



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## **Stellungnahme Nr. 34** **Oktober 2017**

**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**

Mitglieder des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung:

**Rechtsanwalt Michael Plassmann, (Vorsitzender, Berichterstatter)**

**Rechtsanwalt Franz-Joachim Hofer**

**Rechtsanwältin Ingrid Hönlinger**

**Rechtsanwältin Silke Klein**

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörn Steike**

**Rechtsanwältin Christina Hofmann, BRAK**

### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9      Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin      Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland      Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9      Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel      Fax +32.2.743 86 56  
Belgien      Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion  
Rat der Europäischen Union  
Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Deutscher Steuerberaterverband  
Patentanwaltskammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V.  
Deutsche Gesellschaft für Systemische Therapie und Familientherapie  
Centrale für Mediation  
Mediation aktuell  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.  
Deutscher Gerichtsvollzieherbund  
Deutsche Rechtspflegevereinigung  
Bund Deutscher Rechtspfleger  
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, JZ, DRiZ, FamRZ, MDR, FAZ, Süddeutsche Zeitung,  
Die Welt, taz, dpa, Spiegel, Focus, Handelsblatt  
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris, Legal Tribune

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich für die Initiative und das Angebot, durch einen inhaltlichen Diskurs über die von der Bundesregierung initiierte rechtstatsächliche Untersuchung „über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung“ (nachfolgend ‚Evaluierungsbericht‘) die Mediation als Konfliktbeilegungsverfahren in Deutschland nachhaltig zu fördern.

Vor dem Hintergrund, dass der Bericht die in Fachkreisen bestehende Erkenntnis, dass das Potenzial der Mediation „noch nicht voll entfaltet ist“, bestätigt, betont die BRAK, dass sie sich dem eigentlichen Ziel der EU-Mediationsrichtlinie 2008/52/EG, „die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, indem zur Nutzung der Mediation angehalten und für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt wird“ (Artikel 1), weiterhin verpflichtet fühlt.

In der Tradition ihrer Stellungnahmen<sup>1</sup> zum MediationsG möchte sich die BRAK daher zunächst inhaltlich mit den wesentlichen Erkenntnissen der Untersuchung (Teile A. und B.) auseinandersetzen. Darüber hinaus ist es der BRAK ein Anliegen, im Rahmen einer nachfolgenden separaten Stellungnahme über die Beschreibung des Status Quo hinauszugehen und mit einem „10-Punkte-Plan zur Förderung der Mediation“ einen konkreten Vorschlag zur nachdrücklichen Verankerung der Mediation zu unterbreiten.

## **Zu den wesentlichen Erkenntnissen des Evaluierungsberichtes**

### **1. Vorbemerkung**

Zunächst sei dem Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung in Speyer gedankt, dass es anhand der Auswertung diverser Quellen und der freundlicherweise von den Mediationsverbänden vermittelten Befragung von rund 1.200 Mediatoren<sup>2</sup> den gesetzgeberischen Auftrag des § 8 MediationsG inhaltlich umzusetzen versucht hat. Das auch von den Autoren der Untersuchung skizzierte Dilemma, die Studie schwerpunktmäßig nur auf Basis der Befragung von mehr oder minder praktizierenden Mediatoren – und mangels verlässlicher Informationen leider unter Ausblendung der Nachfrageseite – aufbauen zu müssen, hat im Ergebnis zur Folge, dass die Äußerungen der befragten Mediatoren weniger von einer Aufbruchstimmung für ein sich bewährendes Konfliktlösungsverfahren denn von einer spürbaren Enttäuschung über die vielfach ausbleibende eigene praktische Erfahrung geprägt sind.

Auch wenn der BRAK nicht verborgen geblieben ist, dass sich die durchgeführten Mediationen weiterhin auf einem überschaubaren – die Studie attestiert „auf gleichbleibend niedrigen“ – Niveau bewegen und damit im Justiz- und Anwaltsalltag diesbezüglich eher Kontinuität statt Umbruch herrscht, sieht sie durchaus positive Signale, dass sich die Mediation als „Alternative zum Gericht“ mehr und mehr im Bewusstsein der Gesellschaft verankert.

