

Aufsatz

International

Thomas Trenczek

Entwicklung und Situation der Mediation in Australien - Qualität oder Quantität?

I. Entwicklung der Mediation und des Mediationsrechts in Australien

In Australien wurde innerhalb von weniger als zwei Jahrzehnten das Justizsystem durch die Einführung von ADR-Verfahren „umgekrempelt“.¹ Nachdem die in Abgrenzung zum gerichtlichen Entscheidungsverfahren – wie in den USA – als „*alternative dispute resolution*“ genannten Verfahren zunächst im Bereich des gemeindenahen Konfliktmanagements wurzelten, sich in den 1970er Jahren entwickelten und Blüten trieb, nahm das Rechts- und Justizsystem erst relativ spät davon Kenntnis. Ab Ende der 1980er Jahre setzte aber durch die Einführung der staatlich geförderten, z.T. auch administrierten „Community Justice“ Zentren in New South Wales (1980) und in Victoria (1987) bzw. des landesweit operierenden Dispute Resolution Programms in Queensland (1990) eine neue Entwicklung mit einer rasenden Geschwindigkeit ein. Gab es um 1990 in Australien nur eine Handvoll von Regelungen, umfasst das australische Recht mittlerweile einige Hundert Regelungen, Gesetzeswerke und Amendments bzw. Regelungen, die auf ADR Bezug nehmen oder diese in das Rechtssystem einbinden. Der Justiz und der Anwaltschaft blieb gar nichts anderes übrig, als auf den rasenden Zug aufzuspringen und sich ADR anzueignen.

Anders als in Deutschland haben sich in Australien wie in den USA unter dem Akronym ADR neben der Mediation eine Vielzahl von unterschiedlichen, teilweise hybriden Verfahren entwickelt (*conciliation, med-arb, case-appraisal, mini-trial* etc.).² Der Reichtum an ADR-Verfahren und deren Nutzung ist freilich den Besonderheiten des angelsächsischen Rechts- und Justizsystems zuzuschreiben. Grund für die politische Akzeptanz, die Einführung und Verbreitung der Mediation war nicht

* Der Verfasser war von 9/11 – 2/12 Gastprofessor an der Griffith University Law School in Brisbane (Australien). Er dankt *Serge Loode* (UQ, Brisbane) und *Prof. Jeff Giddings* (Griffith, Brisbane) sowie weiteren Gesprächspartnern aus Praxis und Wissenschaft für wichtige Hinweise.

¹ Hierzu *Condcliffe, P. Conflict Management*, Sydney 2003, 34 ff.; *Faulkes*, *Australian Dispute Resolution Journal* 1990, pp. 61; *Sourdin* in *Alexander, Global Perspectives*, 2. Aufl. 2006, 37 ff.; *Trenczek*, *Spektrum der Mediation* 2006, 26/2007, S. 57 ff.; *ders.* *SchiedsVZ* 2008, S. 135 ff.

² *Trenczek et al.*, *Grundzüge des Rechts*, 3. Aufl., 2011, 188 f.

