

Mediation in Deutschland

Kurzzusammenfassung von Rechtsanwältin Annette Liebing, Fachanwältin für Erbrecht und Familienrecht

01. Was ist Mediation
02. Aktuelle Gesetzeslage
03. Künftige Gesetzeslage/Ausblick
04. Wer darf Mediation ausüben
05. Welche Bereiche kommen für Mediation in Frage
06. Inhalt und Verfahrensablauf der Mediation
07. Wirksamkeit eines Mediationsvertrags
08. Vollstreckbarkeit
09. Haftung
10. Kosten der Mediation
11. Persönliche Wertung
12. Quellen

Ad 1. Was ist Mediation?

Die Definition im deutschen Rechtsraum dürfte weitestgehend deckungsgleich sein mit dem Verständnis in anderen Rechtsräumen. Dennoch möchte ich die deutsche Definition noch einmal ausführen:

Mediation ist ein freiwilliger, vom Gericht unabhängiger Prozess zur Regulierung von Konflikten. Dabei kommen die Beteiligten überein – unter dem Beistand eines neutralen und unparteiischen Vermittlers – ihre unterschiedlichen Standpunkte auszutauschen, ihre Konfliktpunkte offen zu legen und zu strukturieren. Dieser Vorgang hat zum Ziel, im gemeinsamen Gespräch Alternativen und Optionen zu erarbeiten und schließlich zu einer gemeinsamen, einvernehmlichen, eigenverantwortlichen und dauerhaften Lösung zu kommen. Diese Lösung sollte nicht zu Lasten eines Teilnehmers gehen.

Mediation ist eine Kunst Konflikte in einer konstruktiven Art und Weise zu deeskalieren und zu bearbeiten. Es handelt sich um eine informelle und außergerichtliche Art der Konfliktbearbeitung. Angestrebt wird gegenseitiges Verstehen sowie gewaltfreie und konstruktive Kommunikation.

Mediation bietet eine Alternative zur direkten Konfliktaustragung bzw. zur administrativen Konfliktregelung.

Mediation fördert eine zivilisierte Streitkultur und kann der Gewalt vorbeugen.

Am besten setzt sie ein, bevor ein Konflikt durch zunehmendes Misstrauen und Vergeltungswünsche zur gegenseitigen Verhärtung führt. Mediation bedeutet Vermittlung im Konflikt und da Konflikte ein zentrales Thema im Zusammenleben weltweit sind, ist sie ein wichtiges und erlernbares Werkzeug für den Beruf und das Privatleben.

Ad 2. Aktuelle Gesetzeslage zur Mediation in Deutschland

Mediation und Recht sind kein Gegensatz. Zwar will die Mediation rein rechtliche Konfliktbetrachtung überwinden, indem sie sich vom formalen juristischen Anspruchs- bzw. Positionendenken löst und alternative Verhandlungslösungen ermöglicht. Jedoch muss eine adäquate Streitbehandlung auch rechtliche Fragestellungen einbeziehen.

Zum einen ist das Ergebnis der Mediation die Mediationsvereinbarung, der Mediationsvertrag rechtlich zu fixieren. Auch muss die Durchführung des Verfahrens selbst rechtlich abgesichert werden, und zwar sowohl im Verhältnis zwischen den Parteien als auch im Verhältnis zu konkurrierenden Verfahren, egal ob es sich hierbei um die staatlichen Zivilgerichte oder Schiedsgerichte handelt. Nur ein faires Verfahren gewährleistet sachgerechte Ergebnisse.

Die europäische Mediationsrichtlinie 2008/52/EG vom 21.05.2008 stellt einen Rechtsrahmen über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen dar. Mit der Richtlinie sollen Rahmenregeln eingeführt werden, um die Nutzung der Mediation weiter zu fördern und sicherzustellen, dass die Parteien, die die Mediation in Anspruch nehmen, sich auf einen vorhersehbaren rechtlichen Rahmen verlassen können. Diese Richtlinie gilt nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen, die in Art. 2 dieser Mediationsrichtlinie definiert werden. Sie verpflichtet die Mitgliedsstaaten, in diesem Bereich Regelungen zur Vertraulichkeit der Mediation, zur Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung und zur Auswirkung der Mediation auf Verjährungsfristen zu schaffen (Art. 6-8 der Mediationsrichtlinie).