---

<sup>1</sup> BRAK-Stellungnahmen Nrn. [2010/27](#), [2011/32](#), [2011/33](#), [2014/18](#) und [2015/45](#)

<sup>2</sup> Bei allen Bezeichnungen, die auf Personen bezogen sind, meint die gewählte Formulierung beide Geschlechter, auch wenn aus Gründen der leichteren Lesbarkeit die männliche Form gewählt wurde.

So ist es doch bemerkenswert – und Ausdruck der skizzierten Entwicklung –, dass in konfliktbeladenen Situationen im unternehmerischen oder gesellschaftspolitischen Kontext, in dem es nicht mehr weiter zu gehen scheint, verstärkt der Ruf nach einem Mediator erschallt. Die prominenten Rufe nach einem Vermittler für die Zukunft des Flughafens Tegel auf regionaler Ebene – oder auf EU-Ebene das Katalonien-Referendum – stehen dafür exemplarisch. Dieses besondere Konfliktlösungspotenzial, das offensichtlich nur oder speziell der Mediation in bestimmten Fällen zugewiesen wird, ist ein Kompliment, das ihrer effizienten Struktur und der Nachhaltigkeit der Konfliktbereinigung geschuldet sein dürfte. Dieses positive Image des Verfahrens sollte aus Sicht der BRAK – ganz unabhängig von gesetzgeberischen Aktivitäten – von der Anbieterseite in den kommenden Jahren verstärkt auch für eine zahlenmäßig spürbare Etablierung des Verfahrens genutzt werden.

Der Befund zeigt zugleich: Die Wertschätzung in Gesellschaft und Wirtschaft – aber auch auf EU-Ebene<sup>3</sup> – für die Mediation scheint stetig zu wachsen und steht gleichwohl weiterhin im diametralen Verhältnis zu deren tatsächlicher, lediglich graduell gesteigerten Inanspruchnahme.

Im Lichte dieses identifizierten Widerspruchs muss man an dieser Stelle nüchtern einräumen, dass es damit dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Fördergesetz) nicht gelungen ist, das ohnehin sehr ambitionierte Ziel der EU-Mediations-Richtlinie 2008/52/EG, für ein „ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren“ zu sorgen, umzusetzen.

Das mag man – gerade wenn man die Potenziale dieser Verfahren kennt, schätzt und mit den Beteiligten in der Praxis erlebt – bedauern. Doch die damit häufig korrespondierende und sich auch durch den Evaluationsbericht ziehende Bitte vieler Mediatoren an den Gesetzgeber, doch mit dem Instrument der Mediationskostenhilfe dafür Sorge zu tragen, dass mehr Bürger Verfahren wie die Mediation in Anspruch nehmen können, delegiert die Erledigung eigener Hausaufgaben recht einseitig in den Bundestag bzw. die Länder. Der daraus abgeleitete Wunsch, diesem eigenen Problem mit Hilfe einer Mediationskostenhilfe, die eine andere Zielgruppe vor Augen hat, zu begegnen, mag nachvollziehbar, aber nicht zielführend sein. Statt zu klagen, sollte auf Anbieterseite der Blick vielmehr auf den spürbaren Wandel der Konfliktkultur und das Entwickeln und die Wahrnehmbarkeit adäquater Angebote für die Konfliktpartner gerichtet werden.

Ein konstruktives Zusammenwirken von Eigeninitiativen auf Anbieterseite und gezielten Förderinstrumenten auf Gesetzgeberseite könnte indes in der Folge einen wichtigen Beitrag dazu leisten, das skizzierte Dilemma von hoher Wertschätzung einerseits und fehlender Inanspruchnahme andererseits dauerhaft aufzulösen.

Im Sinne dieser dualen Herangehensweise sollen nach dieser grundsätzlichen Vorbemerkung zunächst nachfolgend die „wesentlichen Ergebnisse“ des Evaluierungsberichts kommentiert werden. Die ergänzende Vorstellung eines „10-Punkte-Plans zur Förderung der Mediation“ bleibt einer ergänzenden Stellungnahme vorbehalten.

