

## Stand und Zukunft der Mediation - Konfliktvermittlung in Australien und Deutschland

„Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber der richterlichen Streitentscheidung“ (BVerfG Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01, Rz. 35). Gleichwohl hat in Deutschland die Mediation bislang ihr Anwendungs- und Wirkungspotential nicht annähernd ausschöpfen können. Hierzulande wird mehr über Mediation diskutiert als in der Praxis mediiert. Der nachfolgende Beitrag beschreibt vor dem Hintergrund internationaler Erfahrungen die Situation und einige Charakteristika der Mediation sowie einige Bedingungen für deren erfolgreiche Implementation.

### 1 Ausgangslage

In Australien hat sich die Mediation seit Anfang der 1980er Jahre innerhalb kurzer Zeit von etwa 15-20 Jahren zu einem der bestimmenden Instrumente im Rahmen der außergerichtlichen Streiterledigung entwickelt. In Deutschland gab es zwar seit Mitte der 80er Jahre erste Modellprojekte, die Mediation hat aber bislang ihr Anwendungs- und Wirkungspotential nicht annähernd ausschöpfen können. Hierzulande wird zwar sehr viel über Mediation diskutiert aber noch vergleichsweise wenig mediiert. Aufgrund von Schätzungen<sup>1</sup> und Erhebungen von Begleitforschungen kann man im Jahr wohl von etwa 15.000 Mediationen in Trennungs- und Scheidungsverfahren sowie ca. 30.000 Täter-Opfer-Ausgleich-Fällen (von denen etwa ein Drittel bis die Hälfte der Fälle mediativ bearbeitet werden<sup>2</sup>) ausgehen. Im Anwaltsbereich schätzt man die Zahl bundesweit auf ca. 2.000-2.500 Mediationen im Jahr.<sup>3</sup> Aus dem Wirtschaftsbereich ist noch weniger bekannt. Die mittlerweile etwa 90 bei der Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte der Handelskammer Hamburg gelisteten Wirtschaftsmediatoren vermitteln im Durchschnitt z.B. 100 bis 150 Fälle im Jahr.<sup>4</sup> Ungeachtet einer „gefühlten“ Zunahme von Mediationsverfahren in den letzten Jahren befindet sich die Mediation in Deutschland damit im internationalen Vergleich quantitativ immer noch auf einem relativ niedrigen Niveau.

### 2 Was ist Mediation?

Aufgrund unterschiedlicher Traditionen und gesellschaftlicher Rahmenbedingungen haben sich im angelsächsischen Raum (z.B. Australien) und in Europa (z.B. Deutschland) unterschiedliche Systeme der konsensorientierten Streitregelung entwickelt.<sup>5</sup> Es ist deshalb im Rahmen einer

---

\*Veröffentlicht in der SchiedsVZ (German Arbitration Journal) 2008, S. 135 ff. Der Verfasser ist als Hochschullehrer (u.a. Mediation und Konfliktmanagement) sowie als eingetragener Mediator (BMJ, Wien) (S.C. Qld.) und Lehrtrainer (BMWA) tätig (www.simk.net).

<sup>1</sup> Eine Bestandsaufnahme ist schon deshalb schwierig, weil es wegen der Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit der Mediationsverfahren keine umfassende statistische Datenbasis über Zahl und Verlauf von Mediationsverfahren gibt.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu Trenczek, T. Mediation im Strafrecht, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 3/2003, S. 104 ff.

<sup>3</sup> Hommerich/Kriele Marketing für Mediation, Deutscher Anwaltsverein, Bonn 2004, S.20.

<sup>4</sup> Im Bereich des internationalen Wirtschaftsrechts scheinen informelle Streitregelungsverfahren allerdings mittlerweile üblich zu sein; vgl. Kloweit, J./Hill, M. Corporate Pledge - Königsweg zur Implementierung von Mediation in der Wirtschaft? *SchiedsVZ* 2007, 83

<sup>5</sup> Vgl auch Sourdin, T. Mediation in Australia, in Alexander, N. (ed.) *Global Trends in Mediation*, 2nd ed., Kluwer, Amsterdam 2006, 37-63; Alexander, N./Gottwald, W./Trenczek, T.: Mediation in Germany, in Alexander a.a.O 2006, S. 223 ff.

rechts- und lebenswelt-vergleichenden Betrachtung notwendig zu definieren, was mit dem Begriff Mediation gemeint ist. Im Unverständnis über die wesentlichen Prinzipien und Unterschiede wird hierzulande manches undifferenziert als Mediation bezeichnet, nur weil die Konfliktbearbeitung von einer dritten Person moderiert wird und die Streitparteien Beteiligten selbst zu Wort kommen. Der Begriff Mediation ist aber in Deutschland nicht geschützt und im Unterschied z.B. zu Österreich<sup>6</sup> gibt es hierzulande noch kein Mediationsgesetz, durch das qualitative Mindeststandards gesetzlich festgelegt wären.<sup>7</sup>

Mediation (Vermittlung) ist ein spezifisches Vorgehen im Rahmen eines Entscheidungsprozesses; es ist ein nicht öffentliches Verfahren konstruktiver Regelung offener Fragen und ggf. Konflikte, bei dem die Parteien mit Unterstützung unabhängiger und unparteiischer Dritter, den Mediatoren, nach einvernehmlichen Lösungen suchen, die ihren Bedürfnissen und Interessen dienen.<sup>8</sup> Sie ist eine Sonderform der im angelsächsischen Bereich früher „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) genannten (nicht-öffentlichen, außergerichtlichen<sup>9</sup>) Konfliktregelung, bei der die Mediatoren im Hinblick auf den Streitgegenstand weder inhaltliche Entscheidungen treffen noch Lösungsvorschläge unterbreiten. Nicht jede Vermittlung ist eine Mediation im engeren Sinne. Zur Mediation wird eine Vermittlung erst dann, wenn der Vermittler bestimmte fachlich-methodische Standards einhält.<sup>10</sup>

Aufgrund spezifisch angelsächsischer, z.T. verwirrender Begriffsschöpfungen und Ausrichtungen ist es notwendig, die Mediation als allparteilichen Vermittlungsansatz von anderen Spielarten und Vermittlungsansätzen abzugrenzen (vgl. die nachfolgende Übersicht<sup>11</sup>). Im Rahmen einer (interessensgerechten) Mediation ist es weder das Ziel, die Rechtspositionen und Rechtslage zu bewerten („*evaluative mediation*“) oder schnelle Kompromisse und Deals zu schließen („*settlement mediation*“), noch Harmonie herzustellen.<sup>12</sup> Es sind die Parteien, die ihre und damit die Ziele einer Mediation bestimmen. Diese Definition beschreibt die fördernd-unterstützende („*facilitative*“) Natur der Mediation im Unterschied zu anderen Konzepten, die

<sup>6</sup> Zivilrechts-Mediations-Gesetz 2004.

