

Stellungnahme
des
Round Table Mediation & Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft
zum
Bericht
der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes
auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und
Fortbildung der Mediatoren

Der im Jahre 2008 gegründete Round Table Mediation und Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft (nachfolgend „Round Table“ genannt) verbindet in einem Arbeitskreis Repräsentanten deutscher Unternehmen im Bereich Mediation und anderer Formen des Konfliktmanagements. Im Round Table sind derzeit Vertreter von ca. 60 Unternehmen organisiert.

Der Round Table ist aus dem Bedürfnis heraus entstanden, sowohl den Erfahrungsaustausch der Unternehmen in diesen Bereichen zu stärken als auch erstmalig und konsequent die Sicht der Nutzer und daher der potentiellen Nachfrager von Mediation und anderer Konfliktlösungsverfahren in die öffentliche Diskussion und Initiativen zu deren Förderung und Weiterentwicklung einzubringen. Er agiert daher unabhängig von Beratern und Verbänden, um gezielt die Perspektiven und Interessen der Nutzer von Mediation und anderer Konfliktmanagementverfahren in der Wirtschaft zu vertreten und zu entwickeln. Mit diesen Zielen hat sich der Round Table ebenfalls frühzeitig in die Diskussion über die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie¹ u.a. in einem Positionspapier mit eigenen Vorschlägen zur Förderung der Mediation eingebracht².

Der Round Table möchte daher auch die weitere Diskussion, wie das mit dem Mediationsgesetz verfolgte Ziel der Förderung der Mediation langfristig noch besser verwirklicht werden kann, aktiv begleiten.

1. Ausgangslage

Der Round Table begrüßt, dass mit dem „Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren“ (nachstehend „Evaluationsbericht“ genannt) nunmehr erstmals eine umfangreiche Datenerhebung über Rahmenbedingungen und Nutzung der Mediation in Deutschland vorliegt.

¹ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen

² Round Table Mediation & Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft, Positionspapier der deutschen Wirtschaft zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), 2009, Heft 5, S. 147 ff.

Einschränkend ist jedoch festzustellen, dass der Evaluationsbericht auf einer unvollständigen Datenbasis beruht. Der Evaluationsbericht gibt lediglich die Anbieterperspektive von Mediation wieder, da ausschließlich Antworten von Mediatorinnen und Mediatoren die Datenbasis des Evaluationsberichts bilden (Evaluationsbericht, S. 24). Bereits die Konzeption der Befragung erfolgte ausschließlich durch Einbindung von Mediationsverbänden bzw. Dachorganisationen (Evaluationsbericht, S. 57), in denen klassischerweise Mediatorinnen und Mediatoren –also die Perspektive der Anbieter- organisiert und vertreten sind. Dies gilt entsprechend bei der Reflektion der Ergebnisse der Befragung (Evaluationsbericht, S. 24). Da die Perspektive und damit die Erfahrungen der Nutzer und potentiellen Nachfrager von Mediation hingegen vollständig fehlen (Evaluationsbericht, S. 26), vermag der Evaluationsbericht auch nur einen Teilbereich der „Mediationswirklichkeit“ in Deutschland abzubilden. Es ist zwangsläufig, dass die insoweit unvollständige Datenbasis nicht ohne Folgen auf die hieraus hergeleiteten Schlussfolgerungen geblieben sein kann.

Welche Auswirkungen die einseitige Abbildung der Anbieterperspektive gehabt haben mag, kann nur gemutmaßt werden. Möglicherweise würde die Anzahl an durchgeführten Mediationen als auch deren Veränderung (Evaluationsbericht, S. 84) nach oben korrigiert werden müssen. Der Umstand, dass im Round Table vertretende Unternehmen für innerbetriebliche Konflikte zunehmend interne Mediatorenpools bilden, deren Tätigkeit in die Datenerhebung nur unvollständig eingeflossen sein dürfte, legt diese Annahme zumindest nahe. Des Weiteren mag man sich beispielsweise fragen, wie sich der Umstand auf die Beantwortung der Fragen ausgewirkt haben mag, dass ein deutlicher Anteil der antwortenden Mediatorinnen und Mediatoren überwiegend oder zumindest auch im Bereich der Mediationsausbildung tätig ist (Evaluationsbericht, S. 77-84).