## **2. Zu Teil A (Juristischer Teil) des Evaluierungsberichtes**

Der Gesetzgeber hat sich bei der Verabschiedung des MediationsG ganz bewusst von der Überlegung leiten lassen, der sich noch in der Entwicklung befindlichen Mediation keinen zu engen

---

<sup>3</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2017 zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (Mediationsrichtlinie)

gesetzgeberischen Rahmen aufzuerlegen und stattdessen die – aus Sicht der BRAK angenehm schlanke – Gesetzesfassung nach fünf Jahren auf ihre Auswirkungen überprüfen zu lassen. Diese weitblickende Entscheidung dürfte auch auf der Erkenntnis beruhen, dass in Deutschland auch schon vor der Umsetzung der Mediationsrichtlinie erfolgreich Mediationen auf der Grundlage des bereits bewährten gesetzlichen Rahmens durchgeführt wurden.

Der nun zur Umsetzung dieses Gesetzesauftrages vorgelegte Evaluierungsbericht fußt bei der Auswertung der Quellen im Wesentlichen auf der Befragung von Mediatoren, die in der Mehrzahl (69 %) das Verfahren nur „ausnahmsweise“ (mithin neben dem eigentlichen Beruf) praktizieren.<sup>4</sup> Infolgedessen – so das Gutachten – führt diese Gruppe „überdurchschnittlich häufig überhaupt keine Mediationen durch“. Selbst diejenigen – stellt die Studie fest –, „die ‚nur noch gelegentlich‘ Mediationen durchführen, haben sehr häufig nur eine geringe Fallzahl (weniger als fünf Mediationen pro Jahr) aufzuweisen“. Lediglich die damit überschaubare Gruppe der Befragten, die Mediation „als Hauptarbeitsgebiet ausüben, haben damit einen signifikant höheren Anteil von Mediationen an der beruflichen Tätigkeit und führen auch eine deutlich höhere Zahl von Mediationen durch“. Auffällig ist dabei weiterhin, dass trotz dieser überschaubaren Praxiserfahrung gleichwohl 25 % dieser Gruppe sich für erfahren genug halten, zudem in der Aus- und Fortbildung tätig zu sein.

Trotz dieser zwangsläufigen Defizite hinsichtlich der auszuwertenden Erkenntnisse in der Mediationspraxis der Befragten ist es der Studie aufgrund der umfassenden Beschäftigung auch mit umstrittener Rechtsprechung gelungen, jene Punkte zu identifizieren, die im Rahmen einer Novellierung des MediationsG Berücksichtigung finden könnten. In der Folge seien daher die aus Sicht der BRAK zentralen Punkte

- Vertraulichkeit des Verfahrens
- Rechtsverbindlichkeit einer Mediationsabrede
- Verjährungshemmung

und zu Teil B (Empirischer Teil)

- Qualitätssicherung

näher beleuchtet:

## 2.1 Vertraulichkeit des Verfahrens

Die in § 4 Absatz 1 MediationsG normierte Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich aktuell nur auf den „Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahrens einbezogenen Personen“ – und damit weder auf die Parteien noch auf einbezogene Dritte, wie zum Beispiel einbezogene Berater. Daraus resultiert die Frage, wie mit den sogenannten „Mediationsinterna“ umgegangen wird, wenn die Mediation – auch wenn es eher die Ausnahme sein dürfte – einmal scheitert? Kurzum: Wie kann in diesen Fällen verhindert werden, dass für eine Partei förderliche Informationen in einem sich anschließenden oder fortgesetzten (Schieds)Gerichtsverfahren von einer Partei eingeführt werden?

