



ÖGER Research Paper Series

Nr. 2/2021

„Die Umsetzung der Mediationsrichtlinie 2008/52/EG mit
Schwerpunkt Rechtsvergleich Deutschland und Österreich“

verfasst von
Tobias Frank

Wien, 2021

<https://oeger.eu/research-paper-series/>

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
A. Einleitung.....	- 1 -
B. Hauptteil	- 3 -
I. Die Mediationsrichtlinie 2008/52/EG	- 3 -
1. Entstehungsgeschichte	- 3 -
2. Ziele und Absichten des Unionsrechtsgebers	- 4 -
3. Umsetzungsvorgaben der Mediationsrichtlinie	- 5 -
a) Anwendungsbereich.....	- 5 -
aa) Räumlicher Anwendungsbereich	- 5 -
bb) Sachlicher Anwendungsbereich.....	- 6 -
b) Begriffsbestimmung: „Mediation“ und „Mediator“	- 7 -
c) Regelungsbereiche und Kernbestimmungen.....	- 8 -
aa) Sicherstellung der Qualität der Mediation; Art. 4.....	- 9 -
bb) Inanspruchnahme der Mediation; Art. 5	- 9 -
cc) Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung; Art. 6	- 10 -
dd) Vertraulichkeit der Mediation; Art. 7	- 11 -
ee) Hemmung der Verjährung und Verfristung; Art. 8.....	- 12 -
II. Umsetzung der Richtlinie in Deutschland und Österreich	- 13 -
1. Deutsche Implementierung der RL 2008/52/EG und deren Bewertung.....	- 13 -
a) Das Mediationsgesetz	- 13 -
aa) Historie	- 13 -
bb) Anwendungsbereich des Mediationsgesetzes.....	- 14 -
cc) Regelungsbereiche und Aufbau des Mediationsgesetzes.....	- 14 -
(1) Begriffsbestimmung: Mediation und Mediator; § 1 MediationsG.....	- 14 -
(2) Verfahren und Aufgaben des Mediators; § 2 MediationsG	- 15 -
(a) Freie Wahl des Mediators.....	- 16 -
(b) Vorbereitende Informationspflichten des Mediators.....	- 16 -
(c) Allparteilichkeit des Mediators	- 16 -

(d) Nichtöffentlichkeit des Verfahrens	- 17 -
(e) Dispositionsmaxime der Parteien	- 17 -
(f) Abschließende Mediationspflichten des Mediators	- 18 -
(3) Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen; § 3 MediationsG	- 19 -
(4) Verschwiegenheitspflicht; § 4 MediationsG	- 20 -
(5) Aus- und Fortbildung des Mediators; § 5 MediationsG	- 21 -
(6) Weitere untergeordnete Regelungen; §§ 7 ff. MediationsG	- 22 -
b) Weitere Gesetzesänderungen im Rahmen der Umsetzung	- 22 -
aa) Änderungen der ZPO	- 23 -
(1) § 278 Abs. 5 ZPO	- 23 -
(2) § 278a ZPO	- 24 -
(3) § 41 Nr. 8 ZPO	- 25 -
(4) § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO	- 25 -
(5) § 159 Abs. 2 ZPO	- 26 -
bb) Änderungen der anderen Verfahrensordnungen	- 26 -
c) Abschließende Bewertung der deutschen Umsetzung	- 26 -
2. Österreichische Implementierung der RL 2008/52/EG und deren Bewertung	- 29 -
a) EU-Mediations-Gesetz	- 29 -
aa) Anwendungsbereich; § 1 EU-MediatG	- 30 -
bb) Begriffsbestimmungen; § 2 EU-MediatG	- 30 -
cc) Vertraulichkeit; § 3 EU-MediatG	- 31 -
dd) Verjährung; § 4 EU-MediatG	- 31 -
ee) Verhältnis zum Ziv-MediatG; § 5 EU-MediatG	- 32 -
b) Änderung der öZPO	- 32 -
c) Abschließende Bewertung der österreichischen Umsetzung	- 33 -
III. Direkter Rechtsvergleich der Implementierungsakte	- 35 -
1. Anwendungsbereich	- 36 -
2. Die Begriffe „Mediation“ und „Mediator“	- 36 -
3. Verfahren; Aufgaben des Mediators	- 36 -
4. Tätigkeitsbeschränkungen	- 37 -
5. Vertraulichkeit der Mediation	- 37 -