In Planung ist derzeit in Deutschland ein Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Das Bundeskabinett hat am 13.01.2011 den Entwurf eines solchen Gesetzes beschlossen. Mehr dazu unter Punkt 3.

Systematisch sind zwei Anwendungsbereiche von Mediation zu unterscheiden: die privatautonome Mediation und die gerichtliche Mediation.

Die gerichtsintegrierte Mediation ist Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG und damit Ausübung staatlicher Rechtspflege.

Für die privatautonome Mediation gibt es aktuell noch kein Gesetz. Dieses ist erst in Planung.

Es gibt allerdings einzelne Regelungen, die eine Mediation vorsehen, wie z. B. § 135 Abs. 1, § 150 Abs. 4 FamFG, der mit der Reform des Familienverfahrensgesetzes zum 01.09.2009 eingeführt wurde. § 135 FamFG sieht vor, dass das Gericht in einem Scheidungsverfahren anordnen kann, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung einer anhängigen Folgesache bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung über die Teilnahme hierüber vorlegen.

In Absatz 2 des Paragrafen ist geregelt, dass das Gericht in geeigneten Fällen den Ehegatten eine außergerichtliche Streitbeilegung anhängiger Folgesachen vorschlagen soll. Diese Regelung gilt bislang nur für Scheidungssachen und die an dieses Scheidungsverfahren angehängten Folgesachen. Es kann sich hierbei um Sorgerecht, Umgangsrecht, Ehewohnung und Hausrat sowie Gewaltschutzverfahren handeln. Einer Mediation zugänglich sind auch die Folgesachen Zugewinn sowie Ehegattenunterhalt und Kindesunterhalt.

Da bislang für den Ablauf und die Durchführung der außergerichtlichen Mediationsverfahren gesetzliche Regelungen fehlen, haben sich gewisse Absprachen zu Mediationsverfahren durchgesetzt.

Zum einen existiert der European Code of Conduct for Mediators, zum anderen gelten die nachfolgenden Voraussetzungen für ein faires Mediationsverfahren:

- Allparteilichkeit der Mediatoren
- Neutralität der Mediatoren
- Freiwilligkeit aller Teilnehmer
- Vertrauen, dass es eine Lösung für den Konflikt gibt
- Neutraler Ort
- Gemeinsam akzeptierte Kommunikationsregeln
- Gleichwertige Kommunikation, auch wenn verschiedene hierarchische Ebenen teilnehmen
- Zusicherung der Vertraulichkeit während des Mediationsverfahrens

Anerkannte Hinderungsgründe für eine Mediation sind:

- Extremes Machtgefälle
- Gleichgewicht der Bedürfnisse wird nicht akzeptiert
- Interesse an einer Konfliktbeilegung ist nicht bei allen Teilnehmern gegeben
- Zeit für Konfliktregulierung wird zu knapp veranschlagt
- Der Konflikt hat bereits eine zu hohe Stufe der Eskalation erreicht
- Mediationsfähigkeit eines Medianten existiert nicht, z. B. aus gesundheitlichen Gründen

Grundlage der Mediation ist sodann eine Mediationsvereinbarung. Diese Vereinbarung strukturiert das Verfahren in seinen Grundzügen und verpflichtet die Beteiligten zur Kooperation und zur Geheimhaltung der offenbarten Informationen, insbesondere in einem späteren Gerichtsverfahren.

Die Mediationsklausel schließt parallele Gerichtsverfahren für die Dauer des Mediationsverfahrens aus.

Mit dem Mediator schließen die Beteiligten einen gesonderten Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675, 611 BGB), der die Leistungen und Pflichten des Mediators sowie die Honorar- und Haftungsfragen regelt.

Von der Regelungsstruktur entsprechen die Rechtsgrundlagen des Mediationsverfahrens den Rechtsbeziehungen in der Schiedsgerichtsbarkeit. Hier wie dort lassen sich das streitige Rechtsverhältnis unterscheiden, das im Mediationsvergleich bzw. Schiedsvergleich geregelt wird, die Mediations- bzw. die Schiedsvereinbarung sowie der Mediator- bzw. Schiedsrichtervertrag. Sowohl das Mediations- als auch das Schiedsverfahren kennen spezielle Prozessregeln und Verfahrensgrundsätze, die den Verfahrensablauf strukturieren und ein sachgerechtes Ergebnis der Mediation gewährleisten.