Dieser juristisch vielfach unterschätzten, aber für die Mediationspraxis eher überschätzten Problematik kann daher bislang ausschließlich mit einer gesonderten Vertraulichkeitsregelung in der Mediationsvereinbarung begegnet werden. Fern der Frage, ob die in der Literatur häufig angebotenen pauschalen Vertraulichkeitsabreden nicht bereits nach § 138 BGB die Wirksamkeit abgesprochen

---

<sup>4</sup> B.4.1 Mediation ist hauptsächlich Nebentätigkeit (Zusatzqualifikation), S. 72 ff.; Zusammenfassung der Ergebnisse, 2.2. Entwicklung und Situation der Mediation, S.202 ff.

werden müssten, sollten sich möglichst verlässliche Vertraulichkeitsabreden daher auf den Schutz des Ablaufes der Mediation und der in ihr abgegebenen Erklärungen beschränken. Auf diese Weise soll auch verhindert werden, dass die Mediationsverhandlung zu einem „Tatsachengrab“ genutzt wird, um auch bereits vor der Mediation bekannte Umstände durch das gezielte Einführen der Verwertung zu entziehen.

In diesem Zusammenhang sollte man realistischer Weise attestieren, dass auch die beste Formulierung zur Vertraulichkeit nicht zu verhindern vermag, dass eine Partei Erklärungen aus dem Verfahren nutzt, den eigenen Vortrag durch einen anderweitigen, aber auf den Erkenntnissen des Mediationsverfahrens entsprechend gestützten Vortrag zu erhärten.

Trotz dieser prozessualen Besonderheit gilt: Um jedoch die für den Erfolg des Mediationsprozesses notwendige Offenheit und Vertraulichkeit zu gewährleisten, wäre eine entsprechende klarstellende, erweiternde Verschwiegenheitsverpflichtung auf alle an dem Mediationsprozess beteiligten Personen ausgesprochen förderlich. Eine solche Regelung böte den Vorteil, missglückte oder nicht vorhandene Vertraulichkeitsabreden zu heilen und auch der Beraterseite, wie den begleitenden Parteianwälten, das Dilemma zu ersparen, aufgrund der begrenzten bzw. schwer überprüfbaren Verschwiegenheitsverpflichtung der §§ 43a Absatz 2 BRAO, 2 BORA die Erkenntnisse aus dem Mediationsverfahren ggf. als strategische Option für einen Folgeprozess zu begreifen.

Eine diesbezügliche Klarstellung in § 5 MediationsG wüsste die Vertraulichkeit des Verfahrens zu stärken und potenzielle Vorbehalte von Skeptikern gegen das Verfahren auszuräumen.

## 2.2 Rechtsverbindlichkeit einer Mediationsabrede

Aus Sicht der BRAK blenden die noch vor Inkrafttreten des MediationsG ergangenen Urteile des OLG Frankfurt<sup>5</sup> und LG Heilbronn,<sup>6</sup> die in Ermangelung rechtlicher Bindungswirkung in einer Mediationsabrede, die das Recht zur einseitigen Beendigung der Mediation vorsieht, keinen Klagehinderungsgrund sehen, zwei wichtige Prämissen aus:

Zum einen haben sich die Parteien bei Fixierung der Mediationsabrede ebenso bewusst wie freiwillig zunächst einem vorgeschalteten Mediationsverfahren unterworfen, das einen „ernsthaften Versuch“<sup>7</sup> erfordert und daher gerade nicht – wie der Degradierung des Versuches als „bloße Förmerei“ im Urteil des OLG Frankfurt zu suggerieren versucht – sofort eröffnet und wieder geschlossen werden kann.

Damit handelt es sich bei der Vereinbarung nicht nur um einen dilatorischen Klageverzicht, dessen Negieren in den zitierten Urteilen möglicherweise auf mangelnden Kenntnissen und Erfahrungen über den Ablauf eines Mediationsverfahrens beruht. In der Praxis zeigt sich zum anderen, dass es gerade souveränen Mediatoren in kurzer Zeit gelingen kann, auch skeptische Parteien oder Parteianwälte für ein offenes Mitwirken am Verfahren zu gewinnen, so dass es zum prognostizierten Ausstieg gar nicht erst kommt. Der von den Urteilen intendierte Eindruck, die Teilnahme habe ohnehin nur einen Alibi-Charakter („bloße Förmerei“), wird in der Praxis – selbst in den im Ausland implementierten obligatorischen Mediationsverfahren – nachdrücklich widerlegt.

---

<sup>5</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 12. Mai 2009 – 14 Sch 4/09 – , NJW RR 2010, 788ff.