Wir regen daher an, im weiteren Verlauf der Diskussion sowie im Rahmen sich ggf. anschließender Evaluierungen des MediationsG und der ZMediatAusbV auch die Nutzer und potentiellen Nachfrager von Mediation anzusprechen und einzubeziehen.

2. Verjährung / Ausschlussfristen

Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung von Art. 8 der EU-Mediationsrichtlinie keinen Regelungsbedarf zur Verjährung mediationsgegenständlicher Ansprüche gesehen mit der – zutreffenden - Begründung, dass die Verjährung solcher Ansprüche nach § 203 BGB gehemmt ist. Wie dem Evaluationsbericht im Rahmen seiner Auswertung der juristischen Literatur und Rechtsprechung zu entnehmen ist, besteht in Bezug auf Mediationsverfahren allerdings erhebliche Unsicherheit über Beginn und Ende der Verjährungshemmung nach § 203 BGB (Evaluationsbericht, S. 36 f). Eine solche Unsicherheit sollte aus Sicht des Round Table aufgelöst werden. Es besteht aus Sicht der Wirtschaftspraxis ein essentielles Bedürfnis nach Klarheit über den Lauf von Verjährungsfristen und deren Hemmung. Der Round Table spricht sich daher für eine klare gesetzliche Regelung zu Beginn und Ende der Verjährungshemmung im Zusammenhang mit Mediationsverfahren aus.

Die aktuelle Unsicherheit hat zudem zur Folge, dass eine eigentlich mediationsgewillte Partei im Zweifel zur Klageerhebung oder zu einem anderen Verfahren greifen wird, das ihr die erforderliche Sicherheit der Verjährungshemmung bietet, wie z.B. dem Güteantrag (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB) oder dem schiedsrichterlichen Verfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB). Diese Unklarheit stellt damit einen echten Nachteil im Wettbewerb der Konfliktlösungsverfahren dar.

Der Evaluationsbericht weist zudem zu Recht auf das in der Praxis bestehende Problem der Ausschlussfristen hin, die von § 203 BGB nicht erfasst werden und häufig nicht disponibel sind (Evaluationsbericht, S. 37). Auch können eigentlich mediationsgewillte Parteien veranlasst sein, Maßnahmen allein zur Wahrung einer Ausschlussfrist einzuleiten. Der Round Table regt daher ebenfalls an, für den Fall eines Mediationsverfahrens eine Hemmung von Ausschlussfristen vorzusehen.

3. Vollstreckbarkeit

Die im Regierungsentwurf des Mediationsgesetzes noch vorgesehene Einführung einer Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung durch Einfügung eines in enger Anlehnung an den Anwaltsvergleich (§ 796a ZPO) konzipierten § 796d ZPO ist im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens im Rechtsausschuss entfallen. Der Rechtsausschuss hat die Parteien in seiner Begründung auf die aus seiner Sicht ausreichenden Möglichkeiten verwiesen, eine Vollstreckungsfähigkeit nach den in den §§ 794 ff. ZPO vorgesehenen Regelungen herzustellen, d.h. mittels Protokollierung bei einem deutschen Gericht oder Beurkundung durch einen deutschen Notar (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 797 ZPO) oder in Form eines anwaltlichen Vergleichs (§ 796a ZPO).

Auch der Evaluationsbericht kommt zu der Schlussfolgerung, dass für eine Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen kein Bedarf bestünde. Zur Begründung verweist der Evaluationsbericht zum einen darauf, dass eine Vollstreckbarkeit von den antwortenden Mediatorinnen und Mediatoren im geringsten Maße als weiterführendes Instrument zur Förderung der Mediation erachtet worden sei (Evaluationsbericht, S. 162 f). Des Weiteren verweist der Evaluationsbericht auf einen Vergleich des ursprünglich vorgesehenen § 796d ZPO mit den derzeit bestehenden Möglichkeiten der Vollstreckbarerklärung, begründet dessen Entbehrlichkeit jedoch in erster Linie damit, dass dieser ganz wesentlich zu einem Weniger an rechtlicher Beratung führen würde (Evaluationsbericht, S. 179-184, insbes. S. 182 u. S. 184).