<sup>7</sup> Im April 2004 wurde allerdings in Niedersachsen der Entwurf eines Mediationsgesetzes vorgelegt (LT-Drucksache 15/3708), der im neu gewählten Landtag alsbald wieder eingebracht werden soll; Gesetzentwurf und Stellungnahme hierzu unter [www.mediation-in-niedersachsen.de](http://www.mediation-in-niedersachsen.de).

<sup>8</sup> Vgl. Trenczek, Streitregelung in der Zivilgesellschaft, ZfRsoz 2005, 9; zum Ablauf des Mediationsverfahrens Trenczek, Leitfaden zur Konfliktmediation, ZKM 2005, S. 193 ff., zu Rolle und Aufgaben der Mediatoren Trenczek, Gute Mediatoren, ZKM 2008, 16.

<sup>9</sup> Historisch und konzeptionell hat sich ADR/Mediation als Alternative zum gerichtlichen Streitverfahren entwickelt; es wird derzeit in teilweise abgeänderten Formen auch innerhalb des Gerichtssystems als „gerichtsinterne“ Mediation angewandt, ist insoweit aber aus fachlich-methodischen, systemischen, dienst- und wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht unumstritten (hierzu s.u. III 2a).

<sup>10</sup> Vgl. Bundesjustizministerium <http://www.bmj.bund.de> -> Themen - Rechtspflege - Mediation.

<sup>11</sup> Zu den Abgrenzungen vgl. die nachfolgende Übersicht in Anlehnung an Boule Mediation, Sydney 1996, 28 ff.

<sup>12</sup> Eine Harmonisierung oder gar „Transformation“ der Beziehungen („*transformative mediation*“) ist nicht ausgeschlossen, darf aber weder Voraussetzung noch ein von den Mediatoren vorgegebenes Ziel sein (ebenso Breidenbach, S.: Mediation - Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt; Köln 1995, 238).

eine Kompromisslösung anstreben bzw. für eine bewertende oder sogar therapeutische Orientierung stehen.

<b>Übersicht: Vermittlungsansätze - Unterschiede in der Drittintervention</b>				
<b>Art der Drittintervention</b>	<b>Mediation Facilitation</b>	<b>Schlichtung Settlement</b>	<b>Bewertung Evaluation</b>	<b>Transformation</b>
<b>Wesensmerkmale</b>	Fördert einvernehmliche Regelungen/ Lösungen unter Berücksichtigung der sozialen, emotionalen, prozeduralen und wirtschaftlichen Interessen der Parteien	Vermittlung zum Ausgleich von Forderungen/(Rechts-) Positionen, zielt auf einen (möglichst schnelle) Einigung	(Rechts-) beratende, expertengestützte Intervention, ggf. Entscheidungsfindung durch Dritten	vorrangig gerichtet auf die Beseitigung von Beziehungsstörungen; therapeutischer Ansatz
<b>Ziel:</b>	Zukunftsorientierte win-win-Lösung; konkrete Ziele werden durch die Parteien bestimmt; Konsens,	Kompromiss, Vergleich, Deals	Verbindliche Entscheidung auf der Basis von Rechtspositionen	Versöhnung, Transformation der Beziehung
<b>Konfliktdefinition</b>	als Beeinträchtigung erlebte Unvereinbarkeit insbesondere von Zielen, Interessen, Wahrnehmungen	Unterschiede in / Unvereinbarkeit von (Rechts)Positionen	Unvereinbarkeit von Rechtspositionen/ rechtlichen Ansprüchen vs. Einwendungen	Störungen auf der Gefühls- und/oder der Beziehungsebene; auch intra-personale Konflikte
<b>Aufgaben/Funktion der Vermittler</b>	Verfahrenskontrolle, Gesprächsmoderation, Klärungshilfe	Ermittelt die Schmerzgrenzen der Verhandlungsbereitschaft der Parteien und wirbt für Kompromissmöglichkeiten	Berät die Parteien in Rechts- und Sachfragen, bringt zusätzliche Informationen und Sachkenntnis ein, wirbt und überredet zu Lösungen	Berater in Beziehungsfragen, Therapeut
<b>Vorteile<sup>13</sup></b>	prozess- und lösungsorientiert; ermöglicht interessensgestützte, nachhaltige Regelungen/ Lösungen; Autonomie/ Inhaltskontrolle durch die Parteien, zukunftsorientiert	entspricht häufig dem Vorverständnis der Parteien im Hinblick auf Drittintervention	Regelung ist garantiert; Ergebnis entspricht weitgehend einer justiziellen Regelung/ Gerichtsentscheidung,	prozessorientiert, Aufarbeitung auch lang anhaltender Beziehungsstörungen und Neustrukturierung von Beziehungen möglich
<b>Nachteile</b>	benötigt Zeit, Einigung/Regelung ist nicht garantiert	geht nicht angemessen auf die Interessen und Bedürfnisse der Parteien ein, manipulativ	Regelung muss nicht den Interessen der Parteien entsprechen; Parteien verlieren die Kontrolle über Verlauf und Inhalt der Konfliktregelung; tendenziell Drittentscheidung, Grenzen zur Schiedsgerichtsbarkeit ( <i>arbitration</i> ) verwischen; vergangenheitsorientiert	keine Lösungsorientierung im Hinblick auf Sachfragen; sehr zeitintensiv
<b>Anforderungen an Vermittler</b>	Expertise in Methode und Verfahren der Mediation, Kommunikationsexperte, Allparteilichkeit;	Hoher Status, Verhandlungsgeschick; keine spezifischen Mediationsfähigkeiten erforderlich	Expertise und Rechtskenntnis im Themenfeld des Konflikts, keine spezifischen Mediationsfähigkeiten erforderlich	Experte in therapeutischer/ psycho-sozialer Beratung; Diagnosekompetenz für intra-personale Probleme

<sup>13</sup> Allen Vermittlungsansätzen ist gemeinsam, dass es sich nicht-öffentliche/vertrauliche, nicht-förmliche/ außergerichtliche Verfahren handelt.

### 3 Recht und Praxis der Mediation in Deutschland und Australien

Mediation und andere außergerichtliche Formen der ADR haben sich in den Rechtstraditionen des *common law*, wie z.B. in Australien oder in den USA, leichter entwickeln können als in Deutschland. Die Erfahrungen dieser Länder lassen sich nicht einfach auf unser Rechtssystem übertragen.