Ad 3. Künftige Gesetzeslage/Ausblick

Der Beschluss des Bundeskabinetts vom 13.01.2011 zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung hat als Ziel, die Mediation und andere streitschlichtende außergerichtliche Verfahren zu fördern.

Außerdem soll für die gerichtsinterne Mediation eine ausdrückliche rechtliche Grundlage geschaffen werden. Darüber hinaus ist die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments vom 21.05.2008 in deutsches Recht umzusetzen.

Der Entwurf stärkt die Mediation, indem er die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens durch eine Verschwiegenheitspflicht von Mediatorinnen und Mediatoren schützt und die Vollstreckbarkeit der in einer Mediation geschlossenen Vereinbarung erleichtert. Zudem werden bestimmte Mindestanforderungen an Mediatorinnen und Mediatoren gesetzlich geregelt. Gemäß § 5 des Gesetzesentwurfs sollen Mediatoren eine geeignete Ausbildung sowie regelmäßige Fortbildung nachweisen und belegen, dass sie über Kenntnisse betreffend die Grundlagen der Mediation, den Ablauf und die Rahmenbedingungen der Mediation, Verhandlungs- und Kommunikationstechniken sowie über Konfliktkompetenz verfügen. Mediatoren, die nicht aus juristischen Berufen stammen, sollen für Sachverhaltskonstellationen sensibilisiert werden, bei denen den Parteien ohne anwaltliche Beratung oder eigene rechtliche Vorkenntnisse Rechtsverluste drohen können. Bei Mediatoren aus den Anwalts- und Richterberufen wird in der Ausbildung wiederum darauf zu achten sein, dass sie wesentliche Kommunikationstechniken und Konfliktkompetenzen erwerben und im Hinblick auf die Gefahren einer zu einseitigen Orientierung an Parteiinteressen oder eines übermäßig lösungsorientierten Arbeitens sensibilisiert werden.

Eine regelmäßige Fortbildungspflicht soll dazu beitragen, dass die Mediatoren das erlernte Wissen erweitern und erworbene Fertigkeiten überprüfen und fortentwickeln können. Eine detaillierte Regelung des Berufsbilds mit einheitlichen Aus- und Fortbildungsstandards, wird nicht gesetzlich festgeschrieben.

Darüber hinaus werden wissenschaftlich begleitete Modellprojekte an den Gerichten ermöglicht, um festzustellen, ob und in welchem Umfang es bei der Durchführung einer mit staatlichen Unterstützung geförderten außergerichtlichen Mediation in Familiensachen Einspareffekte im Bereich der Prozesskostenhilfe gibt.

Schließlich wird die Möglichkeit einer Verweisung aus dem gerichtlichen Verfahren in die Mediation oder in ein anderes Verfahren zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung erweitert und die gerichtsinterne Mediation in der Zivilprozessordnung, dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Arbeitsgerichtsgesetz, der Verwaltungsgerichtsordnung, dem Sozialgerichtsgesetz sowie dem Patentgesetz und dem Markengesetz ausdrücklich auf eine rechtliche Grundlage gestellt.

Ad 4. Wer darf Mediation ausüben?

Mediation ist erlaubnispflichtige Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes. Mehrere Instanzgerichte haben Nichtjuristen nach Art. 1 § 1 RBerG die Ausübung von Mediation, soweit sie Rechtsberatung einschließt, untersagt. Damit ist jede Mediation, die den rechtlichen Rahmen der Verhandlungen einbezieht, Rechtsdienstleistung, sie bleibt damit den Juristen vorbehalten.

Bei den Juristen können sowohl Richter in ihrer Funktion als Amtsträger als auch Anwälte und Notare als Mediatoren tätig werden.

Das Berufsbild des Rechtsanwalts erstreckt sich auch auf die Tätigkeit als Mediator, vgl. § 3 Abs. 1 BRAO. Von besonderer Bedeutung für die Mediation ist die Verschwiegenheitspflicht. Im Gerichtsverfahren steht den Anwaltsmediatoren daher gem. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO und § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Dem Anwalt ist überdies verboten nach einem Mediationsverfahren in derselben Sache für eine Partei anwaltlich tätig zu werden. Die Tätigkeit als Mediator im Anschluss an eine anwaltliche Vertretung in derselben Sache ist jedoch mit Ausnahme von § 45 BRAO bei allseitigem Einverständnis zulässig, ebenso die Parallelvertretung einer Partei in einer anderen Sache, entscheidend ist die Zustimmung der Beteiligten.

