

# Positionspapier der deutschen Wirtschaft zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie

## A. Selbstverständnis und Zielsetzung des Round Table

Der „Round Table ‚Mediation & Konfliktmanagement‘ der Deutschen Wirtschaft“ (im Folgenden kurz „Round Table“ genannt), ist ein verbandsunabhängiges Forum von Repräsentanten deutscher Unternehmen im Bereich der Mediation und anderer Formen des Konfliktmanagements. Gegründet wurde er im Frühjahr 2008 als gemeinsame Initiative der E.ON Kernkraft GmbH und der SAP AG. Zu seinen aktuellen Mitgliedsunternehmen zählen – neben E.ON und SAP – unter anderem die AUDI AG, Siemens AG, die Deutsche Bahn AG, EnBW AG, die Bayer AG, die Fraunhofer Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., die Bombardier Transportation GmbH, die Deutsche Telekom AG und die E-Plus Gruppe. Die wissenschaftliche Begleitung des Round Table erfolgt durch die Europa Universität Viadrina, Frankfurt/Oder und das dort angesiedelte Institut für Konfliktmanagement. Das Alleinstellungsmerkmal dieses Kreises im Vergleich zu anderen Vereinigungen resultiert daraus, dass er die Innenperspektive der Unternehmen abbildet und sich mithin an den Erfordernissen und Zielsetzungen der potentiellen Nachfrager von Mediationsverfahren orientiert. Der Round Table fungiert somit als „Sprachrohr“ deutscher Wirtschaftsunternehmen – und unterscheidet sich durch diese Nutzersicht von der Interessenlage der Mediationsverbände. Dass deren Fokus auf der Perspektive freier, externer Mediatoren liegt, ist naheliegend und legitim, begründet hier und da aber wertungsrelevante Unterschiede, auf die später noch eingegangen wird.

Da derzeit noch kein Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation vorliegt, nimmt dieses Positionspapier vorrangig Bezug auf die vom Bundesministerium der Justiz veröffentlichten „Leitlinien zur Umsetzung der europäischen Mediationsrichtlinie“.<sup>1</sup> Um dem

auch in der nachfolgenden Darstellung gerecht zu werden, unterteilt sich dieses Positionspapier hernach in den Bereich B. „Kernaussagen“ und den sich daran anschließenden Teil C. „Anregungen zur Förderung der Mediation“. Gleichzeitig bezieht sich die Stellungnahme des Round Table durchgängig auf Mediationen in Wirtschaftskonflikten, sei es innerbetrieblich, zwischen Gesellschaften eines Konzerns oder zwischen unabhängigen Unternehmen.

## B. Kernaussagen

Grundsätzlich begrüßt der Round Table, dass die Mediation als Form der alternativen Konfliktbeilegung aufgrund der Richtlinie und dem daraus resultierenden Gesetzgebungsverfahren an Aufmerksamkeit und letztlich Bedeutung gewinnt. Um aber den wesentlichen Prinzipien der Mediation, wie dem Selbstbestimmungsrecht der Parteien, der Freiwilligkeit und der Flexibilität eines Mediationsverfahrens gerecht zu werden, empfiehlt der Round Table, von einer zu detaillierten gesetzgeberischen Regulierung der Mediation abzusehen. Nur so wird es den Parteien ermöglicht, für den jeweiligen Einzelfall angemessene Vereinbarungen im Rahmen des Mediationsverfahrens zu treffen. Aufgrund dieser Besonderheiten gelingt es, Streitigkeiten zügig und kostengünstig beizulegen. Dieser positive und auch in Ziffer 6 der Erwägungsgründe der Richtlinie zum Ausdruck gebrachte Aspekt der Mediation würde bei einer weitgehenden Reglementierung der Mediation verlorengehen. Der Round Table würde es daher gutheißen, wenn der deutsche Gesetzgeber in der inhaltlichen Umsetzung der Richtlinie nicht über Grundzüge hinausgehen, den Anwendungsbereich jedoch etwas weiter fassen würde. Darüber hinaus würden wir begrüßen, wenn der Mediationsstandort Deutschland im internationalen Rechtsverkehr aufgewertet würde. Aus diesem Grunde sollte der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Richtlinienumsetzung die Chance nutzen, das zu erlassende Mediationsgesetz so nutzerfreundlich und attraktiv zu gestalten, dass es aus Anwendersicht zum bevorzugten Recht avanciert.

## I. Vorschläge des Round Table zu zwingenden Regelungsbereichen

### 1. Verjährung

Die aus Sicht der Wirtschaftspraxis für die Parteien wohl wichtigste Regelung betrifft die Verjährungsfristen. Denn eine Mediation, mag sie auch noch so zügig durchgeführt werden, ist für die Parteien nur dann von Interesse, wenn ihnen kein Fristablauf droht, der einer evtl. Klage die Erfolgsaussichten nimmt.