#### 3.1 Australien

Die Rechtsordnung in Australien basiert entsprechend der Traditionen des *common law* weniger auf einem in Gesetzbüchern auskodifizierten materiellen Recht (wie z.B. dem BGB) als auf einem stärker an Einzelfällen orientierten (mitunter sehr schwer zu kalkulierenden) Präzedenzrecht (*case-law*) und einem stärker verfahrensorientierten Gerechtigkeitskonzept (*fairness*). Mediation als vom Prinzip der Fairness (Verfahrensgerechtigkeit<sup>14</sup>) geleitetes Konfliktbearbeitungsverfahren findet hier seine Entsprechung und hat es insofern leicht, akzeptiert zu werden. Zudem waren gerade für Unternehmen die Kosten der langen Verfahrensdauer und die Unwägbarkeiten der auf das *case-law* gestützten Entscheidungen der Gerichte nicht mehr kalkulierbar.<sup>15</sup> Die Erfolgsgeschichte von ADR in angelsächsischen Rechtssystemen war wesentlich davon begründet, dass der Zugang zum Recht aufgrund der extremen Überlastung der Justiz sowie die Kosten anwaltlicher Rechtsberatung und Vertretung häufig versperrt war.<sup>16</sup>

Mittlerweile wird in angelsächsischen Rechtssystemen, insbesondere in Australien und in den Vereinigten Staaten, eine Mediation bzw. andere ADR-Verfahren als etwas ganz Normales angesehen,<sup>17</sup> selbst wenn auch dort für Mediatoren nicht „Milch und Honig“ fließen.<sup>18</sup> Allerdings gab es für ADR und Mediation sehr günstige **Ausgangsbedingungen**. Mittlerweile gibt es zwar kaum noch Wartezeit an den Gerichten, die Zahl der Klagen geht trotz eines Anstiegens der Bevölkerungszahlen zurück, und obwohl sich damit wesentliche Katalysatoren der Anfangszeit verflüchtigt haben, ist der Einsatz der Mediation und anderer ADR-Verfahren in und außerhalb des Justizsystems<sup>19</sup> geradezu selbstverständlich. So wird die staatliche Rechtsbeihilfe (*Legal Aid*) vielfach davon abhängig gemacht, ob ein Versuch einer einvernehmlichen Regelung

<sup>14</sup> Vgl. Bierbrauer: Gerechtigkeit und Fairness im Verfahren; in: Blankenburg u.a.: Alternativen in der Ziviljustiz; Köln 1982, S. 317.

<sup>15</sup> An den australischen Gerichten gab es in den 80 und 90er Jahren einen unglaublichen Verfahrensstau („backlog“); auf eine land- bzw. obergerichtliche Entscheidung musste man gut und gerne 3-10 Jahre warten. Dabei bleibt man selbst im Fall des Obsiegens auf einem Großteil der eigenen Kosten von mehreren, in großen Verfahren sog. zig-Tausend Dollar sitzen, u.a. weil das angelsächsische Rechtssystem eine Anwaltsgebührenordnung und Prozesskostenerstattung wie bei uns nicht kennt (sog. no-cost shifting; z.T. Erfolgshonorare). In den USA kommen noch die Unwägbarkeiten der auch im Zivilprozess möglichen Jury-Verfahren hinzu.

<sup>16</sup> Vgl. Goldberg, S./Sander, F. et al. *Dispute Resolution*, New York 2003, S. 4ff; Levin, A.L./Wheeler, R. *The Pound Conference. Perspectives on justice in the future*, St. Paul 1979; Trenczek *ZfRsoz* 2005, 8 ff..

<sup>17</sup> Unter dem Akronym ADR wird heute nicht mehr eine „Alternative“, sondern die „Appropriate Dispute Resolution“, also das „passende“, angemessene Verfahren der Konfliktregelung verstanden.

<sup>18</sup> Auch down under gibt es nur wenige (freiberufliche) Mediatoren, die wirtschaftlich gesehen von Mediation alleine leben können; vgl. Trenczek *Spektrum der Mediation* 26/2007, 57 ff.

<sup>19</sup> Zur gerichtsnahen Mediation down under vgl. Alexander, N./Ade, J. *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 5/2007, 144-149.

insbesondere im Rahmen einer Mediation unternommen wurde bzw. wird.<sup>20</sup> In Streitigkeiten verwaltungs- und sozialrechtlicher Art ist den Entscheidungen der zuständigen *Tribunals* zu- meist ein mediationsähnliches Verfahren vorgeschaltet.<sup>21</sup> Hier wie im Zivilverfahrensrecht gibt es **gesetzliche Regelungen**, die die Klagebefugnis vom Versuch einer vorausgehenden einvernehmlichen, außergerichtlichen Regelung abhängig machen. So verlangen die bundesrechtli- chen Regelungen im familiengerichtlichen Verfahren, dass die Rechtsbeistände die Parteien ausdrücklich auf eine einvernehmliche Regelung hin beraten und dass die Parteien genuine An- strengungen unternehmen, ihren Konflikt einvernehmlich zu lösen und insbesondere an einem Verfahren wie z.B. die Mediation teilnehmen.<sup>22</sup> Auch im Wirtschaftsrecht findet man mittler- weile zahlreiche spezielle (bundes- wie landesrechtliche) Regelungen, die den Versuch einer einvernehmlichen Streiterledigung vor Erhebung einer Klage zur Pflicht machen.<sup>23</sup> Von den Bundesgerichten kann Mediation seit 1997 ohne Zustimmung der Parteien angeordnet werden.<sup>24</sup> Auch die Verfahrensordnungen der Gerichte der einzelnen Bundesstaaten wurden in den letzten Jahren durch Bestimmungen ergänzt, die den Gerichten die Befugnis geben, Mediation anzu- ordnen.<sup>25</sup> In der Regel steht die Anordnung der Mediation im Ermessen des Gerichts, Mediation ist deshalb auch *down under* nicht immer zwingend,<sup>26</sup> die australischen Gerichte verhalten sich aber ganz überwiegend sehr mediationsfreundlich.<sup>27</sup>

Mit Blick auf die **Leistungsträger der Mediation** gibt es ein vielfältiges Spektrum un- terschiedlicher kommerzieller wie öffentlicher und gemeinnütziger Anbieter. Die gerichtsinter- ne Mediation durch „Richtermediatoren“ gibt es dagegen kaum, sondern wird ganz überwie- gend mit der Rolle eines Richters als unvereinbar angesehen.<sup>28</sup> Wird von einem Gericht Media-

<sup>20</sup> Vgl. z.B. <http://www.legalaid.nsw.gov.au>, <http://www.legalaid.qld.gov.au/>; Sourdin (Fn. 5) 2006, 47.

<sup>21</sup> Z.B. Administrative Appeals Tribunal Act 1975 sec 33A; National Health Act 1953 Sec 82 ZSAA; Native Title Act 1993 sec 108.

<sup>22</sup> Family Law Act 1975 (Cth) sec 19B und sec 14E; Family Law Rules 2004 rule 1.05; vgl. Sourdin (Fn. 5) 2006, 598.

<sup>23</sup> Vgl. Commonwealth Corporations Act 2001 sec 241; Franchising Code of Conduct (1998), part 4; Retail Shop Leases Act 1994 sec 82A (2); NSW Farm Dept Mediation Act (1994); NSW Legal Profes- sions Act 2004; Workplace Relations Act 1996 sec 520 (2); Qld. Commercial and Consumer Tribunal Act 2003 sec 117; Qld. Cooperatives Act 1997 sec 98.

<sup>24</sup> Federal Court of Australia ct 1976 (Cth) sec 53 A und 53 A(1) in der Neufassung aufgrund des Law and Justice Legislation Amendment Act 1997 (Cth); Federal Magistrates Court Rules (2001) r 10.04..