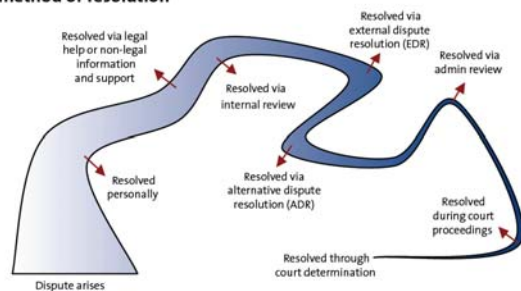
ein neues interdisziplinäres, rechtskritisches Konfliktverständnis,³ sondern v.a. die *Ressourcenprobleme der staatlichen Justiz* und damit Kostenargumente. Im Wesentlichen wegen der aufgrund des hohen Geschäftsanfalls unmäßig gestiegenen Kosten im Justizhaushalt, der unvertretbar langen Wartezeiten und damit zusammenhängenden Unterminierung des Rechtsgewährungsanspruchs (*access to justice*) haben die australische Bundesregierung wie auch die Landesjustizministerien durch eine Reihe von unterschiedlichen Maßnahmen – von der Information bis zur obligatorischen Streitlichtung sowie durch die Förderung der Community Justice Initiativen bzw. öffentlichen Dispute Resolution Programme – versucht, die Streitparteien zur einvernehmlichen Konfliktregelung zu motivieren und den Geschäftsanfall an den Gerichten zu begrenzen, *siehe Abbildung*. Der Australian Government Solicitor, eine Art Regierungssyndikus, wie nahezu „jedes“ Ressort, jede Behörde, Regierungsorganisationen oder Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung haben mittlerweile Richtlinien für den angemessenen Umgang mit Konflikten erarbeitet, die Mediations- und verwandte Systeme (insb. conciliation⁴) vorsehen. Infolgedessen verfügen viele von ihnen sogar selbst über eine Dispute Management System/Verfahren bzw. gar eine Dispute Resolution Abteilung, um Konflikte möglichst ohne gerichtliches Streitverfahren zu lösen.⁵ Fasst man alle diese Bestrebungen zusammen, kann man dies als Versuch ansehen, die Lücke zwischen der Nichtbearbeitung von Beschwerden und dem durch die hohen Zugangsschwellen (Kosten und Zeit) nicht verfügbaren Weg zu den Gerichten durch ein informelles System des Beschwerdemanagements auszufüllen. In diesem Zusammenhang ist es bedeutsam darauf hinzuweisen, dass Australien im Bereich der Daseinsvorsorge und des öffentlichen Rechts nicht über ein dem deutschen Widerspruchverfahren vergleichbares effektives System des außergerichtlichen Rechtsschutzes verfügt, und schon deshalb der Bedarf für ADR-Verfahren sehr groß ist.

³ Das zeigt sich z.B. auch daran, dass in Australien - anders als in Deutschland oder Österreich - mediative Verfahren im Bereich der strafrechtlichen Konflikte (*restorative justice*) kaum und nur im strafrechtlichen Bagatell- und Jugendbereich durchgeführt werden.

⁴ Unter „conciliation“ versteht man Verfahren, die auf Konsens ausgerichtet, allerdings im Hinblick auf öffentliche Interessen nicht immer ergebnisoffen sind.

⁵ Z.B. die Health Quality and Complaints Commission (HQCC); die Queensland Residential Tenancies Authority (RTA); die Anti-Discrimination Commission Queensland (ADCQ).

Figure 1: The relationship between the number of disputes and method of resolution



Quelle: Australian Government, Attorney-General's Department Access to Justice Division: 2009)

Teilweise wird Legal Aid, die staatliche Rechtsbeihilfe, davon abhängig gemacht, ob ein Versuch einer einvernehmlichen Regelung insb. im Rahmen einer Mediation unternommen wurde bzw. wird. Zudem wurde bereits seit einigen Jahren in einigen Bereichen die Klagebefugnis vom Versuch einer vorausgehenden einvernehmlichen, außergerichtlichen Regelung abhängig gemacht und dies nicht - wie in Deutschland nach § 15a EGZPO - auf den Bagatellbereich beschränkt. 1996 wurde die vereinzelt Bestimmungen über Mediation im Familienrecht durch ein Abschnitt III über die „Primary Dispute Resolution“ eingeführt, welches die einvernehmliche Regelungen von Familienkonflikten vor allem durch Beratung und Mediation als „Primary Dispute Resolution“ priorisiert, wenn auch nicht zwingend machte.⁶ Zudem verlangen die bundesrechtlichen Regelungen in familiengerichtlichen Verfahrens, dass die Rechtsbeistände die Parteien ausdrücklich auf eine einvernehmliche Regelung hin beraten und die Parteien „genuine Anstrengungen“ unternehmen, ihren Streit einvernehmlich zu lösen. Mit Beginn 2000 wurden die Dispute Resolution Dienste des in Verantwortung des Commonwealth stehenden Familiengerichts als Mediationservice neuorganisiert. Seit 2006 müssen die Parteien in familienrechtlichen Streitsachen vor Klageerhebung zunächst versuchen, den Konflikt durch das sog. family dispute resolution (FDR) Verfahren – welches im Wesentlichen als Mediation durchgeführt wird - einvernehmlich zu lösen. Dieses wird sowohl durch die (durch die Bundesregierung geförderte) Family Relationship Centres wie auch durch Legal Aid Commissions (Behörden, die u.a. Prozesskostenhilfe gewähren) angeboten. Am 1. August 2011 trat schließlich in Australien als Bundesgesetz der (Federal) Civil Dispute Resolution Act 2011 (CDRA 2011) in Kraft. Ziel dieses Gesetzes ist es, gerichtliche Klageverfahren zu vermeiden, indem den Streitparteien aufgegeben wird, „alles“ dafür zu tun, dass der Konflikt ohne Klage geregelt wird (CDRA 2011 sec. 3).⁷

Die Bemühungen, den Geschäftsanfall der Gerichte zu begrenzen, haben Erfolg, die Zahl der streitigen Verfahren sinkt. Nach einer Erhebung der australischen Bun-

⁶ Vgl. *Altobelli*, *Bond Law Review* (vol. 13/2) 2001, art. 8.