Soweit es um die Verjährung der dem BGB unterliegenden Ansprüche geht, befürwortet der Round Table eine Anwendbarkeit des § 203 BGB. Dies wäre systematisch der richtige Kontext, da die Mediation ein Verhandlungsverfahren ist. Dementsprechend schlagen wir vor, § 203 BGB wie folgt zu ergänzen:

#### *§ 203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen*

*1. Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen, über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. 2. Mediationsverfahren sind Verhandlungen im Sinne dieser Vorschrift. 3. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.*

Ferner wäre eine Klarstellung hinsichtlich des Beginns der Hemmung wünschenswert. Darüber hinaus regen wir an, dass während eines Mediationsverfahrens auch gesetzliche Ausschlussfristen ausgesetzt sind, wie bereits in Art. 8 der alten Fassung des Richtlinienentwurfs vorgesehen.

### 2. Vollstreckbarkeit

In den Bereichen einer Mediationsvereinbarung, die der Vollstreckung zugänglich sind,<sup>2</sup> genügen grundsätzlich die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, vollstreckbare Titel zu schaffen, wie z.B. Anwaltsvergleich (§ 796a ZPO) oder notarielle Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO).

### 3. Vertraulichkeit

Im Hinblick auf ein Zeugnisverweigerungsrecht begrüßen wir die Regelung des

<sup>1</sup> Veröffentlicht in ZKM 2008, 132 ff.

<sup>2</sup> Insb. im innerbetrieblichen Bereich werden regelmäßig Vereinbarungen getroffen, die nicht vollstreckbar sind (z.B. wegen fehlender Parteifähigkeit bei Teammediationen oder bei Regelung sog. „weicher“ Themen wie z.B. Umgang miteinander etc.).

Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie, nach der grundsätzlich weder Mediatoren noch in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundene Personen zur Aussage in einem nachfolgenden Gerichts- oder Schiedsverfahren in Zivil- und Handels-sachen gezwungen werden können. Zur Umsetzung schlagen wir vor, in § 383 Abs. 1 ZPO folgende neue Ziffer 7 einzufügen:

*7. Personen, die als Mediator oder in sonstiger Eigenschaft in die Durchführung eines Mediationsverfahrens eingebunden sind oder waren, in Betreff der Informationen, die sich aus diesem Mediationsverfahren oder im Zusammenhang damit ergeben.*

#### 4. Definition der Mediation und des Mediators

Möchte man an den in Art. 3 der Richtlinie enthaltenen Definitionen festhalten<sup>3</sup>, so würde der Round Table sowohl bei der Legaldefinition des Mediators als auch bei der begrifflichen Klärung der Mediation jeweils eine Präzisierung begrüßen.

##### a) Legaldefinition der Mediation

Zur begrifflichen Erfassung der Co-Mediation im Allgemeinen wie auch zur ergänzenden Berücksichtigung des interessenbasierten Ansatzes der Mediation im Besonderen schlagen wir folgende Ergänzungen vor:

*Unabhängig von seiner Bezeichnung ist „Mediation“ ein strukturiertes, interessenorientiertes Verfahren, in dem zwei oder mehr Parteien mit Hilfe eines Mediators oder mehrerer Mediatoren auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihres Konflikts zu erzielen.*

Sowohl zur begrifflichen Erfassung als auch zur ergänzenden Berücksichtigung der im Vorfeld eines Konfliktes angesiedelten „präventiven“ Mediation (z. B. mediative Begleitung von Projekten, Restrukturierungs- oder Change-Prozessen) regt der Round Table folgende Erweiterung obiger Definition an:

*Eine Mediation liegt auch dann vor, wenn das Verfahren auf die Vermeidung eines Konfliktes abzielt („präventive Mediation“).*

##### b) Legaldefinition des Mediators

Bei der Legaldefinition des „Mediators“ sollte eine Klarstellung erfolgen, dass dem Mediator keine Entscheidungsbefugnis zu-

kommt, da dies den wesentlichen Unterschied zwischen Mediation und der gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Auseinandersetzung darstellt. Um begrifflich stärker zwischen der Sachherrschaft der Medianten und der reinen Verfahrensherrschaft des Mediators zu differenzieren, regen wir zudem eine Präzisierung dahingehend an, nicht von der „Durchführung“ einer Mediation, sondern stattdessen von deren Leitung zu sprechen. Schließlich würde es sich bei vorangehender Definition des Begriffs der Mediation anbieten, im Rahmen der Begriffsklärung des Mediators eben hierauf abzustellen, „Verhandlung“ also durch „Mediation“ zu ersetzen:

*„Mediator“ ist eine dritte, nicht zur Entscheidung befugte Person, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, allparteiliche und sachkundige Weise zu leiten, unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf und der Art und Weise, in der sie beauftragt wurde.*

## II. Berufsrecht und Sicherung bestehender Qualitätsstandards

Die gem. Art. 4 der Richtlinie geforderte Sicherstellung der Qualität der Mediation ist Grundvoraussetzung ihrer nachhaltigen Akzeptanz, Verbreitung und Nutzung. Dies wird seitens des Round Table uneingeschränkt begrüßt.