<sup>25</sup> Vgl. Qld. Uniform Civil Procedure Rules (1999) ch. 9, part 4, ss 319 f.; Supreme Court of Queensland Act (1991) sec. 102; Victoria Supreme Court Civil Procedure Rules 1996 sec. 50.07; ; S.A. Magistrates Court Act 1991 sec. 27

<sup>26</sup> Vgl. allerdings Cairns, B.C. in Australian Civil Procedure, 4. Aufl. Sydney 1996, S. 55: It is “*virtually compulsory for the parties to participate*” in dispute resolution processes.

<sup>27</sup> Vgl. z.B. Waterhouse v Perkins [2001] NSWSC 13 (Anordnung der Mediation auch ausdrücklich ge- gen den Willen einer Partei mit dem Ziel, ihr neue Perspektiven zu eröffnen); ebenso Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd [2001] NSWSC 427; Dickenson v Brown [2001] NSWSC 714. Nur wenige Fälle sind dokumentiert, in denen die Mediation abgelehnt wurde, vgl. Morrow v Chinadotcom [2001] NSWSC 209; Harrison v Schipp [2002] NSWCA 27.

<sup>28</sup> Soweit Mediation insb. in Streitigkeiten verwaltungsrechtlicher Art tatsächlich gerichtintern durchge- führt wird, wird der Fall einem besonderen Justizbeamten (*officer, registrar*) übergeben, der die Vermitt- lung entweder selbst durchführt oder einen externen Mediator vorschlägt; vgl. Administrative Appeals Tribunal Act 1975 sec 34A (2) u. (8); National Health Act 1953 Sec 82 ZSAA; Native Title Act 1993

tion empfohlen oder angeordnet, wird der Fall zumeist an einen beim Gericht akkreditierten, aber externen Mediator oder an ein staatlich finanziertes Mediationsprogramm verwiesen. Im Bereich der kommerziellen Wirtschaftsmediation ist die marktbeherrschende Stellung einiger weniger Anwälte und zwar in der Regel der *barristers* festzustellen,<sup>29</sup> wobei sich diese vielfach von dem Modell der *facilitative mediation* verabschiedet haben und geprägt durch ihre Einschätzung der Rechtslage im Sinne der sog. *settlement* bzw. *evaluative mediation* Lösungsoptionen vorschlagen und gelegentlich Einigungen auf Kompromisse hin mediiieren. Demgegenüber entsprechen die öffentlichen, durch Gesetz eingeführten Mediationsprogramme in den Bundesstaaten<sup>30</sup> dem klassischen Mediationsansatz der „*interest based, facilitative mediation*“. So wird z.B. im landesweiten Mediationsprogramm in Queensland, obwohl vom Justizministerium über eine eigene Abteilung (*Dispute Resolution Branch - DRB*) administriert, Wert darauf gelegt, dass es sich um ein „nicht rechtsförmiges“ Mediationsverfahren handelt, dass durch Co-Mediatoren (hauptamtliche Mitarbeiter wie Honorarkräfte) aus unterschiedlichen Berufsgruppen durchgeführt wird. Mit diesem staatlichen Mediationsprogramm wird landesweit ein weitgehend kostenfreier Zugang zur Mediation bereitgestellt. Ursprünglich war dieses konzipiert für die Konflikte im sozialen Nahraum, also Nachbarschaftsstreitigkeiten oder Konflikte in der Familie, insbesondere aufgrund Trennung und Scheidung. Heute bietet die DRB Mediation mittlerweile in nahezu allen zivil- und arbeitsrechtlichen Konflikten an. Vor allem die sog. *commercial mediation* für Streitigkeiten im Rahmen des Geschäftslebens und Handels ist quantitativ mittlerweile der umfangreichste Arbeitsbereich.<sup>31</sup>

### 3.2 Deutschland

Die geringe Nachfrage und Inanspruchnahme von Mediation in Deutschland kann nicht allein mit den angelsächsischen Begrifflichkeiten, den unterschiedlichen Traditionen oder dem mangelnden Bekanntheitsgrad erklärt werden. Man kann ohne nationalen Stolz durchaus feststellen, dass die Effektivität (nicht zuletzt aufgrund der vergleichsweise höheren „Richterdichte“) und Berechenbarkeit der deutschen Rechtsprechung höher, die durchschnittliche Verfahrensdauer niedriger und gleichzeitig die Rechtsverfolgung nicht so kostenintensiv ist wie in Australien (oder in den USA), so dass sich die Frage nach den Alternativen lange nicht so dringend wie dort gestellt hat. Die Schwellen sind für die meisten Bürger und Unternehmen noch zu hoch, um

---

sec 136A; Aboriginal Land Rights Act 1983 No 42 sec. 102; Land and Environment Court Rules 1996 part 18 sec 1.; Retail Leases Act 1994 No 46 sec. 65.

<sup>29</sup> Der Anwaltsberuf ist im angelsächsischen System zwischen einerseits den traditionell vor den Gerichten - bis heute mit der wig, der traditionellen Perücke - auftretenden, freiberuflich tätigen Barristers und andererseits z.T. sehr großen Lawfirms aufgeteilt, die von den Solicitors betrieben werden.

<sup>30</sup> Z.B. Qld. Dispute Resolution Centres Act 1990; NSW Community Justice Centres Act (1983); vgl. Sourdin (Fn. 5) 2006, 46 ff.

<sup>31</sup> Das DRB in Queensland vermittelt im Jahr (2004/05) in über 1900 zivilrechtlichen Fällen sowie in 152 strafrechtlich relevanten Konflikten. Das Fallaufkommen ist beachtlich, wenn man bedenkt, dass Queensland obwohl riesengroß (in der Fläche etwa 5x größer als Deutschland) nur 3.5 Mio. Einwohner hat. Stark genutzt, v.a. aufgrund einer neuen Richtlinie zum Verhalten am Arbeitsplatz, wird von Regierungs- und anderen öffentlichen Stellen auch das Angebot „*mediation in workplace disputes*“, welches als einziges kostenpflichtig ist. Aber auch hier sind die Kosten mit 125\$ für eine Mediation sehr niedrig.