Die Zulässigkeit der Mediation durch Notare ergibt sich aus § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Sie fällt in den Bereich der vorsorgenden Rechtspflege, da sie vorhandene Streitigkeiten durch Vermittlung lösen soll. Die Unterparteilichkeit des Notars gewährleistet § 14 BNotO, die Verschwiegenheit § 18 BNotO.

Die Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer hat eine Güteordnung für die Schlichtung durch Notare herausgegeben, die zwischen freiwilligen und obligatorischen Verfahren unterscheidet.

Bei Anwaltsnotaren kann sich ein Abgrenzungsproblem ergeben, wenn nicht klar ist, ob sie einen Konflikt in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwalt oder als Notar mediiieren.

Soll der Mediator, was regelmäßig der Fall sein dürfte, am Ende eine notarielle Handlung vornehmen, etwa das Memorandum beurkunden, so ist auch hinsichtlich der Mediation von notarieller Tätigkeit auszugehen.

Der Richter als Mediator:

Bislang ist der Richter nur in seiner Amtsfunktion als Mediator tätig. Soweit er nebenbei als Dienstleister Mediation anbieten will, muss er dies nach beamtenrechtlichen Vorschriften genehmigen lassen.

Seit Ende der 90er Jahre führen zahlreiche deutsche Gerichte Pilotprojekte durch, die die unterschiedlichen Formen der Mediation erproben. Zu erwähnen ist insbesondere das sogenannte Göttinger Modell, die Güterichter in Bayern sowie die gerichtsnahe Mediation in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein. Ziel dieser Projekte ist es, die Streitbehandlungsformen in der Justiz auszudifferenzieren und einvernehmliche Lösungen generell zu fördern. Begrifflich sind gerichtsinterne und gerichtsnahe Mediation zu unterscheiden. Gerichtsinterne Mediation wird im Prozessgericht durchgeführt von speziellen Richtermediatoren, die keine Entscheidungsbefugnis für den Rechtsstreit haben. Die Durchführung setzt das Einverständnis der Parteien voraus, es handelt sich um Ausübung von Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG, es fehlt jedoch eine Regelung in der Zivilprozessordnung.

Die sogenannte gerichtsnahe Mediation wird auf Anraten des Gerichts von externen Mediatoren außerhalb des anhängigen Prozesses durchgeführt. Das Prozessgericht hat dann das Verfahren nach § 278 Abs. 5 ZPO auszusetzen, damit die Parteien auf freiwilliger Abrede einen externen Mediator einschalten. Das Gericht ordnet zugleich das Ruhen des Verfahrens an.

Wie bereits ausgeführt, darf der Psychologe bzw. der Nichtjurist, der eine Ausbildung zum Mediator hat, keine Rechtsberatung ausüben. Sobald also in der Mediation Rechtsfragen auftauchen, wird die Mediation immer in Form einer interdisziplinären Co-Mediation erfolgen. Nichtjuristischen Mediatoren steht allerdings die Ausbildung zum Mediator ebenfalls offen.

In Deutschland gibt es die Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation e. V. Gemäß den Richtlinien des BAFM ist Voraussetzung für die Zulassung zur Mediatorenausbildung:

Ein abgeschlossenes psychologisches, sozialwissenschaftliches Hochschulstudium bzw. eine juristische Ausbildung, die mit einem zweiten Staatsexamen abgeschlossen hat oder eine vergleichbare Qualifikation.

Eine zweijährige einschlägige Berufserfahrung, die in der Regel nach Studienabschluss absolviert sein sollte.

Die Möglichkeit bereits während der Ausbildung Mediation zu praktizieren sowie 120 Stunden Grundausbildung, um in die Mediatorinnenliste des BAFM aufgenommen zu werden.

Es müssen, um die Bezeichnung Mediator nach dem BAFM-Richtlinien zu tragen, folgende Mindestanforderungen erfüllt sein:

Nachweis von vier Fällen, wovon zwei vollständig dokumentiert sind. Die zwei nichtvollständig dokumentierten Fälle müssen in einer angeleiteten Supervision vorgestellt worden sein.

Von den zwei vollständig dokumentierten Fällen muss zumindest einer, besser aber beide, mit Memorandum bzw. einer Vereinbarung abgeschlossen worden sein.