### 1. Qualitätssicherung durch marktgestützte Lösungen

In voller Übereinstimmung mit Erwägungsgrund Nr. 17 der Richtlinie – der explizit den Rückgriff auf marktgestützte Lösungen erlaubt – plädieren wir jedoch dafür, von Anerkennungs-, Zulassungs- oder Gütesiegelmodellen Abstand zu nehmen. Nicht ein einziges Mediationsverfahren der im Round Table organisierten Unternehmen ist jemals dadurch erschwert oder gar verhindert worden, dass ein Zugriff auf hochqualifizierte Mediatoren nicht möglich war. Wir sehen gerade in dem gut funktionierenden, von wechselseitig belebendem Konkurrenzdruck geprägten Aus- und Fortbildungsmarkt ein wesentliches Qualitätsmerkmal, welches durch Restriktionen nicht gestärkt, sondern tendenziell geschwächt werden könnte.

Ganz nachdrücklich plädiert der Round Table in diesem Zusammenhang ferner dafür, von einer Verknüpfung etwaiger Anerkennungs-, Zulassungs- oder Gütesiegelmodelle mit gesetzlichen Privilegierungen (z.B. im Hinblick auf ein Zeugnis-

verweigerungsrecht oder die Verjährung) abzusehen. Aus Nutzersicht wäre die Statuierung einer „Zwei-Klassen-Gesellschaft“, in welcher lediglich anerkannte, zugelassene oder mit einem Gütesiegel versehene Mediatoren ihren Auftraggebern die Sicherheit vermitteln könnten, in den Genuss gesetzlicher Privilegien zu kommen, nicht nur nicht hilfreich, sondern – wie nachfolgend ausgeführt wird – vielfach geradezu kontraproduktiv.

### 2. Nachteile von Zulassungs-, Anerkennungs- oder Gütesiegelmodellen

Abgesehen vom fehlenden Handlungsbedarf für Zulassungs-, Anerkennungs- oder Gütesiegelmodelle könnte deren Einführung sich auch in einem anderen, europarechtlich zentralen Punkt nachteilig auswirken. Unabhängig davon, welche Variante präferiert wird, würde eine entsprechende Differenzierung nämlich notwendigerweise ein „Zwei-Klassen-System“ zwischen „privilegierten“ und „sonstigen“ Mediatoren begründen *müssen*, welches insbesondere der ureigenen Zielsetzung der Richtlinie, nämlich der Förderung der *grenzüberschreitenden* Mediation, diametral entgegenstünde. Gerade bei grenzüberschreitenden Wirtschaftsmediationen wird zur Wahrung der Allparteilichkeit (aber auch zur Vermeidung kulturell bedingter Missverständnisse und Fehlinterpretationen) häufig von interkulturell zusammengestellten Co-Mediatoren Gebrauch gemacht. Beispielsweise ist es naheliegend, dass die Parteien sich bei einer Streitigkeit zwischen einem deutschen und einem englischen Unternehmen auf einen deutschen und einen englischen Mediator einigen, die als Co-Mediatoren tätig werden. Dieser Beispielsfall – der sich natürlich auch in beliebiger anderer Konstellation zum EU-Ausland bilden ließe – wirft eine Reihe von Fragen auf, die durch ein „Zwei-Klassen-System“ nicht gelöst, sondern eher provoziert würden.

Gesetzt den Fall, die Mediation fände in Deutschland statt und der bundesdeutsche Mediator wäre „privilegiert“, wohingegen sein englischer Kollege die hierfür erforderlichen (weil ggf. nach englischem Recht auch nicht geforderten) Voraussetzungen nicht oder nicht eindeutig erfüllt:

<sup>3</sup> Eine Legaldefinition ist durch die Europäische Mediationsrichtlinie zwar nicht explizit vorgegeben; wegen der Notwendigkeit, einen legislativen Bezugspunkt zu den zwingenden Regelungsbereichen (Verjährung, Vollstreckbarkeit, Vertraulichkeit) zu statuieren, sehen wir jedoch einen faktischen Zwang zur Definition der zentralen Begrifflichkeiten, der zur Einordnung in diesem Abschnitt geführt hat.