einen Zugang zur Mediation zu finden. Der „Mediationsmarkt“ ist für die potentiellen Nutzer aufgrund einer unübersichtlichen Schar von Anbietern (von höchst unterschiedlicher Qualität) sowie einer völlig zersplitterten Verbandslandschaft nicht transparent. Die geringe Nutzungshäufigkeit von Mediation ist Problem und Ursache zugleich. Mangels Nutzung bestehen nur wenige Erfahrungen, die in der Öffentlichkeit angemessen kommuniziert und publiziert wurden, mangels positiver Erfahrungen entwickelt sich das Vertrauen in die Mediation und die Zahl medierter Fälle nur langsam. Andererseits zeigen sich gerade Beteiligte von Mediationsverfahren mit Werten von 80% „sehr zufrieden“ und würden dieses an Freunde weiterempfehlen, während das gerichtliche Verfahren überwiegend als nicht befriedigend, zu formell, unpersönlich und nicht hilfreich für die Klärung der Streitfragen bewertet wird.<sup>32</sup> Trotz Unzufriedenheit mit den gerichtlichen Streitregelungsverfahren konnten hierzulande die Unsicherheiten im Hinblick auf Kosten und Nutzen der Mediation noch nicht überwunden werden. Anders als in Australien werden in Deutschland potentielle Nutzer, Bürger, Einrichtungen und Unternehmen bei der Frage, auch welche Weise ein Konflikt geregelt werden kann, nicht immer mediationsfreundlich unterstützt. Anwaltschaft und Justiz in Deutschland haben noch ein eher angespanntes Verhältnis zur Mediation, befürchten sie doch, Mandate und Mandaten bzw. an Bedeutung zu verlieren.<sup>33</sup> Viele Anwälte verstehen sich auch heute noch weithin als „forensische Streitanwälte“ und es fällt ihnen im harten Wettbewerb noch schwer, Mediation als eine im Interesse ihrer Mandanten sinnvolle, wenn auch andersartige Regelungs- und Handlungsmethode zu empfehlen. Auch in der Justiz ist bislang noch eine deutliche Zurückhaltung bei der einvernehmlichen Verfahrenserledigung durch Mediation festzustellen, Richter machen von der Verweisungsmöglichkeit nach § 278 Abs. 5 ZPO, insbesondere zu einem externen Mediator, nur sehr selten Gebrauch.<sup>34</sup> Allerdings ist es in der Regel nicht Ablehnung oder bewusster Unwille, auf die die Mediation trifft. Die tieferen Gründe für die noch zögerliche Annahme der Mediation in Deutschland liegen auf anderen, teilweise schwer zugänglichen Ebenen.<sup>35</sup> In Unkenntnis der methodischen Besonderheiten und aufgrund ihrer beruflichen Sozialisation setzen Juristen oftmals ihre Vermittlungsaufgaben mit einer Mediation gleich und sehen deshalb gerade nach Scheitern ihrer Vermittlungsbemühungen zumeist keine Chancen für eine einvernehmliche Regelung.

---

<sup>32</sup> Vgl. z.B. Alexander u.a. a.a.O. (Fn 5) 2006, 242 ff.; Proksch, R.: Kooperative Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen, Stuttgart 1998, 97 ff.; Zenk/Strobl/Hupfeld/Böttger: Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, Hannover 2006, 17.

<sup>33</sup> So ist z.B. aus Untersuchungen Ende der 80er Jahre bekannt, dass zwar die meisten Rechtsanwälte außergerichtliche Verhandlungen von Streitsachen führen und etwa 70% der Streitfälle durch außergerichtliche Einigung beigelegt werden. Wenn allerdings auf beiden Parteseiten Rechtsanwälte tätig werden, sind dies nur noch etwa 25% (Wasilewski, R. Streitschlichtung durch Rechtsanwälte, Köln 1990, S. 36 u. 72).

<sup>34</sup> Greger R. Prozessinterne Mediation durch externe Mediatoren? ZKM 5/2007, 142 (143); Gottwald, P. in Deutscher Juristentag (Hrsg.) *Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle*; München 2004, S. A 107 (110); Hommerich, C./Prütting, H. u.a. Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, 2006, 84 ff.

<sup>35</sup> Hierzu ausführlich Trenczek *ZfRsoz* 2005, 227 ff. (236-243).

Um die Anwendungshäufigkeit und Akzeptanz der Mediation zu steigern, wurden in Deutschland einerseits Modellprogramme „gerichtsnahe“ bzw. -interner<sup>36</sup> Mediation initiiert und andererseits wieder zunehmend darüber nachgedacht, die außergerichtliche Streiterledigung vor Erhebung einer Klage verpflichtend zu machen.

### 3.2.1 Gerichtsinterne Mediation

Mittlerweile haben in Deutschland eine Reihe von Ländern gerichtsinterne Mediationsprogramme insbesondere an Zivil-, Verwaltungs- und Sozialgerichten initiiert.<sup>37</sup> Als positives Ergebnis der Gerichtsmediation z.B. in Niedersachsen kann festgestellt werden, dass die Konfliktschlichtung im Rahmen der gerichtsinternen Mediation von den Parteien als praktikabel, dauerhaft und nachhaltig sowie die Auswirkungen auf die Beziehung zur gegnerischen Konfliktpartei in den meisten Fällen positiv eingeschätzt wird.<sup>38</sup> Wenn man den Bericht der Begleitforschung allerdings aufmerksam liest und die dazugehörige Praxis im In- und Ausland kennt, wird man allerdings manche Erfolgsmeldungen durchaus differenzierter bewerten müssen. Z.B. wird im Hinblick auf die kurze – z.T. vorschnell als Erfolg gepriesene – Verfahrensdauer ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in Kauf genommen werden muss, dass die im Rahmen einer Mediation intendierte umfassende Konfliktklärung unter Einbeziehung weiterer Streitthemen und tiefer liegender Ursachen in der Regel nicht erfolgen kann. Eine sog. win-win-Lösung sei bei der gerichtsnahen Mediation eher die Ausnahme.<sup>39</sup> Ein solches Ergebnis ist nach Ansicht der Begleitforschung eher im Rahmen einer außergerichtlichen Mediation zu erzielen. Wenn man es genauer betrachtet, handelt es sich bei der Vermittlung im Gericht eher um ein erweitertes Vergleichsverfahren mit mediativen Elementen (integrierte Mediation) und nicht um eine umfassende Mediation. Das konnte man im Rahmen der Modellprojekte freilich auch weder erwarten noch schmälert es dessen positive Resultate, denn mit einer im Gericht ausgehandelten Kompromisslösung scheinen die Parteien allemal zufriedener zu sein als mit einer streitigen Entscheidung.

Die als hoch gepriesene Einigungsquote von im Durchschnitt 80% relativiert sich vor dem Hintergrund der starken Abweichungen an den Projektstandorten<sup>40</sup> sowie gesicherter Erkenntnisse auch internationaler Studien, die zeigen, dass die Einigungsquoten bei einer Mediation zumeist über 70% und i.d.R. darüber liegen, sofern die Parteien nur bereit sind, an einem

<sup>36</sup> Die Bezeichnung „gerichtsnahe“ Mediation ist im Hinblick auf die meisten dieser Projekte irreführend, soweit Mediation im Gericht von Richterinnen und Richtern bei bereits rechtshängigen Streitverfahren durchgeführt wird. Man sollte deshalb genauer von „gerichtsinterner“ oder „integrierter“ Mediation sprechen. Gerichtsnah wäre das Mediationsverfahren, wenn es in Kooperation mit dem Gericht, allerdings nicht durch „Richtermediatoren“, sondern durch externe Mediatoren durchgeführt werden würde.

<sup>37</sup> Hierzu im Überblick <http://www.bmj.bund.de> -> Themen - Rechtspflege - Mediation.