<sup>6</sup> LG Heilbronn, Urteil vom 10. September 2010 – 4 O 259/09 – , ZKM 2011, 29

<sup>7</sup> Greger in: Greger/Unberath/Steffek, § 1 MediationsG Rn 200

### 2.3 Verjährungshemmung im Rahmen einer Mediationsabrede

Die damit einhergehende Frage, zu welchem Zeitpunkt im Rahmen einer somit vorsorglich getroffenen – verbindlichen oder unverbindlichen – Mediationsabrede die Verjährung gehemmt ist, sollte vom Gesetzgeber nicht unbeantwortet bleiben. Eine entsprechende Klarstellung in § 203 BGB oder – noch naheliegender, um die grundsätzliche Regelung in § 203 BGB nicht zu verwässern – eine Erweiterung im Katalog des § 204 BGB könnte hier für die notwendige (Vertrags)Sicherheit sorgen und einem weiteren Bedenken der Verfahrensgegner nachdrücklich begegnen.

Im Rahmen einer möglichen Novellierung des MediationsG böte es sich insofern an, ausdrücklich klarzustellen, dass in der gegenüber dem Gegner geltend gemachten Bezugnahme auf eine gemeinsam vereinbarte Mediationsabrede der Eintritt der Verjährungshemmung zu sehen ist. Das Ende der Verhandlungen wäre in Fällen einer verbindlichen Mediationsabrede erst dann festzustellen, wenn nach einem ernsthaften Mediationsversuch gegenüber der anderen Partei ausdrücklich erklärt wird, die eingeleitete Mediation nicht fortführen zu wollen.

Im Falle einer unverbindlichen Mediationsabrede läge die Beendigung der Verhandlung in der eindeutigen Erklärung des Vertragspartners, die von der Gegenseite angeregte Mediation nicht durchführen zu wollen. Eine entsprechende Klarstellung würde die in § 203 BGB angelegte Frage, wann die Verhandlungen im Rahmen einer Mediationsabrede begonnen und beendet worden sind, abschließend beantworten und weiter zur Verfahrensförderung beitragen. Auf diese Weise würde zudem auch ein gewisser Gleichklang mit der Stellung von Güteanträgen gemäß § 204 Absatz 1 Nr. 4 BGB geschaffen.

## 3. Zu Teil B (Empirischer Teil) des Evaluierungsberichtes

Den Schwerpunkt des vorgelegten Evaluationsberichtes bildet die Beschäftigung mit der Situation der Mediatoren (Anwendungshäufigkeit des Verfahrens, Verdienstmöglichkeiten, Qualifikation, Vorgehensweise und Erfolgsfaktoren) und eröffnet damit zugleich verschiedene Anknüpfungspunkte zu der Frage, „ob aus Gründen der Qualitätssicherung und des Verbraucherschutzes weitere gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet der Aus- und Fortbildung notwendig sind“ (§ 8 MediationsG).

Die BRAK möchte die angerissenen Themen schwerpunktmäßig unter dem Blickwinkel des gesetzgeberischen Auftrages beleuchten und dabei die Rolle der am 01. September 2017 in Kraft getretenen ZMediatAusbV berücksichtigen.

Der Evaluationsbericht offenbart: Ganz offensichtlich fehlt es den befragten Mediatoren nicht an einer ausreichenden Anzahl an Ausbildungsstunden, sondern in der großen Mehrzahl an praktischer Erfahrung. Der zeitliche Umfang der Mediationsausbildung übersteigt in vielen Fällen die in der ZMediatAusbV angelegten Mindestanzahl von 120 Stunden. Notwendige Korrekturen bezüglich des Inhalts und der Umfang der Ausbildung erscheinen daher nicht erforderlich. Diese Erkenntnis korrespondiert im Übrigen auch mit denen beim BMJ im ‚Arbeitskreis Zertifizierung‘ erstellten gemeinsamen Standards, die übereinstimmend von allen relevanten Expertengruppen für eine qualifizierte Ausbildung als erforderlich angesehen worden sind.

### 3.1 Qualitätssicherung

Im Lichte der hohen Anzahl von Ausbildungsstunden und der kaum vorhandenen Praxishürde (lediglich ein supervidierter Praxisfall ist nach der ZMediatAusbV für die Zertifizierung erforderlich)

liegt die Vermutung nahe, dass nahezu alle Befragten zum 01. September 2017 die Voraussetzungen erfüllen, sich als „Zertifizierte Mediatoren“ bezeichnen zu dürfen.

Damit dürfte sich die von der BRAK im Vorfeld der Verabschiedung der ZMediatAusbV formulierte Sorge bestätigen, dass der aufgrund der fehlenden Praxis erleichterte Zugang zur Titelführung zu einer „Inflation“ von „Zertifizierten Mediatoren“ führen dürfte, ohne damit gleichzeitig die beabsichtigte Qualitätssicherung zu gewährleisten.

Auch wenn man dieser Sorge noch mit dem Hinweis auf einen sich selbst regulierenden Markt begegnen mag, stellt sich nach Inkrafttreten der Verordnung die zentrale Folgefrage: Wer kontrolliert, ob der nun bereits „Zertifizierte Mediator“ im Nachgang innerhalb von zwei Jahren die in § 5 ZMediatAusbV geforderten – und von der BRAK zur Qualitätssicherung sehr unterstützten – vier Mediationsfälle tatsächlich absolviert und supervidiert hat?

### **3.1.1 Rezertifizierung als ergänzender Baustein zur Qualitätssicherung**

Diese Sorge wird durch die Erkenntnisse der Studie in quantitativer und qualitativer Hinsicht untermauert: Zum einen zeichnet sich ab, dass eine Vielzahl von Mediatoren nicht die erforderlichen vier Praxisfälle mediieren und damit supervidieren können wird. Damit stellt sich zunächst die Frage, wie der einzelne Mediator mit dieser dann ausbleibenden – aber gerade ja in der ZMediatAusbV ausdrücklich angestrebten Rezertifizierungsmöglichkeit – in der Praxis umgeht?

Mangels entsprechender Überprüfungs- und Sanktionsregelung der Praxisanforderungen darf man wohl kaum davon ausgehen, dass ein „Zertifizierter Mediator“, dem es nicht gelingt, vier Mediationsverfahren innerhalb von zwei Jahren zu leiten und im Rahmen einer Supervision zu reflektieren, diesen Titel auch freiwillig ablegt. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich aktuell der Mediationsmarkt in Deutschland noch als ein Ausbildungsmarkt darstellt. Infolgedessen dürften zahlreiche der nahezu allein durch die theoretische Ausbildung qualifizierten „Zertifizierten Mediatoren“ nicht in der Lage sein, die geforderten vier Praxisfälle in der vorgegebenen Zeit zu erlangen.

Damit würde die vom Verordnungsgeber beabsichtigte Qualitätssicherung des Mediators unterlaufen und der mit der Titelführung eigentlich beabsichtigte Verbraucherschutz sehenden Auges ausgehebelt.

### **3.1.2 Echte Praxiserfahrung: Verbrauchererwartung und Einstiegshürde**

Der im Kern zutreffende Ansatz des Verordnungsgebers, für den zertifizierten Mediator eine Kombination von Praxis und Theorie vorzusehen, spiegelt ja gerade auch die Erwartungshaltung des Verbrauchers wider, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zum „Zertifizierten Testamentsvollstrecker“<sup>8</sup> zugrunde gelegt hat:

Zu Recht hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung zum „Zertifizierten Testamentsvollstrecker“ auf den Horizont des Verbrauchers abgestellt und bestätigt, dass bei einer Zusatzbezeichnung beim „angesprochenen Verkehr die Vorstellung über eine besondere Qualifikation (des Titelträgers) auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung geweckt wird“.