Frank, Mediationsrichtlinie

6. Sicherstellung der Qualität der Mediation	- 38 -
7. Das Güterichtermodell und der beauftragte und ersuchte Richter.....	- 40 -
8. Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen.....	- 41 -
9. Mediationskostenhilfe.....	- 41 -
10. Zusammenfassung.....	- 42 -
C. Schlussfolgerungen und Ausblick	- 43 -
Literaturverzeichnis	- 46 -
Zusammenfassung	- 50 -

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Blg	Beilage
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
EG	Europäische Gemeinschaft
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
EL	Ergänzungslieferung
ErläutRV	Erläuterungen Regierungsvorlagen
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EU-MediatG	EU-Mediations-Gesetz
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz
gem.	gemäß
GKG	Gerichtskostengesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HWB EuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
IPR	Internationales Privatrecht
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
KOM	Europäische Kommission
lit.	littera (Buchstabe)
MediationsG	Mediationsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
öZPO	Zivilprozessordnung Österreich
RL	Richtlinie
Rz	Randziffer
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
Slg.	Sammlung
vgl.	vergleiche
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleich
ZivMediatG	Zivilrechts-Mediations-Gesetz
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZMediatAusbV	Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung
ZPO	Zivilprozessordnung Deutschland

A. Einleitung

Die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen wurde am 21. Mai 2008 auf Vorschlag der Kommission gemäß dem Verfahren des Art. 251 des Vertrages erlassen. Richtlinien als Sekundärrechtsakte der Europäischen Union haben grundsätzlich gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV keine unmittelbare Rechtswirkung in den Mitgliedstaaten, sondern beinhalten vielmehr einen Regelungsauftrag, welchen die Mitgliedstaaten entsprechend den Vorgaben der Richtlinien in nationales Recht umsetzen müssen.

Durch Erlass der Richtlinie 2008/52/EG verfolgt die Europäische Union das Ziel, die Entwicklung und die angemessene Anwendung der außergerichtlichen Streitbeilegung zu fördern¹ und erlegte den Mitgliedstaaten gem. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2008/52/EG auf, bis spätestens 21. Mai 2011 der Umsetzung durch den Erlass nationaler Rechts- und Verwaltungsvorschriften nachzukommen, wobei die Umsetzung des Art. 10 der Richtlinie 2008/52/EG bereits spätestens bis zum 21. November 2010 zu erfolgen hatte.

Der Begriff der Mediation entstammt der lateinischen Sprache (mediatio = Vermittlung) und wird in den Rechtswissenschaften wie folgt definiert:

*„Mediation ist – ohne Rücksicht auf die Bezeichnung durch die Beteiligten oder Dritte und ohne Rücksicht auf die konkret angewandte Methode – ein vertrauliches und strukturiertes, das heißt zur Erreichung eines Ziels geordnetes Verfahren, bei dem die Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts und nicht die aktive Intervention eines Dritten anstreben“.*²

Um widerstreitende Interessen in Einklang zu bringen, wurde schon im Römischen Reich und früher zwischen den streitenden Parteien durch einen Dritten vermittelt. Da erst mit Schaffung staatlicher Organisationen Rechtsnormen und Institutionen geschaffen wurden, welche dem geltenden Recht zur Durchsetzung verhelfen, kann die Mediation als Vorgänger des Rechts bezeichnet werden.³

¹ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 3.

² *Ulrici*, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, Mediationsgesetz §§ 1-9, Rz 17.

³ *Kreissl*, Mediation - Von der Alternative zum Recht zur Integration in das staatliche Konfliktlösungssystem, SchiedsVZ 2012, 230 (231).

Die Mediation hat sich in Deutschland bereits neben dem ordentlichen Gerichtsverfahren, dem Schiedsverfahren, der Schlichtung und der Verhandlung als fünftes Verfahren der Konfliktlösung etabliert.⁴ Die Mediation ist daher eine eigenständige Konfliktlösungsmethode und damit kein Schiedsgericht und ebenso keine Schlichtungs-, Güte- oder Einigungsstelle.⁵ Auch in Österreich wurde schon 2001 ein detailliertes Mediationsgesetz über die Ausbildung und Zulassung der Mediatoren erlassen.⁶ Die Richtlinie wurde zwischenzeitlich sowohl in Deutschland als auch in Österreich umgesetzt.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, im Hinblick auf die Umsetzungsvorgaben der europäischen Mediationsrichtlinie 2008/52/EG bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten für Zivil- und Handelssachen, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Umsetzungsakte der EU-Mitgliedstaaten Deutschland und Österreich darzulegen und unter anderem im Lichte der gemeinschaftlichen Rechtsgrundsätze hinsichtlich ihrer Effizienz zu überprüfen und zu bewerten.