⁷ Welche Auswirkungen der (Federal) Civil Dispute Resolution Act 2011 haben wird, ist offen und Gegenstand einer gesonderten Analyse.

desregierung konnten in den letzten Jahren 55% der Verfahren einvernehmlich gelöst und dadurch erhebliche Kosten im Justizhaushalt eingespart werden.⁸ Musste man vor 15 Jahren bei Einreichung einer Zivilklage teilweise noch mehrere Jahre auf eine gerichtliche Entscheidung warten, wurde der Rückstau der offenen Verfahren mittlerweile in der Regel auf wenige Monate reduziert.⁹ Dabei ist die Mediation mittlerweile das am häufigsten genutzte ADR-Verfahren.

II. Verpflichtende Mediation (mandatory mediation)

Mittlerweile gibt es sowohl auf Bundesebene wie auch in allen australischen Bundesstaaten Regelungen, die eine verpflichtende Mediation („*mandatory mediation*“) zulassen, sei es in Form einer Prozessvoraussetzung oder als Befugnis der Gerichte, die Durchführung eines Mediationsverfahrens nicht nur zu empfehlen, sondern verbindlich vorzuschreiben,¹⁰ wobei allerdings der Ermessensspielraum der Gerichte sehr weit ist und in einigen Entscheidungen, die Anordnung der Mediation als ermessensfehlerhaft angesehen wurde.¹¹ Zusammengefasst kann man feststellen, dass die Obergerichte immer dann die Anordnung einer Mediation für rechtmäßig halten, weil bzw. wenn sie eine einvernehmliche Einigung für möglich halten bzw. weil gerade eine Mediation diese fördere. Letztlich handelt es sich zumeist auch um eine Abwägung im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einem kostensparenden Umgang mit den Ressourcen der Justiz. Ungeachtet der früheren Kritik aus der Justiz und der Literatur¹² zeigen sich in einigen em-

⁸ Australian Government, Attorney-General's Department Access to Justice Division 2009, 5.

⁹ Die sog. „Clearance rate“ der Gerichte in Queensland beträgt mittlerweile mitunter über 100% (d.h. es werden mehr Verfahren beendet als neue Klagen eingereicht werden). Der Anteil der offenen Zivilverfahren am Qld. District Court mit einer Dauer von mehr als 12 Monaten sank 2010 auf 20%, der Verfahren mit einer Dauer von mehr als 24 Monaten auf 4,1% (vgl. Qld.District Court Annual Report 2009/10, 16).

¹⁰ Z.B. Sec. 51A(1), sec. 53A(1A) Federal Court of Australia Act; NSW: sec. 110 SCA, sec. 164A DCA, sec. 26 CPA 2005; Qld: sec 102(3) S.C.Qld. Act, sec 97(3) DCA, Sec. 29(3) MCA; hierzu vgl. auch *Spencer/Bogan*, Mediation Law and Practice, 2006, 265 ff.

¹¹ Z.B. *Morrow v Chinatown* 2001 NSWSC 209: order to mediate the dispute was dismissed because unless all parties see benefit of mediation there is little to be gained in forcing the parties to participate; anders aber mittlerweile die wohl herrschende Rspr. z.B. *Renumeration Planning Corp Pty Ltd v Fitton* 2001 NSWSC 1208 (“the public interest in promoting mediation outweighs the objections by one group of the parties”); *Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd* 2001 NSWSC 427; *Barrett v Qld Newspapers Ltd* 1999 QDC 150: mediation ordered on the basis that mediation using a skilled mediator has a good chance of success; avoiding litigation would free up the court for at least ten days that could be used for other litigants.

¹² Ingleby, *The Modern Law Review* (56) 1993, 445; Hon Justice Olsson, *JJA* (5) 1996, 236.