<sup>38</sup> Zenk u.a. a.a.O. (Fn.32) 2006 S. 116 ff., 165 ff..

<sup>39</sup> Vgl. Zenk u.a. a.a.O. (Fn. 32) 2006, 116 f., 165.

<sup>40</sup> Vgl. Zenk u.a. a.a.O. (Fn. 32) 2006, 17.

Mediationsverfahren teilzunehmen.<sup>41</sup> Hierin liegt ein nicht zu unterschätzender, wenn auch teilweise zweifelhafter Wettbewerbsvorteil der gerichtlichen Mediation. In dem gerichtlichen Setting sind die Parteien offenbar leichter zu bewegen, sich an einen Tisch zu setzen. Bei den Parteien und Anwälten scheint durchaus noch Unsicherheit über die Rolle der Richter als Mediatoren zu bestehen. Rechtsanwälte scheinen sich stark an dem Nutzen für sich selbst zu orientieren,<sup>42</sup> man will es sich mit dem Gericht „nicht verderben“ und erhofft sich mitunter Vorteile von einer „Mediations-Entscheidungsebene“ bei Gericht.

Als großer Erfolg der gerichtsinternen Mediation hätte deshalb gelten können, wenn die Akzeptanz der Mediation durch die Projekte gestiegen wäre. Das scheint aber laut dem Bericht der Begleitforschung gerade nicht der Fall zu sein.<sup>43</sup> Zusammenfassend muss man deshalb feststellen, dass die positiven Ergebnisse der Modellprojekte im Wesentlichen aus einem Vergleich der internen Gerichtsmediation mit dem traditionellen gerichtlichen Streitverfahren resultieren. Allerdings fehlt es an der Klärung der eigentlich viel interessanteren Frage, ob und welche Ergebnisse die Mediation außerhalb der Gerichte erzielen kann. Der große Mangel der gerichtsinternen wie auch der gerichtsnahen Mediation in den anderen Bundesländern ist, dass die Parteien erst Klage erheben müssen, um in den Genuss der Mediation zu kommen. Das ist im Hinblick auf die Mediationsgrundsätze geradezu absurd, geht aber bei Erfolgsmeldungen gerne verloren. Zudem wird bei der Bewertung der Projekte häufig nicht beachtet, dass die Kosten der Mediation bislang von den Landeskassen getragen werden bzw. bei einigen neueren Projekten unter Einschluss von Rechtsanwälten von den Rechtsanwaltskammern. Die „gerichtsinterne“ Mediation stößt deshalb nicht nur aus fachlich-methodischen, sondern auch aus dienst- und wettbewerbsrechtlichen Gründen auf erhebliche Bedenken.<sup>44</sup>

### 3.2.2 Obligatorische Streitregelung

In Deutschland hat eine Reihe der Bundesländer das obligatorische Güteverfahren nach § 15a EGZPO eingeführt.<sup>45</sup> Gleichwohl wird das Schlichtungsverfahren kaum genutzt, wohl vor allem auch deshalb weil in diesem Rahmen ein methodisch eher schlichtes Schlichtungsverfahren stattfindet, das den Interessen und Bedürfnissen der Streitparteien nicht entspricht. Dies gilt

<sup>41</sup> Vgl. Alexander/Gottwald/Trenczek a.a.O. (Fn. 5), 242 ff.; Brett/Barsness/Goldberg The Effectiveness of Mediation Negotiation Journal (vol 12) 1996, 259 (261f).

<sup>42</sup> Zenk u.a. a.a.O. (Fn. 32) 2006, 79.

<sup>43</sup> Vgl. Zenk u.a. a.a.O. (Fn. 32) 2006, 71 ff; 154, 165.

<sup>44</sup> Vgl. z.B. Greger a.a.O. (Fn. 34) ZKM 5/2007, 143; Koch, H.: Gerichtliche Mediation – gerichtsverfassungs- und verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen, Neue Justiz 2005, 97; Monßen, H.-G. Anwaltmediation und Richtermediation - ein ungleicher Wettbewerb, ZKM 2006, 83 ff; Spindler, G. Gerichtsnahe Mediation in Nds., ZKM 2007, 79 ff.; Volkmann, Mediation im Zivilprozess (Diss. Göttingen) 2006, 16 ff.; Trenczek/Konsens e.V. Stellungnahme im Nds. Landtag, LT-Drs. 15/3008; Nds. LT 15.

<sup>45</sup> Z.B. Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

insbesondere für das traditionelle Güteverfahren vor den Schiedsleuten,<sup>46</sup> die die Teilnahme der Konfliktparteien am Schlichtungsverfahren aufgrund rigider Verfahrensordnungen u.a. mit Ordnungsgeldern sicherstellen wollen (vgl. § 18 Abs. 4 HessSchAG, § 23 Nds. SchiedsamtG, § 35 Abs. 4 SaarLSchO). In der Praxis steht am Ende des Güteverfahrens häufig ein Vergleich- und Kompromissvorschlag des Schlichters, wobei deren „Einigungsvorschläge“ überwiegend zugunsten der Antragssteller ausfallen.<sup>47</sup> Das Ergebnis der Schlichtungsverfahren wird – entgegen dem Leitbild parteiautonomer Vermittlungsverfahren – nicht in erster Linie von den Parteien, sondern vom „Schlichter“ bestimmt. Das Ziel der Schiedsleute, ein Güteverfahren erfolgreich durchzuführen, führt sie zu einer bedenklichen Aneignung und Ausnutzung der Situationsmacht zu Lasten der Parteien.<sup>48</sup> Die für ihre Tätigkeit zumeist in Vermittlungsmethoden nicht ausgebildeten und ohne fachliche Einbindung ehrenamtlich arbeitenden Schiedsleute ist häufig noch einem alten Schlichterbild verbunden und nicht zuletzt deshalb praktisch bedeutungslos geworden.<sup>49</sup> Der entscheidende Nachteil des obligatorischen Güteverfahrens nach § 15a EGZPO liegt aber vor allem in Reduktion der informellen Konfliktvermittlung als Regelungsinstrument von Bagatellfällen (vermögensrechtliche Streitwertgrenze 600 bzw. 750 € Nachbarrecht und persönliche Ehrverletzungen).<sup>50</sup> Mediation wird infolgedessen von Entscheidungsträgern in der Justiz und Anwaltschaft häufig immer noch auf den Familien- und Nachbarschaftsbereich und damit ihr Anwendungsbereich vorschnell auf die vermeintlich kleinen privaten Streitereien des alltäglichen Lebens begrenzt.<sup>51</sup>

Allerdings ist nicht nur im Hinblick auf die unbefriedigende Regelung des § 15 a EGZPO umstritten, ob man die Anwendung von Mediation obligatorisch vorschreiben sollte, da das „alternative“ Verfahren auf einem anderen Konflikt- und Konfliktregelungsverständnis sowie auf Vertrauen und Konsens beruhe und deshalb die Freiwilligkeit der Parteien voraussetze. Entgegen dieser verbalen Beteuerungen ist eine Mediation allerdings nie absolut freiwillig. Vielmehr wird sie aufgrund einer mehr oder weniger bewussten Abwägung aus ökonomischen, so-

<sup>46</sup> Allerdings gibt es auch einige professionelle Einrichtungen wie die Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle (ÖRA) in Hamburg, die bereits 1922 eingerichtet wurde. Die ÖRA bietet nicht nur Rechtsauskunft und Rechtsberatung, sondern fungiert in zivil- wie strafrechtlichen (vgl. § 380 StPO) Konflikten als anerkannte Vergleichsstelle im sog. Sühne- bzw. Güteverfahren. (vgl. [www.oera.hamburg.de](http://www.oera.hamburg.de)).