Nach den im Round Table vorhandenen Erfahrungen ergibt sich in praxi zwar kaum die Notwendigkeit der Vollstreckung einer Mediations(abschluss)vereinbarung; dennoch stellt die fehlende Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses bei Konflikten zwischen Unternehmen einen häufig vorgebrachten Einwand und Hinderungsgrund gegen die Durchführung eines Mediationsverfahrens dar. Die Erfahrungen im Round Table decken sich hier keineswegs mit den Antworten der Mediatorinnen und Mediatoren.

Der Round Table spricht sich daher dafür aus, die Einführung einer Vollstreckbarerklärung zumindest für Mediationsvereinbarungen zwischen Kaufleuten einer erneuten ernsthaften Erwägung zu unterziehen. Die im Evaluationsbericht enthaltenen Bedenken eines Weniger an rechtlicher Beratung dürfte bei Kaufleuten keine Rolle spielen, da diese ohnehin entweder über Inhouse-Juristen verfügen oder sich bei entsprechenden Konflikten extern rechtlich beraten lassen.

4. Vertraulichkeit

Wie sich dem Evaluationsbericht im Rahmen seiner Auswertung der juristischen Literatur und Rechtsprechung entnehmen lässt, wird der Vertraulichkeitsschutz des Mediationsgesetzes in vielfacher Hinsicht kritisiert (Evaluationsbericht, S. 33-35). Auch aus Sicht des Round

Table ist der Umstand, dass § 4 MediationsG lediglich den Mediator und dessen Hilfspersonen zur Verschwiegenheit verpflichtet, unzureichend. Der Round Table regt daher an, den gesetzlichen Vertraulichkeitsschutz auf die Parteien und in die Mediation einbezogene Dritte, wie beispielsweise anwaltliche Berater, auszuweiten und entsprechende Vortrags- und Beweismittelbeschränkungen vorzusehen.

Neben dem mit der Verschwiegenheitspflicht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht sollte auch für den Strafprozess unabhängig vom Grundberuf des Mediators ein Zeugnisverweigerungsrecht in Erwägung gezogen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb nur als Mediatoren tätige Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO das Zeugnis verweigern können, dies jedoch Mediatoren mit anderen Grundberufen (z.B. Psychologen) versagt sein soll.

5. Qualitätsstandards / Zertifizierung / Regulierung

Der Round Table begrüßt, dass der Gesetzgeber das noch in der Entwicklung befindliche Verfahren der Mediation nicht durch Überregulierung der Qualitätssicherung im Bereich der Aus- und Fortbildung am weiteren Wachstum hindert und, dass insbesondere davon Abstand genommen wurde, einem Zulassungs- oder Anerkennungsprinzip zu folgen.

Mit der am 01.09.2017 in Kraft getretenen Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung – „ZMediatAusbV“) wird nunmehr statt dessen ein Anreiz- und Gütesiegelmodell praktiziert, in dessen Rahmen die §§ 5 und 6 MediationsG – unter Verzicht auf Genehmigungserfordernisse oder Eintragungspflichten in Mediatorenregister etc. – ein Nebeneinander von nicht zertifiziertem und zertifiziertem Mediator ermöglichen.

Aus Sicht der im Round Table vertretenen Unternehmen ist positiv anzumerken, dass das MediationsG - abgesehen von der „Zertifizierungsbezeichnungsbefugnis“, die ab dem 01.09.2017 nur zertifizierten Mediatoren zusteht - hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Mediators nicht danach unterscheidet, ob er zertifiziert ist oder nicht. Da Mediatoren in beiden Fällen an die Verfahrensgrundsätze des § 2 MediationsG gebunden sind, den Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen des § 3 MediationsG unterliegen und ihnen – ob zertifiziert oder nicht – prozessuale Zeugnisverweigerungsrechte zustehen, wurde hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Rechts- und Pflichtenstellung richtigerweise ein „Zwei-Klassen-System“ zwischen zertifizierten und nicht zertifizierten Mediatoren vermieden. Der Round Table möchte den Gesetz- und Verordnungsgeber ermutigen, hieran im Kern auch im Rahmen zukünftiger Fortentwicklungen und Novellierungen des MediationsG und seiner Ausbildungsvorgaben festzuhalten.