- ▶ Wäre es der Förderung der grenzüberschreitenden Mediation dienlich oder hinderlich, wenn sich der deutsche Mediator im Falle eines sich anschließenden (bundesdeutschen) Gerichtsverfahrens infolge seiner „privilegierten Stellung“ auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnte, sein englischer Kollege hingegen nicht?
- ▶ Wie wäre dem Vorwurf zu begegnen, eine solche Ungleichbehandlung sei als Verletzung des von der Dienstleistungsrichtlinie der EU (die noch vor einem Mediationsgesetz auch in bundesdeutsches Recht umzusetzen ist) geforderten freien Dienstleistungsverkehrs zu werten?
- ▶ Wie wäre die vorgenannte Frage zu beantworten, wenn sich infolge der beschriebenen Unsicherheiten rechtlicher Art eine Mediationspraxis herausbildet, die faktisch zur Nichtberücksichtigung von EU-Ausländern als Mediatoren für bundesdeutsche Mediationen führt?
- ▶ Ist der Umstand, dass die Parteien der Mediation sich in dem genannten Beispielfall – oder in ähnlich gelagerten Fällen – ggf. erst im Wege einer tiefgreifenden, umfassenden und zeitintensiven Recherche vergewissern müssten, ob sie ohne – u. U. erhebliche – Rechtsnachteile auf einen Mediator aus dem EU-Ausland zurückgreifen „dürfen“, der Förderung der grenzüberschreitenden Mediation zu- oder abträglich?
- ▶ Wie ließe sich der Aufbau bürokratischer Hürden (Zulassung, Anerkennung, Gütesiegel) für den Dienstleistungsbereich der Mediation mit der verpflichtenden, unmittelbar gegenläufigen Vorgabe der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie zur Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbaren, zumal bei Abwesenheit jeglichen diesbezüglichen Handlungsbedarfs?

Steht nach Vorgesagtem nicht zu befürchten, dass sich die Parteien bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten zur Vermeidung von Nachteilen bewusst gegen den Mediationsstandort Deutschland entscheiden würden? Wir würden es daher im Sinne der positiven Kampagne „Law – made in

Germany“ begrüßen, wenn keine Hürden für die Nutzung der Mediation in Deutschland in Form von Zugangsbeschränkungen für Mediatoren geschaffen werden.

Zusammenfassend: Die Einführung eines Zulassungs-, Anerkennungs- oder auch eines Gütesiegelmodells ist sachlich nicht gerechtfertigt, angesichts des hohen Qualitätsstandards der bundesdeutschen Aus- und Fortbildung in keiner Weise erforderlich und würde zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen, die dem eigentlichen Zweck der Richtlinie – der Förderung der grenzüberschreitenden Mediation – mehr schaden als nutzen.

### 3. Stärkung von Verhaltenskodizes statt Reglementierung

Aus Sicht der im Round Table vertretenen Unternehmen würde eine zukünftige gesetzliche Differenzierung zwischen privilegierten und nicht privilegierten Mediatoren (und Mediationen) zudem die Sorge begründen, dass

- ▶ die unternehmerisch notwendigen Freiheitsgrade zur Beauftragung des individuell gewünschten und für den jeweiligen Konflikt bestgeeigneten (externen) Mediators jedenfalls faktisch stark eingeschränkt werden könnten (soweit dieser Mediator zwar das volle Vertrauen des Unternehmens genießt, aber mangels Erfüllung rein formeller Voraussetzungen nicht in den Genuss gesetzlicher Privilegien käme) und
- ▶ nachweislich sehr gut funktionierende Modelle innerbetrieblicher Mediation, in denen auf einen Pool unternehmens- bzw. konzernangehöriger Mediatoren zurückgegriffen wird, dadurch geschwächt werden könnten, dass zukünftig nicht mehr das Unternehmen selbst die erforderlichen und individuell passenden Ausbildungs- und Qualitätsstandards festlegt, sondern diese in allgemeingültiger Form legislativ vorgegeben werden (was jedenfalls in Ermangelung angemessener Bestandsschutzregelungen<sup>4</sup> eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung danach möglicherweise nicht privilegierter interner Mediatoren wäre).

Insofern begrüßen wir zwar ausbildungs- und personenbezogene Mindeststandards angehender Mediatoren, wie sie bereits heute von vielen berufsständischen Vereinigungen und Verbänden praktiziert werden, sind aber der Auffassung, dass diese in ihrer Heterogenität erhalten bleiben sollten und sich generell nur schwerlich in ein enges Korsett vereinheitlichender gesetzge-

berischer Vorgaben zwingen lassen. Aus Sicht der im Round Table engagierten deutschen Wirtschaftsunternehmen ist hier der Rückgriff auf den Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren als Anknüpfungspunkt wünschenswerter. Zum einen enthält dieser bereits zentrale und aus Anwendersicht bedeutsame Grundsätze (so unter anderem die Selbstverpflichtung, eine einschlägige Ausbildung und kontinuierliche Fortbildungen zu absolvieren); andererseits ist er mit dem Vorteil ausgestattet, bereits EU-weit verbreitet und anerkannt zu sein. Vorstellbar wäre es in diesem Zusammenhang auch, gesetzlichen Druck dahingehend aufzubauen, dass Mediatoren gehalten sind, sich diesem Verhaltenskodex und den in ihm erwähnten Pflichten im Rahmen ihrer Tätigkeit zu unterwerfen. Aus den bereits vorstehend genannten Gründen würden wir indessen auch hier eine Verknüpfung mit den gesetzlich zu statuierenden Privilegien im Bereich der Vertraulichkeit, der Vollstreckbarkeit und der Verjährung ablehnen.

### 4. Zusammenfassung

Zusammenfassend spricht sich der Round Table in Bezug auf den Erlass berufsrechtlicher Regelungen für folgende Punkte aus:

- Keine verpflichtenden Mindestausbildungsstunden
- Kein umfassender, vereinheitlichender gesetzlicher Mindestkatalog
- Individuelle Festlegung der Mindestinhalte durch die berufsständischen Vereinigungen
- Berücksichtigung individueller Vorkenntnisse aus den jeweiligen Herkunftsberufen
- Vermeidung eines „Zwei-Klassen-Systems“ zwischen privilegierten und nicht privilegierten Mediatoren.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass berufsrechtliche Regelungen bzw. ein Anerkennungs-, Zulassungs- oder Gütesiegelmodell auch nicht im Hinblick auf anderweitige gesetzliche Bezugnahmen auf den Beruf des Mediators (z.B. in Bezug auf ein Zeugnisverweigerungsrecht) erforderlich sind. Die hierdurch angestrebte Rechtssicherheit ließe sich ohne weiteres auch durch andere Mittel herstellen. Zu denken wäre hier beispielsweise an eine Anknüpfung durch Eintragung in eine Mediatorenliste, die jedem Mediator ungeachtet sonstiger Voraussetzungen auf Antrag offensteht, oder auch die schlichte schriftliche Vereinbarung der Konfliktparteien, den Mediator nicht als Zeugen zu benennen.

<sup>4</sup> Analog der hier allgemein vertretenen Anlehnung an Standards berufsständischer Vereinigungen sollten – sofern eine gesetzliche Differenzierung letztendlich trotz der vorgebrachten Bedenken vorgenommen wird – jedenfalls Mediationsausbildungen, die deren Kriterien genügen, umfassend anerkannt bleiben.

### III. Vorschläge des Round Table zu dispositiven Regelungsbereichen

Die Richtlinie enthält in Art. 1 Abs. 2 Anwendungseinschränkungen, die aus Sicht des Round Table in einem deutschen Mediationsgesetz nicht notwendig sind. Ein Abweichen von den Vorgaben der Richtlinie ist dem Gesetzgeber entweder direkt aus den Erwägungsgründen heraus oder aber nach dem Grundsatz eines Mindeststandards von Richtlinien der Europäischen Kommission möglich. Begrüßenswert ist, dass das Europäische Parlament und der Europäische Rat bewusst die Anwendung alternativer Konfliktbeilegungsverfahren ermöglichen und fördern wollen. Da die Anwendung alternativer Verfahren jedoch regelmäßig vom Parteiwillen abhängig ist, scheint eine weitestmögliche Anwendung solcher Verfahren insbesondere dann erfolgversprechend, wenn möglichst wenige Einschränkungen oder – bezogen auf eine Verfahrensart – möglichst gleichlautende Rechtsvorschriften bestehen. Der potentielle Nutzer dieser Verfahren wird schnell davon Abstand nehmen, sich dieser innovativen Streitbeilegungsform auch tatsächlich zu bedienen, wenn er sich vor Beginn überlegen muss, ob die von ihm angedachte Mediation nun dem Mediationsgesetz unterfällt oder nicht. Zur Rechtssicherheit sollte daher gelten, dass grundsätzlich Gleiches auch gleich behandelt wird.

Die vom Round Table empfohlenen Richtlinienabweichungen zum Anwendungsbereich eines deutschen Mediationsgesetzes im Einzelnen:

#### 1. Anwendung auch auf nationale Streitigkeiten

Die Richtlinie ist gem. Art. 1 Abs. 2 zwar nur auf grenzüberschreitende Streitigkeiten anwendbar, doch wird den Mitgliedsstaaten nach Ziffer 8 der Erwägungsgründe zur Richtlinie ausdrücklich freigestellt, die Vorschriften auch auf interne und damit nationale Streitigkeiten anzuwenden. Von dieser Freistellung sollte nach Ansicht des Round Table Gebrauch gemacht werden, da dies insbesondere dazu beitragen würde, die Akzeptanz und das Vertrauen in die Qualität der Mediation zu erhöhen. Eine bundeseinheitliche Regelung auch für nationale Streitigkeiten wird daher befürwortet.

#### 2. Anwendung auf innerbetriebliche Mediationen

Die Anwendung von Mediation auf innerbetriebliche Konflikte wird von der Richt-

linie ermöglicht. Wegen ihrer auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten<sup>5</sup> großen Bedeutung in vielen Unternehmen sollten ihre Spezifika im Rahmen einer gesetzlichen Regelung in jedem Fall berücksichtigt werden. Angesichts der bereits in vielen Unternehmen erfolgreich praktizierten „Inhouse-Mediation“, also der Lösung innerbetrieblicher Konflikte mittels unternehmensangehöriger Mediatoren, plädiert der Round Table nachdrücklich dafür, auf Restriktionen oder gar Tätigkeitsverbote wie sie z.B. in § 6 Abs. 2 Nr. 6 des Entwurfes eines Niedersächsischen Mediationsgesetzes vorgesehen waren, zu verzichten. Wir anerkennen die Motivation von Regelungen, die darauf abzielen, Interessenkonflikte zu unterbinden und die Allparteilichkeit des Mediators zu schützen. Gerade die Einrichtung innerbetrieblicher Ombudsstellen, aber auch anderer Organisationsformen zur Implementierung von Mediation belegen nachdrücklich, dass es ohne jeden Konflikt mit dem vorerwähnten Prinzip der Allparteilichkeit sehr gut möglich ist, dass Unternehmen ihre innerbetrieblichen Konflikte sozusagen „aus eigener Kraft“ lösen. Diese Form der innerbetrieblichen Mediation, derer sich bereits heute viele Unternehmen mit großem Erfolg bedienen,<sup>6</sup> sollte durch gesetzliche Regelungen in keiner Form behindert oder eingeschränkt werden. Es besteht nach unseren Erfahrungen im Übrigen auch keinerlei Anlass, das ohne Zweifel zentrale Prinzip der Allparteilichkeit des Mediators durch gesetzliche Tätigkeitsverbote zusätzlich abzusichern. Die Medianten beauftragen schlicht keinen Mediator, bei dem sie diesbezüglich auch nur ansatzweise Zweifel haben – und sie sind gerade im innerbetrieblichen Kontext hierfür besonders sensibler.

#### 3. Anwendung auch außerhalb des Zivil- und Handelsrechts

Zwar nimmt die Richtlinie in Art. 1 Abs. 2 verwaltungsrechtliche Streitigkeiten ausdrücklich vom Umsetzungsumfang aus; jedoch würde der Round Table eine Erstreckung auf Rechtsgebiete außerhalb des Zivil- und Handelsrechts begrüßen, die im Wege einer „überschießenden Richtlinienumsetzung“ vorgenommen werden könnte. Auch im Verwaltungsrecht haben die Mitglieder des Round Table gute Erfahrungen mit Mediationsverfahren, sei es außergerichtlich oder gerichtsintern, gemacht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb derartige Mediationen nicht den gleichen Schutz und

die gleiche Aufmerksamkeit erfahren sollten.<sup>7</sup>

### C. Anregungen zur Förderung der Mediation

#### I. Außergerichtliche Mediation

Aus Sicht des Round Table sollte die außergerichtliche Mediation durch gesetzgeberische Maßnahmen gestärkt werden. Insbesondere hier könnte eine gesetzliche Regelung zur Verbesserung des Bekanntheitsgrades und zur Steigerung des Vertrauens der Adressaten und Zielgruppen von Mediationsverfahren beitragen und damit die Bereitschaft der Wirtschaftsbeteiligten zur konsensualen Streitbeilegung fördern. So ließe sich die bislang noch bestehende „Hemmschwellen-Angst“ vor Mediationsverfahren abbauen, um diese zu einem wirkungsvollen Instrument der Konfliktbeilegung werden zu lassen.

Anreize zur verstärkten Nutzung von Mediation können auf verschiedenen Ebenen gesetzt werden, z. B.:

- ▶ durch die schlichte Vorgabe, dass in jeder Klageschrift *zwingend* die Angabe erforderlich ist, ob im Vorfeld der Klageerhebung geprüft wurde, ob der Rechtsstreit nicht auch im Wege einer Mediation gelöst werden könnte.<sup>8</sup> Alleine dies würde jeden prozessführenden Anwalt zur gedanklichen Auseinandersetzung mit der Mediation und zu der entsprechenden Diskussion mit seinem Mandanten zwingen – wobei man weitere Elemente durchaus damit verbinden könnte (Kostenfolgen, Haftungsfragen, Begründungspflicht für Ablehnung der Mediation etc.).
- ▶ Anknüpfung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe an die vorherige Teilnahme an einem Informationsgespräch über Mediation.<sup>9</sup>
- ▶ Möglichkeit der vollständigen oder teilweisen Auferlegung der Prozesskosten

<sup>5</sup> Mediation leistet einen erheblichen Beitrag zur Senkung von Konfliktkosten, vgl. zuletzt die Studie der KPMG: „Konfliktkostenstudie – Die Kosten von Reibungsverlusten in Industrieunternehmen“, <http://www.kpmg.de/WasWirTun/9249.htm>; *Faller*, ZKM 2006, 177 ff.; *Berning*, Spektrum der Mediation 23/2006, 1 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Klowait*, ZKM 2006, 172 ff.; *Klowait*, ZKM 2008, 171 ff.; *Klowait/Hill*, SchiedsVZ 2007, 83 ff.

<sup>7</sup> Siehe z.B. das Schweizerische Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968 (Stand 1.1.2009), Art. 33b VwVG.

<sup>8</sup> Vgl. die ähnliche Regelung in Ungarn *Jessel-Holst* in *Hopt/Steffek* (Hrsg.), *Mediation*, Tübingen 2008, S. 908.

<sup>9</sup> Vgl. *Magnus* in *Hopt/Steffek*, s. Fn 8, S. 576 für die Rechtslage in Australien.

auch bei Obsiegen für den Fall, dass die betreffende Partei eine Teilnahme an einem Informationsgespräch oder an einer ersten Mediationssitzung verweigert hat.<sup>10</sup>

Allerdings sollte dabei nicht so weit gegangen werden, dass die Durchführung eines Mediationsverfahrens bzw. eines Informationsgesprächs zur Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage gemacht wird.<sup>11</sup>

Darüber hinaus wäre eine ausdrückliche Beratungspflicht des Anwalts über alternative Streitbelegungsverfahren wünschenswert. Als Regelungsstandort in Bezug auf die Förderung von Mediationsverfahren durch Anwälte könnte sich bereits § 1 Abs. 3 BORA anbieten. Dieser lautet: „Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten hat der Rechtsanwalt seine Mandanten vor Rechtsverlust zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten [...]“.

## II. Gerichtsnahe Mediation

Der Round Table würde es als weiteren Beitrag zur Steigerung der Akzeptanz der Mediation begrüßen, wenn die Mediation als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung in § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO ausdrücklich genannt würde.

## III. Gerichtsinterne Mediation

Der Round Table bestätigt positive Erfahrungen mit komplexen, aufwendigen und erfolgreich durchgeführten gerichtlichen Mediationsverfahren. Dabei hat sich gezeigt, dass die gerichtliche Mediation vom Berufsbild des unabhängigen Richters profitiert und dadurch einen Beitrag leistet, schneller außergerichtliche Mediationsverfahren anstatt streitiger Verfahren durchzuführen.

Gleichwohl könnte die bestehende Organisation der gerichtlichen Mediation aus unserer Sicht noch attraktiver gestaltet

werden, wenn den Parteien eine Auswahlmöglichkeit in Bezug auf den späteren Richtermediator eingeräumt würde. Beispielsweise könnte daran gedacht werden, den Parteien eine Liste der vorhandenen Richtermediatoren mit der Aufforderung zukommen zu lassen, sich innerhalb einer bestimmten Frist auf einen dieser Richtermediatoren zu einigen. Im Falle der Nichteinigung würde die Bestimmung seitens des Gerichts erfolgen. Ferner sollte dem Richtermediator das Recht vorbehalten bleiben, ungeeignet (d. h. nicht mediabel) erscheinende Fälle an das erkennende Gericht zurückzugeben. Sicherzustellen wäre dabei ferner, dass gerichtsinterne Mediationen nicht nur Güteverhandlungen in anderem Gewand sind, sondern Verhandlungen im Sinne der hier vorgeschlagenen Legaldefinition.

Der Round Table gibt zu bedenken, dass ein einseitiger Ausbau gerichtlicher Mediationen zu einer entsprechenden Belastung der Gerichte in finanzieller und personeller Hinsicht führen kann. Sowohl die gewünschten Entlastungseffekte zugunsten der Justiz als auch die gesamtgesellschaftliche Verbreitung und Akzeptanz der Mediation erfordern daher ein ausbalanciertes Vorgehen, welches Anreize nicht erst im forensischen Stadium, sondern möglichst frühzeitig auch im Vorfeld setzt. Beide Bereiche stehen dabei nicht im Widerspruch, sondern können sich idealerweise ergänzen. Gerade die gerichtliche Mediation trägt in erheblichem Umfang bereits heute zur Stärkung der Mediation bei, was unter anderem dazu führen dürfte, dass zufriedene „Gerichtsmedianten“ in ihrer nächsten Konfliktsituation frühzeitiger aus eigener Motivation und Erfahrung in Erwägung ziehen werden, ihren Streit außergerichtlich mediativ zu lösen. Um diese Bereitschaft zu fördern und zusätzlich zu stützen, sollten – wie vorgeschlagen – gesetzliche Anreize auch für die außergerichtliche Mediation geschaffen werden.

## IV. Strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht

Fraglich ist, ob neben einem zivilprozessualen auch ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht i.S.d. §§ 53, 53a StPO in Erwägung gezogen werden sollte. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Rahmen einer Mediation evt. auch Sachverhalte offenbart werden, die deliktischer Natur sind. Zu denken wäre etwa an den Verrat von Geschäfts- und Betriebsheimnissen nach § 17 ff. UWG. Ein sol-

ches Zeugnisverweigerungsrecht lässt sich nicht individualvertraglich begründen.

## V. Beweisverwertungsverbot

Die Schaffung eines eingeschränkten Beweisverwertungsverbots neben einem Zeugnisverweigerungsrecht wird befürwortet. So sollten in der Mediation ausgetauschte Informationen (mündlich, physikalisch, elektronisch) von den Parteien ausschließlich für die Zwecke der Mediation genutzt werden können. Eine unmittelbare oder mittelbare Einführung dieser Informationen in einem förmlichen Verfahren (Gerichts-, Schiedsgerichtsverfahren, etc.) sollte ausgeschlossen sein, es sei denn, die Informationen waren der jeweiligen Partei bereits außerhalb der Mediation bekannt oder hätten von ihr ohne Verstoß gegen die Vertraulichkeit ermittelt werden können.

## VI. Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeit

Im Hinblick auf eine weitere Stärkung und Förderung der Mediation und des Mediationsstandortes Deutschland erscheint schließlich eine Erweiterung des § 59a Abs. 1 BRAO dahingehend angebracht, dass über die dort genannten Berufsgruppen hinaus auch Mediatoren zur gemeinschaftlichen Berufsausübung mit Rechtsanwälten zugelassen werden.

Ein weiteres Festhalten an der einschränkenden Regelung des § 59a Abs. 1 BRAO ist aus Sicht des Round Table nicht sinnvoll.<sup>12</sup> Der deutsche Gesetzgeber sollte daher seinen zentralen Änderungsvorschlag zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts<sup>13</sup> im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie wiederaufnehmen: Hinsichtlich der beruflichen Zusammenarbeit von Anwältinnen und Anwälten mit Angehörigen anderer Berufe sind die bestehenden Kooperationsformen um die Möglichkeit zur Bildung von Sozietäten – hier: mit nichtanwaltlichen Mediatoren – zu erweitern.

Denn der Mehrwert eines erfolgreichen Mediationsverfahrens beruht u.a. darauf, dass gestörte Kommunikationsabläufe aufgezeigt und behoben werden. Dies gelingt psychosozialen Berufsgruppen auf Grund ihrer Ausbildung nicht weniger gut als Juristen, wobei eine interdisziplinäre Zusammenarbeit oftmals gerade im Bereich der Wirtschaftsmediation für alle Beteiligten gewinnbringend ist.

<sup>10</sup> Vgl. *Scherpe/Vollers* in *Hopt/Steffek*, s. Fn. 8, S. 266 ff. für die Rechtslage in England.

<sup>11</sup> Obligatorische Streitbelegungsverfahren haben sich als Prozessvoraussetzung nicht durchsetzen können. Beispielsweise wurde in Nordrhein-Westfalen zum 1. Januar 2008 § 10 Abs. 1 Nr. 1 GüSchlGnw als Ausführungsgesetz zu § 15a EGZPO ersatzlos gestrichen.

<sup>12</sup> Zumal sowohl die Verfassungsmäßigkeit als auch die Europarechtskonformität dieser Regelung zumindest fraglich sind, vgl. zuletzt *Hartung/Wendenburg*, NJW 2009, 1551 ff.

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/6634.

Aber auch im Hinblick auf die vom Round Table angestrebte Stärkung des Mediationsstandortes Deutschland ist eine solche Erweiterung wünschenswert. So gibt es in England und Wales als Folge des Legal Service Act (LSA 2007) seit März dieses Jahres keine Beschränkungen mehr, was die interprofessionelle Zusammenarbeit verschiedener Berufsgruppen betrifft.<sup>14</sup>

Damit Deutschland im internationalen Vergleich hier nicht zurückfällt, sollten auch hierzulande psychosoziale Berufsträ-

ger sowie mediationsnahe Berufsgruppen und Anwälte sich zu einer Sozietät zusammenschließen können, um potentiellen Nutzern den Zugriff auf eine gebündelte Konfliktlösungskompetenz zu ermöglichen.

*Berlin, im Juni 2009*

**Round Table ‚Mediation & Konfliktmanagement‘ der Deutschen Wirtschaft**  
SAP AG, E.ON Kernkraft GmbH, AUDI AG, Siemens AG, Deutsche Bahn AG, EnBW AG, Bayer AG, Fraunhofer Gesellschaft zur För-

derung der angewandten Forschung e.V., Bombardier Transportation GmbH, Deutsche Telekom AG, E-Plus Gruppe

Ansprechpartner:

*Nils Goltermann, Deutsche Bahn AG  
Dr. Ulrich Hagel & Dr. Denis Diop,  
Bombardier Transportation GmbH  
Dr. Jürgen Kloweit, E.ON Kernkraft GmbH  
Dan-Alexander Levien, Audi Electronics  
Venture GmbH*

<sup>14</sup> Vgl. *de Paoli*, AnwBl. 2009, 419 ff.