Ad 5. Welche Rechtsgebiete kommen für eine Mediation in Frage?

Fast alle Bereiche sind einer Mediation zugänglich.

Im Einzelnen kommen folgende Rechtsbereiche in Betracht:

- Familienmediation
- Mediation im Erbrecht
- Mediation im Arbeitsrecht
- Mediation im privaten Baurecht
- Mediation im Wirtschaftsrecht
- Konfliktmanagement im Unternehmen
- Mediation im Insolvenzrecht
- Versicherungsrechtliche Schadenregulierung unter Einsatz mediativer Elemente
- Mediation im gewerblichen Rechtsschutz
- Mediation im Verwaltungsrecht
- Mediation im Sozialrecht
- Umweltmediation
- Mediation im Gesundheitswesen
- Mediation beim Täter-Opfer-Ausgleich im strafrechtlichen Bereich

Ad 6. Inhalt und Verfahrensablauf der Mediation

Es gibt fünf Stufen/Phasen der Mediation.

In Stufe 1 wird der Kontakt zwischen den Medianten und dem Mediator hergestellt, das Verfahren der Mediation erklärt, die Grundregeln der Mediation (Allparteilichkeit und Neutralität der Mediatoren, Freiwilligkeit der Teilnehmer, gemeinsam akzeptierte Kommunikationsregeln, Vertraulichkeit usw.) sowie die Hinderungsgründe für eine Mediation besprochen.

Es wird den Medianten in der Regel ein schriftlicher Mediationsvertrag, der auch die Vergütung des Mediators mit umfasst, vorgelegt.

Soweit sich die Medianten dann entscheiden, diese Mediation durchzuführen und den Mediationsvertrag unterzeichnen, kommt Stufe 2 der Mediation.

In der zweiten Phase der Mediation werden die Themenbereiche der Medianten entwickelt. Es werden die Themen, über die zu sprechen sind, gesammelt und der Wichtigkeit nach von der Reihenfolge her bewertet. Es wird herausgefunden, in welchen Bereichen die Medianten übereinstimmen und wo es Konflikte gibt.

Es wird die Reihenfolge für die Bearbeitung der Themen bestimmt und alle wichtigen Informationen erhoben.

Stufe 3 der Mediation ist die Konfliktbearbeitung.

In dieser Phase geht es darum, dass der Mediator versucht, die unterschiedlichen Sichtweisen der Beteiligten zu ermitteln und sichtbar zu machen, auch für den jeweils anderen Medianten.

Konfliktmuster sollen erkannt werden. Von den Anspruchspositionen weg hin zu den Bedürfnissen der Medianten gearbeitet werden.

In dieser Phase sollen die Grundlagen der Entscheidung erarbeitet werden.

In Stufe 4 der Mediation geht es darum Ideen zu entwickeln, wie die Konflikte gelöst werden können. Es ist ein gemeinsames Brainstorming und Entwickeln der Optionen angesagt. Es geht auch darum, diese Optionen zu bewerten in Relation zu den Zielen und Bezugspunkten, erarbeitete Optionen werden durchgesprochen und ausgewählt.

In der letzten Phase, Stufe 5, der Mediation geht es darum, eine Gesamtschau vorzunehmen, einen Vertrag aufzusetzen, den Entwurf durch die Medianten überprüfen zu lassen, auch durch Fachleute wie externe Anwälte, Steuerberater, Therapeuten etc. Stufe 5 der Mediation sollte bei erfolgreicher Mediation mit einem verbindlichen Vertrag abgeschlossen werden.

Ad 7. Der Mediationsvertrag

Rechtlich relevant ist ein Mediationsergebnis nur, wenn sein Inhalt bestimmbar ist, und wenn er für die Beteiligten Rechte bzw. Pflichten begründet. Das ist dort der Fall, wo die beteiligten Parteien zu einer Einigung gekommen sind. Es muss also eine bindende Vereinbarung zustande gekommen sein. Juristisch gesehen, stellt diese Vereinbarung einen Vertrag im Sinne des § 305 ff BGB regelmäßig einen Vergleich gem. § 779 BGB dar. Für die inhaltliche Gestaltung dieses Vertrags haben die Beteiligten weitesten Spielraum. Grenzen sind die Sittenwidrigkeit auf der einen Seite und Formvorschriften auf der anderen Seite. Der Inhalt des Vertrags darf natürlich nicht gegen die guten Sitten § 138 BGB verstoßen und nicht gegen gesetzliche Verbote.