Jede hinsichtlich der vorgenannten Rechte und Pflichten differenzierende Regelung würde in der Praxis der (Wirtschafts-) Mediation zu Rechtsunsicherheit und zu einem Verlust an Transparenz für den Mediationsanwender führen. Es sollte insoweit weiterhin dabei bleiben, dass das einzige „Privileg“, das dem zertifizierten Mediator eingeräumt wird – unter Verzicht auf die Einräumung sonstiger gesetzlicher Vorteile – darin besteht, dass er berechtigt ist, das „Gütesiegel“ der Bezeichnung als zertifizierter Mediator zu führen, damit werbend aufzutreten und auf diese Weise möglicherweise in den Genuss von Wettbewerbsvorteilen gegenüber seinen nicht-zertifizierten Kollegen zu kommen. Dies ermöglicht – und erhält – eine freie und wettbewerbsorientierte Auswahlmöglichkeit, in deren Rahmen der Mediationsanwender

frei entscheiden kann, ob er zertifizierten Mediatoren größeres Vertrauen entgegenbringt oder sich von anderen Kriterien leiten lässt. Gerade im Unternehmensbereich kommt dabei der nachgewiesenen Praxiserfahrung des Mediators, seiner Branchenerfahrung und – vor allem – seinen Referenzen und dem Ruf, den er in einschlägigen Kreisen genießt, ungleich höhere Bedeutung zu als rein formalen Ausbildungskriterien. Insoweit dürfte sich die Bedeutung der Bezeichnungsbefugnis als zertifizierter Mediator jedenfalls im Bereich der Wirtschaftsmediation relativieren.

Ob die Einführung des zertifizierten Mediators darüber hinausgehend geeignet ist, Impulse zu einer verstärkten Nutzung der Mediation zu setzen, bleibt abzuwarten. Aus Sicht des Round Table und der in ihm vertretenen Unternehmen ist zu konstatieren, dass die bundesdeutsche Aus- und Fortbildungslandschaft bereits vor Inkrafttreten des MediationsG als in Summe qualitativ hochwertig und keinesfalls von gravierenden – oder korrekturbedürftigen – Fehlentwicklungen geprägt wahrgenommen worden ist. Es ist daher zu bezweifeln, ob das (fehlende) Vertrauen der Nutzer von Mediation in eine hochwertige Ausbildung von Mediatoren zu den Hauptthemenissen der Anwendung des Verfahrens zählt. Vor diesem Hintergrund – wie auch wegen des damit einhergehenden Verlustes an Transparenz – sieht der Round Table auch keinen Gewinn in der von einigen Mediationsverbänden aktuell getriebenen Initiative, ein weiteres „Qualitätssiegel“ zu etablieren, welches (insbesondere in quantitativer Hinsicht der geforderten Ausbildungsstunden) über die Anforderungen der ZMediatAusbV hinausgeht.

Aus diesen Gründen sind die Unternehmen des RTMKM der Ansicht, dass ein weiteres Gütesiegel oder Zertifizierungssystem die Anzahl der durchgeführten Mediationen weder innerbetrieblich noch bei Konflikten zwischen Unternehmen erhöhen wird. Dies stimmt mit der Bewertung des Evaluationsberichts überein (Evaluationsbericht, S. 215).

Unabhängig von dieser allgemeinen Einschätzung begegnet die konkrete Ausgestaltung des mit der ZMediatAusbV eingeführten Zertifizierungsmodells einigen rechtstechnischen und inhaltlichen Bedenken:

- Konzeption des „Selbstverleihungsrechts“ der Bezeichnung „zertifizierter Mediator“
- Details zu einzelnen Vorgaben der Aus- und Fortbildung
- Anforderungen an die Lehrkräfte.

Gerne sind wir bereit, dies in die weitere Diskussion einzubringen.

Berlin, den 29.09.2017

Round Table Mediation & Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft