

17. Konfliktmanagementkongress in Hannover – 24. / 25. September 2021

Forum 1

### **Mediation in Bewegung: Mediationsgesetz 2.0?**

Referent/in: **Dr. Larissa Thole**, Referatsleiterin im BMJV, Berlin

**Prof. Dr. Reinhard Greger**, Richter am BGH a.D., Nürnberg-Erlangen

Mit Frau Dr. Thole und Herrn Prof. Dr. Greger – Frau Prof. Dr. Kriegel-Schmidt war kurzfristig verhindert – hatten zwei Personen die Leitung des Forums übernommen, die seit Jahren die Förderung der konsensualen Streitbeilegung intensiv und konstruktiv begleiten: Frau Dr. Thole als zuständige Referatsleiterin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf Seiten der Exekutive, Prof. Dr. Greger als Wissenschaftler (mit langjähriger richterlicher Erfahrung). Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Forums sind selbst als Mediatorinnen und Mediatoren und/oder in der Ausbildung aktiv oder in Verwaltung und Verbänden mit der Organisation von konsensualer Streitbeilegung befasst. Auf der Grundlage dieser unterschiedlichen Erfahrungen und Perspektiven ergab sich eine lebhaft Diskussionsum Möglichkeiten, wie dem – etwa im Evaluationsbericht des BMJV zum Mediationsgesetz<sup>1</sup> zum Ausdruck gekommenen – Befund „viele Angebote – wenig Nachfrage“ abzuwehren wäre.

#### **Zum Stand der Diskussion**

Frau Dr. Thole schilderte kurz den Stand der Diskussion, insbesondere die Reaktionen auf den Evaluationsbericht des BMJV, den geführten Online-Dialog und die Konferenz im Mai 2021. Die Evaluation habe Kritik erfahren, weil die Medianten nicht befragt worden seien. Frau Dr. Thole erläuterte noch einmal die wesentlichen Ergebnisse des Berichts:

- Die absolute Zahl der durchgeführten Mediationen und infolgedessen der aktiven Mediatoren ist (weiterhin) gering.
- Bislang sehen die Mediatoren daher geringe Verdienstmöglichkeiten – am ehesten in der Ausbildung.
- Die Mediationskostenhilfe kommt nur in Teilbereichen als mögliches Förderungsinstrument in Betracht.
- Für eine eigenständige Regelung zur Vollstreckbarkeit fehlt der Bedarf.
- Die Zertifizierung der Mediatoren ist für die Nutzer von geringer Relevanz.

## **Vollstreckbarkeit notwendig?**

Zur Notwendigkeit einer Regelung über die Vollstreckbarkeit einer im Wege der Mediation erzielten Vereinbarung – im Impulsvortrag von Prof. Dr. Prantl am Vormittag als ein wesentlicher Umstand hervorgehoben – entwickelte sich eine Diskussion. In dieser wurde ins Feld geführt, dass gerade bei Vereinbarungen mit längerer Laufzeit und bestehendem Insolvenzrisiko eine Absicherung durch die Vollstreckbarkeit der Vereinbarung notwendig sei. Prof. Dr. Greger vertrat die Ansicht, dass die Prüfung der Vollstreckungsfähigkeit der vereinbarten Regelungen besondere juristische Kenntnisse, also einen „Experten“ erfordere. Im Übrigen bestehe bereits die Möglichkeit, eine Vollstreckbarkeit im Wege der notariellen Beurkundung oder eines Anwaltsvergleichs zu bewirken.

Frau Dr. Thole verwies auf die sog. Singapur-Konvention (UN Convention on International Settlement Agreement Resulting from Mediation)<sup>ii</sup>, die die internationale Anerkennung der Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen im b2b-Bereich regelt. Auf EU-Ebene werde gegenwärtig geprüft, ob die Gemeinschaft (aufgrund eigener Kompetenz) oder (nur) die Mitgliedstaaten der Konvention beitreten können. Das Interesse der Mitgliedstaaten sei allerdings – von Belgien und Deutschland abgesehen – bislang eher gering.

## **Mediationskostenhilfe einführen?**

Zum Stichwort Mediationskostenhilfe (MKH) erläuterte Frau Dr. Thole, nach dem gegenwärtigen Diskussionsstand befinde man sich insbesondere auf Seiten der Länder noch in der Sondierungsphase. Von besonderer Relevanz sei die Frage der Finanzierung. Auch die Voraussetzungen für die Gewährung der MKH seien noch nicht konturiert.

Weitere Beiträge aus der Diskussion: Die Erfolgsaussicht ist kein geeignetes Kriterium. Zweck der MKH müsse es sein, gerichtliche Verfahren zu vermeiden. Werde die Mediation aus dem gerichtlichen Verfahren heraus initiiert – etwa gemäß § 278a ZPO oder § 36a FamFG –, sei die Mediationskostenhilfe für Bedürftige zwingend. Bislang gibt es allerdings praktisch keine Zahlen zu einem Vorgehen der Gerichte nach § 278a ZPO.

Frau Dr. Thole wies in diesem Zusammenhang auf das BIGFAM-Projekt<sup>iii</sup> in Berlin hin, in dessen Rahmen den Parteien bereits anhängiger familiengerichtlicher Verfahren eine kostenfreie Mediation angeboten wurde. Die Durchführung des Projekts und seine Evaluation durch Prof. Dr. Greger waren insbesondere durch die geringe Resonanz dieses Angebots geprägt (69 durchgeführte Mediationen in 2,5 Jahren). Prof. Dr. Greger erläuterte, die gleichzeitige Anhängigkeit des gerichtlichen Verfahrens sei der am häufigsten genannte Hinderungsgrund gewesen.

Es bestand Einigkeit, dass die Förderung der vorgerichtlichen Streitbeilegung eine ressortübergreifende Aufgabe darstelle. Etwa die Schaffung einer Clearingstelle sei geeignet, um Konfliktbeteiligten geeignete Möglichkeiten der Beratung und der Konfliktlösung aufzuzeigen und damit Alternativen zum gerichtlichen Verfahren stärker im Bewusstsein zu verankern. Dies sei eine gesellschaftspolitische Herausforderung. Den Kosten für ein verstärktes strukturiertes Angebot an Beratung und Konfliktlösungsverfahren stünden Einsparungen durch Vermeidung von Eskalationen, Folgekonflikten und Gerichtsverfahren gegenüber.

Prof. Dr. Greger schilderte, ein erster Hinweis auf die verschiedenen Möglichkeiten der Konfliktbewältigung könne auch durch ein interaktives Online-Portal geleistet werden. Ein entsprechendes Projekt laufe gerade an.

### **Aktuelle Regelungsvorschläge**

Zu den aktuellen „Baustellen“ des BMJV im Bereich der Mediation berichtete Frau Dr. Thole, nach der Konferenz im Mai und auch der Auswertung der Chats seien Präferenzen für konkrete Lösungsvorschläge noch nicht erkennbar. Dies gelte sowohl für die Mediationskostenhilfe (s.o.) als auch für etwaige Änderungen der Zertifizierungsverfahrens.

### **Änderungen der ZMediatAusbV notwendig?**

Gegenwärtig werde insbesondere diskutiert, ob die Vorgabe von 120 Präsenzzeitstunden im Sinne des § 2 Abs. 4 ZMediatAusbV<sup>iv</sup> auch online erfüllt werden könnten. Die Corona-Pandemie habe das Angebot an Webinaren auch am Markt der Mediationsausbildung stark gefördert.

Einzelne Teilnehmer hoben die interaktiven Elemente in der Mediationsausbildung hervor. Andererseits bestand Einigkeit, dass (reine) Wissensvermittlung auch online möglich sei. Frau Dr. Thole erläuterte, eine Begrenzung des online-Anteils der zu leistenden Präsenzstunden - auf z. B. 30 % - könnte eine Lösung darstellen.

Prof. Dr. Greger stellte kurz seine generelle Kritik an der Zertifizierungsregelung dar; insbesondere fehle es an einer Kontrolle durch eine unabhängige Stelle.

Frau Dr. Thole berichtete, dass es Vorschläge dazu gebe (etwa eine Mediatorenkammer); allerdings sei insbesondere die Frage der Finanzierung einer solchen Stelle ungeklärt.

Näher beleuchtet wurde in diesem Zusammenhang die Frage der Fristenregelung in § 4 Abs. 1 ZMediatAusbV. Frau Dr. Thole erläuterte, es werde überlegt, die Erteilung der (Fortbildungs-) Bescheinigung der Ausbildungsstelle zu übertragen.

Von einigen Teilnehmerinnen und Teilnehmern wurde angeregt, das Erfordernis der Einzelsupervision in § 4 ZMediatAusbV zu streichen, weil die Supervision gleichwertig auch im Gruppenrahmen erfolgen könne. Mehrere Teilnehmer betonten, maßgeblich sei die Qualität der Ausbildung. 120 Stunden seien ohnehin nicht ausreichend, um die in der Anlage zu § 2 Abs. 3 ZMediatAusbV genannten Inhalte nachhaltig zu vermitteln. Die Relevanz des Zertifikats für die Medianten sei im Übrigen nach gegenwärtigen Erkenntnissen sehr gering.

### **Stärkere Integration der Mediation in das Rechtssystem**

Prof. Dr. Greger griff den bereits von Prof. Dr. Prantl zitierten Beschluss des BVerfG vom 14. Februar 2007<sup>v</sup> auf, in dem das Gericht u.a. das Folgende ausgeführt hat: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.“ Diese „Vorgabe“ des Gerichts sei bislang nicht umgesetzt. Er stellte die Frage, woran es liege, dass Mediation nicht den Vorzug erhalte. Zusammengetragen wurden folgende Aspekte (ohne Rangfolge oder Gewichtung):

- Die aktiven Richtergenerationen sind weitgehend noch durch den „Kampf ums Recht“ im Sinne Rudolf von Jhrings geprägt.
- Ähnliches gilt für große Teile der Anwaltschaft. Auch dort steht (noch) der Prozess im Mittelpunkt – die Funktion als Konfliktlotse, der vielfältige Konfliktlösungsverfahren kennt und in die Beratung / Begleitung der Mandanten einbezieht, wird noch zu wenig ausgefüllt.
- Auch das Konfliktbewusstsein der Betroffenen ist durch die gerichtlichen Verfahren geprägt.
- Die Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung sind zum Teil nicht geregelt (was die Unkenntnis begünstigt und ein Defizit an – normierter – Sicherheit mit sich bringt).
- Prozesse sind zu billig (im Vergleich zu außergerichtlicher Mediation).
- Geringes Ansehen der Mediation.
- Zeitverlust (mitunter ist eine Entscheidung im Prozess schneller herbeizuführen).
- Kulturelle Verankerung (siehe oben: Prägung der Konfliktbeteiligten).

Sodann wurden mögliche konkrete Maßnahmen zur stärkeren Integration der Mediation im Rechtssystem erörtert.

### **Änderung des § 253 ZPO**

Eine konkrete Maßnahme könnte die „Verschärfung“ des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO darstellen: Die Klageschrift muss (statt „soll“) die Mitteilung enthalten, ob vorgerichtlich eine konsensuale Streitbeilegung versucht wurde. Frau Dr. Thole berichtete dazu, das Votum der Länder sei bislang uneinheitlich. Gegenwärtig läuft eine konkrete Befragung der Länder.

Die Änderung wurde im Plenum positiv bewertet, weil sie als „Stolperstein“ für die Anwälte und die klagende Partei fungiere. Zu klären wäre allerdings, wie das Gericht auf das Fehlen der Erklärung zu reagieren hat. Zumindest eine obligatorische Rückfrage des Gerichts bei Fehlen der Erklärung wird befürwortet.

Es könnte auch die Zustellung der Klageschrift bis zu der Beantwortung der Rückfrage zurückgestellt werden. Allerdings müsste die Konsequenz für die Verjährung (§ 167 ZPO) bedacht werden. Dann könnte sich eine Verletzung der neuen Regel als Haftungsfalle für die Anwälte erweisen; dies hätte wiederum zur Folge, dass dem Erfordernis auf Anwaltsseite mehr Beachtung geschenkt würde.

### **Änderung des § 278a ZPO**

Eine weitere Maßnahme könnte die „Verschärfung“ des § 278a ZPO darstellen: Das Gericht soll (statt „kann“) den Parteien einen außergerichtlichen Streitbeilegungsversuch vorschlagen.

Dem positiv zu bewertenden Aspekt der Förderung der außergerichtlichen Mediation stehen Bedenken gegenüber: zum einen könnte die vorgeschlagene Regelung dem Justizgewährungsanspruch (Art. 19 Abs. 4 GG) widersprechen. Des Weiteren könnte der Eindruck entstehen, das Gericht würde sich der Streitentscheidung – aus Bequemlichkeit – entledigen.

Prof. Dr. Greger äußerte zum erstgenannten Hinweis, man könne im Lichte des bereits zitierten Beschlusses des BVerfG auch den gerichtlichen Verweis auf die außergerichtliche Mediation als Teil der Justizgewährung (im weiteren Sinne) begreifen.

Im Falle der Änderung des § 278a ZPO wäre die gleichzeitige Regelung der Gewährung von Mediationskostenhilfe für bedürftige Parteien in diesen Fällen notwendig.

### **Kostensanktionen / -anreize**

Eine mögliche Sanktionierung für die Fälle, in denen vor dem Prozess keine konsensuale Streitbeilegung versucht worden ist, könnte etwa die Versagung der PKH / VKH sein. Sie

dürfte aber nur in Teilbereichen sinnvoll sein, etwa bei Nachbarstreitigkeiten (vgl. § 15a EGZPO) oder in Streitigkeiten, in denen „persönliche Beziehungen“ von Bedeutung sind. Bedenken wurden unter dem Gesichtspunkt der Benachteiligung von Bedürftigen geäußert.

Ansätze sind im familiengerichtlichen Verfahren (vgl. § 81 Abs. 2 FamFG) bereits vorhanden. Kostenanreize, wie in § 69b GKG geregelt, sind bislang von keinem Bundesland im Wege der Verordnung geschaffen worden.

Prof. Dr. Greger verwies in diesem Zusammenhang auf die Regelung in Österreich. Dort ist eine Beratung vor dem gerichtlichen Scheidungsverfahren vorgeschrieben<sup>vi</sup>.

Die vorgerichtliche Mediation kann als staatlich geförderte Sozialleistung begriffen werden. Die Organisation könnte etwa durch gemeinnützige Mediationsverbände übernommen werden.

Die Organisation eines – obligatorischen – Beratungsangebots ließe sich möglicherweise auch in kommunale Strukturen einfügen.

### **Vollstreckbarkeit**

Die Notwendigkeit, eine außergerichtliche Vereinbarung vollstreckbar zu gestalten, könnte deren Akzeptanz erhöhen; die praktische Notwendigkeit einer Regelung wird eher gering eingeschätzt (s. oben).

### **Verstärkte Verbreitung bei den Beteiligten**

Es bestand Einigkeit, dass die Änderung der Streitkultur nur langfristig zu erreichen ist. Bereits der Schulbildung komme insoweit Bedeutung zu. Dies sei auch bereits erkannt (Streitschlichter-Ausbildung u.ä.). Auch die Juristenausbildung müsse der konsensualen Streitbeilegung mehr Raum geben.

Unter dem Gesichtspunkt, dass neue Regeln längerfristig auch ein Umdenken bewirken können, seien Änderungen der Rechtsordnung sinnvoll. In diesem Sinne, so Prof. Dr. Greger, sei ein Denkansatz, die ZPO abzuschaffen und sie durch eine „Zivilkonfliktlösungsordnung“ zu ersetzen.

Allerdings, so eine Teilnehmerin, zeigten gerade auch familiengerichtliche Verfahren, dass die Konfliktbeteiligten oftmals mit der selbständigen Entscheidung überfordert sind, so dass eine Entscheidung oder jedenfalls eine Entscheidungshilfe durch Dritte notwendig ist.

Mehrere Teilnehmer hoben hervor, dass die öffentliche Darstellung notwendig ist, um die Wahrnehmung und das Ansehen der Mediation bei allen Konfliktbeteiligten zu verbessern. Zu diesem Zweck könnte – wie bereits am Vormittag erörtert – eine Clearingstelle hilfreich sein, die über die verschiedenen Möglichkeiten der Konfliktberatung und Konfliktbeilegung

informiert und berät. Wiederholt wurde die Bedeutung der Anwaltschaft als Konfliktlotsen hervorgehoben.

Die Einführung der Mediationskostenhilfe (MKH) ist wünschenswert, um bedürftigen Konfliktbeteiligten ein außergerichtliches konsensuales Streitbeilegungsverfahren zu erschließen. Allerdings stellen sich – wie erwähnt – die Fragen der Organisation und der Finanzierung. Diese sind als ressortübergreifende Aufgaben zu begreifen.

Mein Fazit:

Die Diskussionsrunde hat erneut gezeigt, dass es die „große Lösung“ im Hinblick auf eine Änderung der Streitkultur kurzfristig nicht gibt.

Allerdings dürften die erörterten Maßnahmen – wie einzelne Änderungen des geschriebenen Rechts, ein qualitativ hohes Mediationsangebot und eine verbesserte Information der Bürgerinnen und Bürger – dazu beitragen, die Mediation stärker im Alltag und im Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger zu etablieren.

Bei den genannten „kleinen“ Änderungen der bestehenden Gesetze und Verordnungen ist – wie die Diskussion um die Präsenzstunden gezeigt hat – wie immer bei der Rechtsetzung Arbeit im Detail zu leisten.

Frau Dr. Thole und Herrn Prof. Dr. Greger sei an dieser Stelle nochmals für die verbindliche und flexible Leitung des Forums gedankt.

Martin Schulz

Vorsitzender Richter am OLG Celle

---

<sup>i</sup> Evaluationsbericht des BMJV abrufbar unter:  
[www.bmjbv.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/Mediation/Mediation\\_node.html](http://www.bmjbv.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/Mediation/Mediation_node.html)

<sup>ii</sup> The Singapore Convention on Mediation abrufbar unter: [www.singaporeconvention.org/convention/text](http://www.singaporeconvention.org/convention/text)

<sup>iii</sup> BIGFAM-Projekt: [www.big-familienmediation.de](http://www.big-familienmediation.de);  
Evaluationsbericht abrufbar unter: [www.reinhard-greger.de/zur-person/forschungen/](http://www.reinhard-greger.de/zur-person/forschungen/)

<sup>iv</sup> Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung vom 21. August 2016 (BGBl. I S. 1994),  
geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 30. Juli 2020 (BGBl. I S. 1869), abrufbar unter [www.bmjbv.de](http://www.bmjbv.de) (s.o.)

<sup>v</sup> BVerfG, Beschluss vom 14. Februar 2007 – 1 BvR 1351/01, juris Rn. 35; auch NJW-RR 2007, 1073 ff.

<sup>vi</sup> § 95 Abs. 1a AußStrG: obligatorische Beratung vor einvernehmlicher Scheidung mit Vereinbarung über die Scheidungsfolgen; vgl. [www.bmfj.gv.at/familie/trennung-scheidung/beratung-einvernehmliche-scheidung.html](http://www.bmfj.gv.at/familie/trennung-scheidung/beratung-einvernehmliche-scheidung.html)