie sollte im Verantwortungsbereich der Parteien liegen. Was den Abschluss von Vereinbarungen anbelangt, könnten allenfalls Vorschriften hilfreich sein, die die **Vollstreckbarkeit fördern.** Im übrigen wäre auch hier Zurückhaltung zu üben.

Frage 15: *Müssen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden, damit die Vertraulichkeit von ADR-Verfahren in jedem Mitgliedstaat gewährleistet ist?*

Da Alternative Dispute Resolution-Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme des § 15a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung und den hierzu erlassenen Ländergesetzen bisher noch nicht kodifiziert sind, müssen die entsprechenden Rechtsvorschriften für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland erst kodifiziert werden.

Frage 16: *Wenn ja, in welcher Weise und bis zu welchem Grad müsste die Vertraulichkeit gewährleistet werden? Inwieweit sollte sich die Vertraulichkeit auch auf die Veröffentlichung der Ergebnisse des ADR-Verfahrens erstrecken?*

Hinsichtlich der Vertraulichkeit bei Mediationsverfahren sollte stärker differenziert werden zwischen

- der Vertraulichkeit, zu der sich die Parteien selbst verpflichten
- und hinsichtlich der Vertraulichkeit, zu der der Mediator bzw. Alternative Dispute Resolution-Verantwortliche verpflichtet ist.

1. Die **Vertraulichkeit der Parteien** kann nur in beschränktem Maße verbindlich sein. Würde man die Vertraulichkeit verabsolutieren, könnte eine Partei die Mediation oder ein Alternative Dispute Resolution-Verfahren allein deshalb wählen, um sich anschließend in einem gerichtlichen Verfahren auf diesen Vertraulichkeitsgrundsatz berufen zu können. Insbesondere kann sich die Vertraulichkeit nicht beziehen auf Umstände, die einer rechtlichen Auskunftspflicht unterliegen. Die Parteien müssen also nach wie vor die Möglichkeit haben, trotz Mediation, das in das gerichtliche Verfahren einzuführen, was sie als notwendig erachten. Der **Justizgewährungsanspruch der Parteien** darf durch die Mediation nicht geschmälert werden.

2. Um die Institution der Mediation zu schützen, erscheint ein sehr strenges **Verschwiegenheits- und Vertraulichkeitsgebot des Mediators/der Mediatorin** angemessen. Der Mediator/die Mediatorin sollte auch dann zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, wenn sie die Parteien übereinstimmend hiervon befreien (eigenständiges Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators/der Mediatorin). Es sollte also eine entsprechende **Zeugnisverweigerungspflicht** im Zivilrecht und im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – über ein entsprechendes Zeugnisverweigerungsrecht hinaus – gesetzlich postuliert werden.

Ob sich die Vertraulichkeit auch auf die Veröffentlichung der Ergebnisse des Alternative Dispute Resolution-Verfahrens erstrecken sollte, ist den Parteien zu überlassen. Eine generelle rechtliche Vorschrift sollte hierfür nicht erlassen werden.

Frage 17: *Sollte Ihrer Ansicht nach auf Gemeinschaftsebene eine Regelung eingeführt werden, die nach Abschluss des ADR-Verfahrens vor der Unterzeichnung der Vereinbarung eine Bedenkzeit bzw. nach erfolgter Unterzeichnung eine Rücktrittsfrist vorsieht? Oder wäre diese Frage eher im Rahmen der beruflichen Standespflichten, an die die ADR-Verantwortlichen gebunden sind, zu behandeln?*

Ein generelles Widerrufsrecht geht zu weit. Soweit Parteien nicht anwaltlich beraten sind, sollten sie jedoch das Recht haben, innerhalb einer überschaubaren Frist (ca. 2 Wochen) zurückzutreten. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist es auf jeden Fall zu empfehlen, dass die Parteien nicht erst nach Unterzeichnung der Vereinbarung, sondern schon während des Verfahrens sich umfassend über ihre Rechte informieren. Darauf wirkt der Mediator hin.

Frage 18: *Ist es erforderlich, die Wirksamkeit der ADR-Vereinbarungen in den Mitgliedstaaten zu bestätigen? Wie lässt sich das Problem der Anerkennung und Vollstreckung von ADR-Vereinbarungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union am besten lösen? Bedarf es beispielsweise einer besonderen Regelung, um die Vollstreckbarkeit von ADR-Vereinbarungen zu gewährleisten? Wenn ja, welche Voraussetzungen müssten ADR-Vereinbarungen zu diesem Zweck erfüllen?*

Es wäre wichtig, einen **vollstreckbaren Titel** zu schaffen, der in allen EU-Staaten im vereinfachten Verfahren anerkannt und vollstreckt wird. Die existierenden Titelformen – vollstreckbare Urkunde, Anwaltsvergleich – haben Nachteile: Kosten, umständliches Verfahren der Vollstreckbarerklärung. Ein vorzugswürdiger Weg wäre, die Figur des **Schiedsspruchs mit vereinbartem Inhalt** nutzbar zu machen und eine am Ende einer Mediation getroffene Vereinbarung in derselben Weise vollstreckbar zu machen. Es könnte evtl. sogar genügen, klarzustellen, dass eine Niederlegung eines Schiedsspruches mit vereinbartem Inhalt auch am Ende eines Mediationsverfahrens erfolgen kann und es sich hierbei nicht um einen Rechtsformmissbrauch handeln würde.