<sup>47</sup> Jansen D.: Parteiautonomie im Vermittlungsverfahren? Empirische Ergebnisse zum Güteverfahren vor dem Schiedsmann, *Zeitschrift für Soziologie*, Jg. 17, 1988, 328-348 (330).

<sup>48</sup> Jansen a.a.O. (Fn. 47) 1988, 328 ff.

<sup>49</sup> Bierbrauer, G./Falke, J./Koch, K.-J.: Konflikt und Konfliktbeilegung. Eine interdisziplinäre Studie über Rechtsgrundlage und Funktion des Schiedsmanninstitution, in Bierbrauer u. a. (Hrsg.) *Zugang zum Recht*, Bielefeld 1978, S. 141; Jansen a.a.O. (Fn. 47) 1988, 330 f.; Siegel, O.: Alternativen zur Justiz: Der Schiedsmann, in: Blankenburg, E./Gottwald, W./Stempel, D. (Hrsg.) *Alternativen in der Ziviljustiz*, Köln 1982, 55 ff.

<sup>50</sup> Trenczek ZRfsoz 2005, 12; Greger, R. ZKM 2007, 131 spricht vom „Odium des Schmuttelkindes, das ihm wegen der Begrenzung auf den Bagatellbereich und (der damit zusammenhängenden) Unprofessionalität der Schlichtung anhaftet“.

<sup>51</sup> Vgl. Huber: Die Reform der ZPO eine Wirkungskontrolle, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.) *Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle*; München 2004, A 10.

zialen oder anderen Gründen in Anspruch genommen. Die Verpflichtung zur Mediation kann insoweit eine zusätzliche, möglicherweise unbekannt Option eröffnen.<sup>52</sup> Es gibt auch keine empirischen Hinweise dafür, dass die Einigungsquoten im Rahmen der obligatorischen Mediation (*mandatory mediation*) wesentlich niedriger wären.<sup>53</sup> Auch verfassungsrechtlich spricht grundsätzlich nichts gegen ein obligatorisches Mediationsverfahren vor Erhebung einer Klage, vielmehr hat das BVerfG ausdrücklich den Vorrang konsensorientierter Regelungsverfahren vor der kontradiktorischen Streitentscheidung bekräftigt.<sup>54</sup> Freilich darf der verpflichtende Zugang zur Mediation nicht zu einer Einigungspflicht ausarten. Insoweit muss das o.g. Grundprinzip gelten: Zur Selbstbestimmung gehört auch und gerade das „Nein“ zu einer Einigung. Der Gang zu Gericht, der Rechtsweg muss bei Scheitern des Einigungsversuches offen stehen. Intelligenter als die zwingende Verpflichtung zur Mediation ist eine Regelung, die - wie in England<sup>55</sup> - einer Partei eines gerichtlichen Verfahrens selbst im Obsiegen die gesamten oder einen substantiellen Teil der Gerichtskosten auferlegt, wenn nicht vor Klageerhebung der Versuch einer außergerichtlichen Einigung durch ein Mediationsverfahren unternommen wurde. Demgegenüber finanziert in Deutschland der Staat mit der Prozesskostenhilfe aus guten Gründen zwar die streitige Rechtsklärung im gerichtlichen Streitverfahren, zu dessen Vermeidung wird eine entsprechende Mediationskostenhilfe bislang noch nicht gewährt.<sup>56</sup>

#### 4 Ausblick

Im nationalen wie globalen Wirtschaftsbereich entziehen sich die Konfliktbeteiligten zunehmend der Definitionsmacht der staatlichen Justiz, in dem sie bereits im Vorfeld vertragliche Klauseln vereinbaren, nach denen auch im Konfliktfall eine außergerichtliche, konsensorientierte Streiterledigung Vorrang hat.<sup>57</sup> Was die Wirtschaft aus eigener Kraft kann, bedarf im Rechtsstaat eines die Verbraucher schützenden und unterstützenden institutionellen wie normativen Rahmens. International kann man mittlerweile eine Tendenz zur Verrechtlichung von ADR feststellen.<sup>58</sup> Gesetzlichen Regelungen der Mediation (im zivilrechtlichen wie auch im strafrechtlichen Bereich) finden sich nicht nur in angelsächsischen Ländern wie Australien,

<sup>52</sup> Vgl. Kriegel, K.: Mediationspflicht - eine Chance für mehr Autonomie?; ZKM 2006, 52 (55).

<sup>53</sup> Vgl. Brett u.a. a.a.O. 1996, 259 (261).

<sup>54</sup> Vgl. BVerfG Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01.

<sup>55</sup> See Court of Appeal *Dunnett v. Railtrack* (February 2002); Civil Procedure Rules Part 36; cf. Mistelis, L.: ADR in England and Wales; in: Alexander, N. (ed.) *Global Trends in Mediation*, 2nd ed. . Kluwer, Amsterdam 2006, pp. 139 (152); Dundas, H. R. Mediation in England: Some current issues, *Oil, Gas & Energy Law Intelligence* Volume I, issue 02 - March 2003

<sup>56</sup> Die Prozesskostenhilfe umfasst nach der Rspr. auch nicht ein gerichtsnahes Mediationsverfahren selbst wenn der Partei für das vorhergehende gerichtliche Verfahren Prozesskostenhilfe gewährt und die Durchführung des Mediationsverfahren durch das Gericht angeregt wurde; vgl. Beschluss des OLG Dresden vom 9.10.2006 - 20 WF 739/06 (LexisNexis:LNRO 2006, 25364).

<sup>57</sup> Vgl. z.B. Risse: Wirtschaftsmediation München 2003, 90 ff.; Friedrich SchiedVZ 2007, 31 ff. Im Bereich des internationalen Wirtschaftsrechts wird kaum noch ein Fall vor den nationalen, ordentlichen Gerichten entschieden (Kloweit/Hill SchiedsVZ 2007, 83).

<sup>58</sup> Vgl. Alexander: *Global Trends in Mediation* 2006; Pelikan/Trenczek in *Handbook of Restorative Justice*, London 2006, 63-90; Steinacher, W. *Mediation im Prozess der Kodifizierung, perspektive mediation* 2005, 12 ff.