Diese Vorstellung konkretisierend hat der BGH ausgeführt, dass der Verbraucher annehmen werde,

---

<sup>8</sup> Urteil des BGH vom 09. Juni 2011 – I ZR 113/10



*„dass ein ‚zertifizierter‘ Testamentsvollstrecker, auch wenn er Rechtsanwalt ist, entsprechend der für viele andere Berufsgruppen erforderlichen Voraussetzungen über praktische Erfahrungen auf dem Gebiet verfügt, auf das sich die Zertifizierung bezieht“.*

Genau aus diesem Grunde – so der BGH zutreffend – könne die Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ daher nicht ohne entsprechende Erfahrungen geführt werden. Dem stehe auch nicht entgegen, dass ein Rechtsanwalt die Bezeichnung „Mediator“ bereits nach einer Ausbildung und ohne Praxis führen darf. Der ohne Zusatz verwendete Begriff „Mediator“ sage nur etwas darüber aus, dass „der Betreffende die für diese Bezeichnung vorausgesetzte Qualifikation erfüllt“. Dem gegenüber vermittele

*„das Adjektiv ‚zertifiziert‘ den Eindruck, dass die vom Betroffenen angebotene Dienstleistung im Rahmen eines Zertifizierungsverfahrens überprüft worden sei“ (...) und nahelege, dass der Anbieter „über entsprechende praktische Erfahrungen“ verfüge.*

### **3.1.3 Eigenes Mediatoren-Selbstverständnis selbstkritisch hinterfragen**

Exemplarisch für diese Einschätzung steht zum anderen die Tatsache, dass eine gewisse Fehlvorstellung bei einzelnen Mediatoren darüber vorhanden ist, was Verbraucher zumindest von einem „Zertifizierten Mediator“ erwarten. Wenn im Rahmen der Beantwortung der Frage<sup>9</sup> – „Was ist Ihrer Meinung nach besonders wichtig, um ein guter Mediator zu sein?“ – gerade bei den wenig Praktizierenden die „Praxiserfahrung“ weit abgeschlagen hinter den Aspekten „Haltung“, „Persönlichkeit“ und „Qualität der Ausbildung“ landet, wirft das Fragen zum Selbstverständnis auf.

Ähnlich nachdenklich stimmen die Erkenntnisse, die sich im Rahmen der weiteren Befragung<sup>10</sup> zur eigenen Mediationspraxis – „In welcher Form läuft das Verfahren in Ihrer persönlichen Mediationspraxis in der Regel ab?“ – der Mediatoren offenbart haben.

Hierzu ein einleitender Hinweis: Auch wenn jeder erfahrene Mediator das Mediationsverfahren nicht als Korsett begreift, weiß er, dass gerade die Einhaltung der ebenso bewährten wie effizienten Struktur einer der zentralen Erfolgsfaktoren für ein erfolgreiches Mediationsverfahren darstellt.

Situationsbezogene Abweichungen – aber regelmäßig nicht der Wechsel des Verfahrens – mögen sich im Einzelfall ebenso anbieten wie die Integration evaluativer Elemente beispielsweise im Rahmen der Lösungsfindung. Wenn nun – wie ausgewertet – eine Vielzahl von Mediatoren das Verfahren regelmäßig mit anderen Verfahren „mischen“ oder die Konfliktlösungsmethode innerhalb des bereits eingeleiteten Mediationsverfahrens wechseln, da sie mit der eigentlichen Methode nicht zum Erfolg kommen, zeigt dies entweder Schwächen im Rahmen der Vermittlung bei der Ausbildung oder eine hohe Unsicherheit im „Echtfall“. Diese Probleme des möglicherweise mit dem Einzelfall überforderten Mediators ernsthaft – wie als ein Erklärungsversuch im Evaluationsbericht angedacht – dem grundsätzlich hocheffizienten Verfahren zuweisen zu wollen, scheint aus Sicht der BRAK eine vollkommene Fehlinterpretation.

### **3.1.4 Anspruch: Chance einer nachhaltigen Konfliktbereinigung nutzen**

Dass stattdessen offensichtlich gerade die fehlende Praxiserfahrung zu dieser fehlenden Verfahrensklarheit führt und nicht in die in der Mediation eigentlich möglichen nachhaltigen

---

<sup>9</sup> B.5.5, s. Abbildung 5-11, Gründung für die Eignung zum Mediator, S. 117f.

<sup>10</sup> B.6., Praxis der Mediation, S. 122ff.