Frage 19: *Welche Initiativen sollten die Gemeinschaftsorgane ihrer Ansicht nach ergreifen, um die Ausbildung von Personen zu fördern, die im Bereich der alternativen Streitbeilegung tätig sind?*

Die normale juristische Ausbildung befähigt zur Streitentscheidung und ihrer Vorbereitung. Sie konzentriert sich auf die Vermittlung juristischen Wissens und die Fähigkeit zu argumentieren. Alternative Dispute Resolution, insbesondere Mediation, erfordert weitere Fähigkeiten, die bis heute wohl in keinem einzigen Mitgliedstaat zur juristischen Aus- und Fortbildung gehören. Fundamental für die Entwicklung von Alternative Dispute Resolution ist daher, die traditionelle juristische Wissensvermittlung durch die Entwicklung von Fähigkeiten, insbesondere im Bereich Konfliktbehandlung/Mediation zu ergänzen.

Während Wissen in Vorlesungen oder aus Büchern vermittelt werden kann, können Fähigkeiten nur in der unmittelbaren Erfahrung entwickelt werden. Das bedingt grundsätzlich neue Unterrichtsformen, die Erfahrungslernen ermöglichen. Dazu gehören insbesondere Rollenspiele und Simulationen. Wie Erfahrungslernen im Rahmen von der in den USA verbreiteten sogenannten clinical legal education mit Alternative Dispute Resolution-Angeboten für das Gemeinwesen kombiniert werden können, zeigt ein Pilotprojekt an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder.

Fähigkeiten im Bereich Konfliktbehandlung gehören bereits in die universitäre juristische Ausbildung. Sie sind nicht nur unverzichtbar für die Tätigkeit als Mediator. Sie eröffnen gleichzeitig auch eine nicht von der Streitentscheidung und damit der Konfliktbehandlung über Recht, sondern von der Interessenermittlung geprägte weitere Perspektive für den angehenden Juristen (vgl. bereits Vorbemerkungen), die erst das Verständnis von Alternative Dispute Resolution-Verfahren ermöglicht. Ohne diese Perspektivenerweiterung bietet Alternative Dispute Resolution statt neuer Qualitäten durch Interessenbasierung nur eine verkürzte und daher fragwürdige Form der Rechtsdurchsetzung.

Frage 20: *Sollten beispielsweise Initiativen gefördert werden, die mit Blick auf die Zulassung von ADR-Verantwortlichen darauf abzielen, Mindestkriterien für die Ausbildung festzulegen?*

Die BRAK befürwortet eine Ausbildung auf hohem Niveau. Das erscheint notwendig, weil Mediation ein neues Verfahren ist, dessen Qualität und prozedurale Kompetenz erst dann spürbar wird, wenn es professionell angewandt wird. Die Einführung von Mindeststandards unter diesem Niveau birgt die Gefahr in sich, dass diese zum Normalmß degenerieren. Mindeststandards sollten deshalb allenfalls auf dem beschriebenen hohen Niveau angesiedelt werden, und zwar nicht nur für Anwälte, sondern für alle Berufsgruppen, die einen entsprechenden Erfahrungshintergrund wie Anwälte haben. Ist das nicht möglich, sollte man auf die Festlegung von Mindesstandards vorläufig verzichten.

Frage 21: *Sollten spezielle Haftungsvorschriften für ADR-Verantwortliche erlassen werden? Wenn ja, welche? Welchen Stellenwert sollten Verhaltenskodizes in diesem Bereich erhalten?*

Soweit Qualifikations- und Verfahrensstandards, wie z.B. die Vertraulichkeit, rechtlich verankert sind, bestimmen diese den Inhalt des Alternative Dispute Resolution- bzw. Mediationvertrages. Insoweit erscheint die Festlegung zusätzlicher spezieller Haftungsvorschriften entbehrlich. Denn die Verletzung dieser Standards bedeutet zugleich ein vertragswidriges Verhalten, dass Schadensersatzansprüche des Auftraggebers, Verbrauchers und Medianden nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften auslösen kann.

Zum Schutz der Verbraucher ist aber eine obligatorische Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des/der Mediatorin zu bedenken. In Deutschland erkennen die Haftpflichtversicherungsunternehmen die mediative Tätigkeit der anwaltlichen Mediatoren als Teil der anwaltlichen Tätigkeit an, so dass die anwaltliche Haftpflichtversicherung sich zugleich auf Fehler im Rahmen eines Mediationsverfahrens erstreckt. Eine obligatorische Haftpflichtversicherung für alle Berufsgruppen, die Mediation anbieten, würde den Verbrauchern einen gleichmäßigen Schutz unabhängig von dem Herkunftsberuf des/der Mediatorin sichern.

Da Mediation in den verschiedenen Mitgliedstaaten noch in der Entwicklung ist, sollte die Entwicklung von gemeinschaftsweit gültigen Verhaltenskodizes den Berufsgruppen und Verbänden, die sich auf europäischer Ebene mit der Mediation befassen, überlassen bleiben. Als Vorbild ist auf die von den im CCBE zusammengeschlossenen europäischen Anwaltsorganisationen verabschiedeten Berufsregeln zu verweisen, die in allen Mitgliedstaaten, den Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes und den potentiellen Beitrittsländern in nationales Recht umgesetzt wurden und für alle Anwälte verbindlich sind.