Wenn es um Formvorschriften geht, wie z. B. die Voraussetzung einer notariellen Beurkundung für die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung, so muss der Mediator die Beteiligten darauf hinweisen, dass hier noch eine gesonderte notarielle Form zu beachten ist.

Im Übrigen ist es bei Unterhaltsvereinbarungen hilfreich nach geltendem Recht, die Beteiligten darauf hinzuweisen, dass es sich bei Mediationsvereinbarungen per se nicht um einen vollstreckbaren Titel handelt, und dass ein solcher vollstreckbarer Titel gesondert geschaffen werden muss.

Ad 8. Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung

Nach aktueller Rechtslage ist eine schriftliche Mediationsvereinbarung nicht ansich vollstreckbar. Es handelt sich nicht um einen Titel vergleichbar mit einem Gerichtsurteil oder einer notariellen Urkunde bzw. einem Anwaltsvergleich, den das Gericht für vollstreckbar erklären muss. Hier sind Änderungen für das beschlossene neue Mediationsgesetz geplant. Gemäß dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll § 796 d ZPO künftig die Vollstreckbarerklärung einer Mediationsvereinbarung regeln. Damit soll sichergestellt werden, dass künftig der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung für vollstreckbar erklärt werden kann und neben den bisher gültigen Vollstreckungstiteln gleichwertig steht. Der geplante § 796 d ZPO schafft für die Parteien eine einfache und kostengünstige Möglichkeit einer in einer Mediation abgeschlossenen Vereinbarung für vollstreckbar erklären zu lassen.

Zuständig für die Vollstreckbarerklärung ist künftig nach dem geplanten Gesetzesentwurf das Amtsgericht zuständig, welches in der Mediationsvereinbarung bezeichnet ist. Fehlt eine solche Bezeichnung ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ort des Mediationsverfahrens liegt.

Mit Zustimmung aller Parteien kann zukünftig gemäß dem geplanten Gesetzesentwurf eine in einer Mediation geschlossene Vereinbarung ferner von einem deutschen Notar in Verwahrung genommen werden und für vollstreckbar erklärt werden.

Ad 9. Haftung

Fragen der Haftung im Rahmen einer Mediation sind spezialgesetzlich nicht geregelt. Daher ist auf die allgemeinen Haftungstatbestände zurückzugreifen. Hier gilt vor allem die zivilrechtliche Haftung.

Zu unterscheiden ist innerhalb des Zivilrechts zwischen der Haftung der Parteien und der Haftung des Mediators. Darüber hinaus ist zwischen vertraglicher und gesetzlicher Haftung zu differenzieren.

Nach allgemeinen Regeln beruht die zivilrechtliche Haftung auf einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflichtverletzung durch die kausal ein Schaden verursacht wurde. Als Schaden kommt nur ein Vermögensschaden in Betracht.

Zu differenzieren ist das Verhältnis der streitenden Parteien mit etwaigen haftungsrechtlichen Fallkonstellationen im Zusammenhang mit der Mediationsvereinbarung, zum anderen das Verhältnis zwischen dem Mediator und jeder einzelnen Konfliktpartei.

Der zu Beginn einer Mediation unterzeichnete Vertrag (oft nur ein Dokument) enthält eigentlich zwei rechtlich voneinander zu unterscheidende Verträge, nämlich die Mediationsvereinbarung und den Mediatorvertrag.

Der Mediatorvertrag regelt das Verhältnis der Konfliktparteien zu dem Mediator, wohingegen die Mediationsvereinbarung das Verhältnis der Konfliktparteien zueinander regelt.

Zur Haftung des Mediators:

Eine entgeltliche Mediation lässt sich der Mediatorvertrag als Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter qualifizieren. Es gelten die §§ 611, 675 BGB. Die Haftung des Mediators ist vom Gesetzgeber nicht geregelt worden. Die Schadensersatzpflicht des Mediators kann sich daher nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Theoretisch kommt eine Haftung des Mediators wegen Verzugs § 286 BGB oder wegen Nichterfüllung §§ 280 ff BGB in Betracht. Darüber hinaus haftet der Mediator für Verletzung von Nebenpflichten und der allgemeinen Sorgfaltspflicht. Mit einem Juristen als Mediator wird aufgrund seiner Rechtskenntnis erwartet werden, dass er die Parteien auf etwaige Ausschlussfristen und Verjährungen etc. hinweist. Gleiches gilt für Formvorschriften und gesetzliche Verbote.

Während des Mediationsverfahrens hat der Mediator die Pflicht, die Verschwiegenheit zu wahren und dafür Sorge zu tragen, dass die Konfliktparteien eigenverantwortlich und zügig zu einer Lösung des Konflikts gelangen. Ein Erfolg der Mediation wird nicht geschuldet. Eine weitere Pflicht ist das Verbot für den Mediator widerstreitende Interessen wahrzunehmen, so ist fraglich, ob der als Mediator tätige Anwalt während der Dauer des Mediationsverfahrens weitere Mandate eines der Beteiligten annehmen darf. Es besteht die Gefahr, dass ein wirtschaftlich potenter Mediationsbeteiligter versucht, den Anwalt durch ein interessantes Angebot an sich zu binden und damit dessen Neutralität gefährdet.

Ad 10. Kosten der Mediation

Hier ist zu unterscheiden die außergerichtliche Mediation, die gerichtsnahe Mediation und die gerichtsinterne Mediation.

In einem außergerichtlichen selbständigen Mediationsverfahren beginnen die Parteien aus eigener Initiative mit einer Mediation. Die Kosten der Mediation sind im Mediationsvertrag, der den Medianten zu Beginn der Mediation überreicht wird und mit Ihnen geschlossen wird, geregelt.

In der Praxis gibt es in Deutschland Organisationen/Institutionen, die die Abwicklung der Mediation betreut, Vorschläge für geeignete Mediatoren unterbreitet und Gebühren für die Durchführung der Mediation dann auch entsprechend in Honorargrundsätzen dieser Institution vorschlägt. Hier seien genannt EUCON e. V. (Europäische Institution für Konfliktmanagement mit Sitz in München) sowie einzelne Industrie- und Handelskammern, der Bundesverband für Mediationen, Wirtschaft und Arbeit e. V. (BMWA). Weitere Anlaufstellen sind der Bundesverband für Mediation sowie die Arbeitsgemeinschaft Mediation im Deutschen Anwaltverein oder die Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation.

Verfahrensgebühr der EUCON e. V.		
Gegenstandswert		Gebühr
von	bis	
1 €	10.000 €	100 €
10.001 €	25.000 €	200 €
25.001 €	50.000 €	275 €
50.001 €	250.000 €	500 €
250.001 €	500.000 €	625 €
500.000 €		750 €

Verfahrensgebühr IHK München Mediationszentrum		
Streitwert		Gebühr
von	bis	
bis 100.000 €	75 €	250 €
über 100.000 €	251 €	500 €
über 1.000.000 €	501 €	2.500 €

Für Mediatoren gibt es außerhalb dieser Institute und Vereinigungen keine Gebührenordnung. Sie müssen mit den Parteien ihr Honorar frei aushandeln. Anwälte, die als Mediatoren arbeiten, können die Gebührentatbestände der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung anwenden. Eine ausdrückliche Anwendung auf die Mediation sieht die BRAGO jedoch nicht vor, außer § 34 RVG, der jedoch zur Höhe der Vergütung nichts regelt. Empfohlen sind schriftliche Vergütungsvereinbarungen, die regelmäßig ein Stundenhonorar vorsehen.

Der durchschnittliche Stundensatz eines Anwalts beträgt für die Mediation zwischen ca. 150,00 € und 250,00 €.

Manche Rechtsschutzversicherungen haben in ihren AGB's enthalten, dass sie auch im Familienrecht Mediationen bezahlen, soweit diese nicht mehr als acht Stunden zu einem Stundensatz à 180,00 € übersteigen. Hier gilt es im Einzelnen bei den Rechtsschutzversicherungen nachzufragen.

Kommt es nach dem Erstgespräch mit den Beteiligten nicht zu einem Mediationsvertrag kann das Erstgespräch als Erstberatung nach RVG vom Anwalt abgerechnet werden.

Die gerichtsnahen Mediation:

Ist ein Rechtsstreit bereits anhängig können die Gerichte seit der ZPO-Reform gem. § 278 Abs. 5 ZPO bzw. § 135 FamFG den Parteien in geeigneten Fällen eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. In der Praxis kommt dies bislang allerdings nicht sehr oft vor.