England und den USA, sondern auch in einer Vielzahl europäischer Staaten (überwiegend als nationale, z.T. aber auch als regionale Regelung), die auf eine Tradition des sog. civil law zurückblicken, z.B.: Belgien, Finnland, Frankreich, Lichtenstein, Luxemburg, Norwegen, Österreich, Schweiz, den Niederlanden sowie in Spanien (Galicien, Katalonien) und der Slowakei.

Unnötig und kontraproduktiv wäre es, die informelle Streiterledigung in das enge Korsett detaillierter Normierungen vergleichbar einer Prozessordnung zu zwingen. Mit Blick auf die Nutzer bedarf es aber eines die Verbraucher schützenden und unterstützenden institutionellen wie normativen Rahmens. Es geht um grundlegende Mindest- und **Qualitätsstandards** der Mediation, Standards einer good practice.<sup>59</sup> Die EU hat mit einigen Dokumenten erste Meilensteine für alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Strafrecht gesetzt.<sup>60</sup> Allerdings handelt es sich bei diesen Regelungen noch nicht um verbindliches Recht, vielmehr um Minimalstandards, deren Geltung bislang von der Selbstverpflichtung der Mediatoren bzw. einer Umsetzung in nationales Recht abhängt. Dagegen wurden in Österreich 2004 durch das Zivilrechts-Mediationsgesetz (ZivMediatG) sowie eine Mediations(Ausbildungs-)Verordnung wesentliche Standards (insbesondere Qualifikationsprofil der Mediatoren, Unvereinbarkeitsregelungen, Hemmung von Fristen, Vertraulichkeit und Haftung) geregelt.<sup>61</sup> In Deutschland wurde nun ein erster Schritt gemacht und in den niedersächsischen Landtages der Entwurf für ein Mediationsgesetz eingebracht, dessen Standards allerdings deutlich niedriger als die österreichischen Regelungen sind.<sup>62</sup>

Ob Mediation in Deutschland eine mit den angelsächsischen Erfahrungen vergleichbare Erfolgsgeschichte aufweisen wird, vermag niemand vorherzusehen. Die Ausgangsbedingungen und Traditionen sind zu unterschiedlich. Zudem ist nicht alles, was auf den ersten Blick in den USA, Australien u.a. als Erfolg erscheint, für unser Rechts- und Gesellschaftssystem empfehlenswert, wenngleich es wichtig ist, aus den dortigen Erfahrungen zu lernen. Hier wie dort ist für den Erfolg der Mediation die Einstellung und der Rat der in der Rechtspflege tätigen Personen, insbesondere der die Parteien begleitenden Rechtsanwälte von erheblicher Bedeutung,<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Hierzu Trenczek Formalisierung der Informellen Streitregelung, Anregungen für die Entwicklung von Mediationsstandards; *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 2005, S. 153 – 155.

<sup>60</sup> Vgl. z.B. Europ. Kommission, Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht v. 19.04.2002 [KOM(2002) 196 endgültig]; European Code of Conduct of Mediators 02.07. 2004; Committee of Ministers: Recommendation (2002) 10 on mediation in civil matters (18.09. 2002); vgl. auch Recommendation (99) 19 “Mediation in Penal matters”; alle Dokumente auf <http://www.simk.net> verfügbar. Im Oktober 2004 nahm die Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelsachen zur Mediation an und übermittelte ihn an das Europäische Parlament und den Rat, {SEK(2004) 1314} v. 22.10.2004. Die EU-Innen- und Justizminister verständigten sich am 09.11.2007 auf ein entsprechendes Dokument.

<sup>61</sup> Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG) 2004 sowie die hierzu erlassene Ausbildungsverordnung (ZivMediat-AV) vom 22.04.2004; vgl. Ferz, Kenne deine Rechte und Pflichten. Das österreichische Mediations-Gesetz in der Praxis; *perspektive mediation* 1/2005, S. 17 ff.

<sup>62</sup> Vgl. Entwurf des Niedersächsisches Mediations- und Gütestellengesetz (Nds. MedG) vom 11.04.2007, LT-Dr. 15/3708.

<sup>63</sup> Cf. Spiegel, N.: Australian Lawyer Attitudes towards mediation; *National Law Review*, 1998 pp. 1.

fungieren sie doch im Hinblick auf die Wahl der Konfliktregelung als Orientierungshelfer, Begleiter oder gar als Torwächter.

Die Streitkultur in einer Gesellschaft ist eng mit den kulturellen und gesellschaftlichen, politischen und ökonomischen Entwicklungen verknüpft und hat in der Geschichte erhebliche Wandlungen vollzogen. Die grundsätzliche Neubewertung des Verhältnisses von Staat und Bürger betrifft auch die Funktionen des Rechts in der Gesellschaft.<sup>64</sup> Zivilgesellschaftliche Emanzipation sowie die Komplexität moderner Gesellschaften werden in einer globalisierten und digitalisierten Welt schrittweise zu einer Auflösung des klassischen Hoheitsstaates führen. Damit einher geht ein Wandel der Funktionen des Rechts und der Rechtspflege.<sup>65</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat unlängst klargestellt, dass auch in Deutschland die konsensuale Konfliktregelung Vorrang vor der kontradiktorischen Streitentscheidung gebührt.<sup>66</sup> Der Staat selbst tritt zunehmend als Verhandlungspartner auf und verzichtet schrittweise auf klassische Konditionalprogramme (wenn-dann) und traditionelle Eingriffsregelungen zugunsten neuer Formen der politischen Steuerung und kooperativer Entscheidungsprozesse; er wandelt sich vom Verwaltungs- zum Verhandlungsstaat.<sup>67</sup> Parallel zur Wiederentdeckung der Zivilgesellschaft wird deshalb die Entstaatlichung und Informalisierung der Streitregelung unter unmittelbarer Beteiligung der Konfliktparteien wachsende Bedeutung gewinnen. Mag dies zunächst im geographischen Raum des *common law* vor allem in den USA und *down under* in Australien der Fall gewesen sein, wird dies in einer globalisierten Welt auch in Deutschland im Rahmen eines sich einigenden Europas nicht aufzuhalten sein. Man kann versuchen, dies zu ignorieren, sich dagegen zu stemmen oder sich darauf vorzubereiten. Chancen, diesen Prozess konstruktiv zum Wohle der Bürger zu gestalten, die Autonomie der Bürger in der Zivilgesellschaft zu fördern ohne die Errungenschaften der Rechtsstaatlichkeit wegzuwerfen, gibt es allemal.

---

<sup>64</sup> Hierzu Trenczek ZfRsoz 2005, S. 4 ff.

<sup>65</sup> Schuppert, G.F.: Zur Rolle des Rechts bei der Staats- und Verwaltungsreform, in: v. Bandemer, S. u. a. (Hrsg.) Handbuch zur Verwaltungsreform, 2. Aufl. Opladen 2001, S. 34.

<sup>66</sup> BVerfG Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01, Rz. 35.

<sup>67</sup> Heinelt, H.: Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Bandemer, S. u. a. (Hrsg.) Handbuch zur Verwaltungsreform, Opladen, 1998, S. 18.