Konfliktbereinigung einmündet, belegen die Erkenntnisse<sup>11</sup> die im Rahmen der Befragung – „Wie sind die von Ihnen durchgeführten Verfahren üblicherweise verlaufen?“ – zum Ergebnis des Verfahrens geführt haben. Wenn einerseits „sehr häufig“ (76 %) eine Abschlussvereinbarung getroffen wird und andererseits der Konflikt gleichwohl „selten oder nie“ (42 %) bzw. nur „hin und wieder“ (34 %) beendet wurde, zeigt dies nachdrücklich, dass von den befragten Mediatoren die Potenziale der Mediation im Ergebnis wohl aufgrund individueller Defizite nicht ausgeschöpft wurden. Gerade die nachhaltige Konfliktbereinigung in der Mediation ist ja die besondere Herausforderung für den Mediator aber auch das besondere Merkmal, das Medianden erleben, wenn sie durch eine professionelle Mediation geführt werden.

Die diesbezüglich detailliert aufgelisteten Erkenntnisse der Studie bestätigen an dieser Stelle die BRAK, ihre bereits in ihrer Stellungnahme zur ZMediatAusbV<sup>12</sup> zum Ausdruck gebrachten Bedenken und Anregungen zu erneuern:

### **3.2 Empfehlungen: Erweiterung der ZMediatAusbV um Praxisfälle**

Die BRAK empfiehlt daher an dieser Stelle noch einmal nachdrücklich, die ZMediatAusbV im Rahmen der Auswertung der Evaluierungsergebnisse und der gewünschten Diskussion dahingehend zu ändern, dass bereits vor Titelerlangung neben der theoretischen Ausbildung zumindest vier praktische Fälle mediiert und supervidiert werden müssen, um sich „Zertifizierter Mediator“ nennen zu können. Diese auch aus Verbrauchersicht bestehende Notwendigkeit wird durch die Erkenntnisse der Studie untermauert und bestätigt die Regel, dass auch die beste Theorie die Praxis nicht zu ersetzen vermag.

Berücksichtigt man zudem, dass die jeweilige Konfliktodynamik der Mediationsbeteiligten ohnehin eine ganz besondere Herausforderung für den Mediator darstellt, ist es fatal, diesen ohne umfassenden Praxisnachweis mit einem qualifizierenden Titel zu versehen. Einen Titel, der eine besondere Erwartung der Konfliktbeteiligten provoziert, die ein „Einsteiger“ gerade regelmäßig nicht zu erfüllen mag. Hier gilt es, nicht nur das sich gerade positiv etablierende Verfahren, sondern auch den Verbraucher und den angehenden Mediator gleichermaßen zu schützen.

Wegen der weiteren ergänzenden Anregungen zur Qualitätssicherung und Qualitätssteigerung wird auf die entsprechende [BRAK-Stellungnahme Nr. 18/2014](#) verwiesen.

### **Mediation im Wettbewerb der Konfliktbeilegungsverfahren**

Die BRAK ist bei dieser für die Verbreitung der Mediation zentralen Frage, welche persönlichen und fachlichen Anforderungen an einen zertifizierten Mediator aus gesetzgeberischer Sicht gestellt werden, von der Überlegung geleitet, dass sich Verbraucher bei der Inanspruchnahme alternativer Verfahren wie der Mediation an den Standards orientieren dürfen, die von den beteiligten Organen der Rechtspflege im Rahmen von streitigen Verfahren als Maßstäbe gesetzt worden sind.

Im Lichte dieses Anspruchs unterstützt die BRAK das durch die Evaluierung untermauerte gesetzgeberische Anliegen, durch mögliche gesetzgeberische Impulse die Qualität der Mediationsverfahren nachhaltig zu sichern und zu erhöhen, und steht für eine inhaltliche Diskussion über sinnvolle Maßnahmen jederzeit gern bereit.

---

<sup>11</sup> B.6.5, Zentrale Merkmale des Ablaufs von Mediationsverfahren: Beendigung des Konfliktes ist nicht die Regel, S. 138ff.

<sup>12</sup> BRAK-Stellungnahme Nr. 18/2014, Mai 2014