Die Kosten für den externen Mediator sind identisch und genauso zu regeln, wie bei einer außergerichtlichen Mediation.

Die gerichtsinterne Mediation:

Eine Reihe von Gerichten sind dazu übergegangen, sogenannte Güterichter auszuweisen, die im Rahmen eines Prozesses als Mediatoren tätig werden. Diese Güterichter dürfen den Streit letztlich nicht entscheiden.

Das mit dem Prozess befasste Streitgericht stellt fest, dass sich der Streit für eine Mediation eignen könnte, es schlägt den Parteien diesen Weg vor und bietet an, den Rechtsstreit zum Ruhen zu bringen und an den Güterichter abzugeben. Der Güterichter, der mit diesem Streit bislang nicht befasst war, hat auch keine Entscheidungskompetenz.

Als Güterichter tätig werden nur Richter, die zusätzliche Kenntnis in Form einer Mediatorenausbildung haben. Vorteil für die Parteien ist, dass der Mediator in diesen Fällen keine zusätzlichen Kosten verursacht. Die Mediation ist hier Teil des Rechtsstreits, der über die Gebühren nach dem Gerichtskostengesetz abgedeckt ist.

In einer gerichtsinternen Mediation entstehen also für die beteiligten Anwälte keine zusätzlichen Gebühren, weil die Mediation in diesem Fall kein zusätzliches Verfahren darstellt, sondern unselbständiger Teil des Prozesses ist, für den die anwaltliche Tätigkeit mit der Verfahrensgebühr und der Verhandlungsgebühr abgegolten ist.

Kommt es beim Güterichter zu einem Vergleich, dann fällt auf Seiten der Anwälte eine zusätzliche Einigungsgebühr an, auf Seiten des Gerichts ermäßigen sich die Gebühren trotz vermutlich erhöhten personellen Aufwands durch den Güterichter.

Ad 11. Persönliche Wertung

Meiner Meinung nach wird durch Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung die Mediation gestärkt.

Ich glaube, dass in 10 Jahre die Mediation eine große Rolle spielen wird, sei es, dass diese zwingend Voraussetzung für ein Gerichtsverfahren sein wird oder grundsätzlich als Konfliktlösung statt eines Gerichtsverfahrens in der Praxis mehr Bedeutung gewinnt.

Bereits jetzt sind Tendenzen unserer Justizministerin Frau Leutheusser-Schnarrenberger zu erkennen, auch in der Presse, dass Mediation mehr ins Bewusstsein der Bevölkerung gerückt werden soll.

Das größte Problem der Mediation wird die Finanzierung derselben sein.

Bei Stundensätzen von Anwälten zwischen 150,00 € und 250,00 € kommt dieses Verfahren nur für gut situierte Parteien in Betracht. Beteiligte, die auf Prozesskostenhilfe und Verfahrenskostenhilfe angewiesen sind, scheiden daher als Medianten jedenfalls derzeit weitgehend aus.

Der Gesetzesentwurf sieht bislang keine Regelungen zur vergleichbaren Mediationskostenhilfe vor. Hier sollte zur Entlastung der Gerichte überlegt werden, ob dies eine sinnvolle Haushaltsausgabe ist.

Unterstellt man, dass 10 Stunden Mediation zu einer Vereinbarung führen, die auch noch vollstreckbar ist, und man sich damit ein Gerichtsverfahren erspart, ist es auf jeden Fall die günstigere Lösung als ein Gerichtsverfahren. Im Gerichtsverfahren muss in der Regel jeder der Beteiligten anwaltlich vertreten sein, so dass die Gesamtkosten grundsätzlich höher liegen dürften.

Ad 12. Quellen

Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren vom 13.01.2011 (Bundestag Drucksachen Nr.)

Handbuch Mediation C. H. Beck Verlag 2. Auflage von Haft/Schlieffen.

www.bafm-mediation.de

Riske in Henssler/Koch, Mediation in der Anwaltspraxis Seite 271 ff
Gerold/Schmidt, RVG-Kommentar 2010, § 34 RVG Rd.-Nr. 11

Gläßer/Kirchhoff, Lösungsfindung - Zusammenspiel von Kreativität und Systematik
Teil II Heft 5 Seite 157 ff 2007

Rechtsanwältin
Annette Liebing