Dabei werden zunächst die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2008/52/EG beleuchtet sowie die Ziele und Umsetzungsvorgaben dargelegt. Anschließend werden die nationalen Umsetzungsakte der Mitgliedstaaten unter Bezugnahme auf die konkreten gesetzlichen Ausgestaltungen dargelegt, bewertet und verglichen.

In diesem Zusammenhang wird nachfolgend insbesondere darauf eingegangen, ob die nationalen Implementierungen der Mitgliedstaaten Deutschland und Österreich in concreto unter Einhaltung der Vorgaben der Mediationsrichtlinie 2008/52/EG erfolgt sind und den von der Europäischen Union angestrebten Zielsetzungen hinreichend nachkommen.

Zum Abschluss der Arbeit soll ausgeführt werden, ob und inwiefern die jeweiligen mitgliedstaatlichen Implementierungen gegenseitig einzelne richtlinienkonformere, beziehungsweise zielorientiertere Umsetzungsmaßnahmen des anderen Mitgliedstaates übernehmen könnten und in welchem Umfang gegebenenfalls Nachbesserungsbedarf besteht. Ergänzend werden dabei auf den aktuellen Stand und die Entwicklung der Mediation in Deutschland und Österreich eingegangen sowie Vorschläge und Möglichkeiten zur weiteren Förderung der Mediation diskutiert.

⁴ Steffek, Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Jahrbuch 2007/2008, <https://www.mpg.de/408085/forschungsSchwerpunkt.pdf>, (abgefragt am 05.03.2021).

⁵ Ulrich, in: Deinert/Welti, StichwortKommentar Behindertenrecht, Mediation, 2. Auflage 2018, Rz. 2.

⁶ Steffek, Mediation, Jahrbuch 2007/2008, <https://www.mpg.de/408085/forschungsSchwerpunkt.pdf>, (abgefragt am 05.03.2021).

In der Arbeit wurde bewusst die rechtsvergleichende Methode gewählt, da diese im Gegensatz zur bloßen Auslegung der Richtlinie oder der eigenen nationalen Umsetzung besser geeignet ist, um durch die Vorgehensweisen und Erfahrungen anderer europäischer Rechtskulturen zur Weiterentwicklung der Rechtswissenschaften, zur Harmonisierung des Gemeinschaftsrechts⁷ und zur Lösung gemeinsamer oder ähnlicher sozialer und gesellschaftlicher Probleme beizutragen.⁸

Damit zeigt sich, dass vor allem im Rahmen der Umsetzung der gemeinschaftlichen Richtlinien der Rechtsvergleich zwingend notwendig ist, um das Ziel der Europäischen Union, einen Raum des Rechts ohne Binnengrenzen durch Rechtsangleichung zu schaffen, zu verwirklichen.

B. Hauptteil

I. Die Mediationsrichtlinie 2008/52/EG

1. Entstehungsgeschichte

Ihren Ursprung hat die Mediationsrichtlinie im sogenannten „Wiener Aktionsplan“ vom 03.12.1998, welcher vom Europäischen Rat und der Europäischen Kommission ausgearbeitet wurde und unter anderem Vorgehensweisen und Maßnahmen enthielt, um den Zugang zum Recht für die europäischen Bürger zu verbessern.⁹ Mit dem Zusammentreten des Europäischen Rates am 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere, zur Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Europäischen Union und der entsprechenden Schlussfolgerungen des Vorsitzes, begannen die konkreten Beratungen über alternative außergerichtliche Verfahren zur Streitbeilegung in Zivil- und Handelssachen. Im Jahr 2002 fertigte die Europäische Kommission das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht.

In Folge dessen unterbreitete die Kommission am 22. Oktober 2004, aufbauend auf die Darstellungen im Grünbuch, einen Vorschlag für eine Richtlinie, um die Mediation in Zivil- und Handelssachen zivilprozessrechtlich einzubetten.¹⁰ Entsprechend der Empfehlung des europäischen Parlaments wurde die Richtlinie auf die Kompetenz aus Art. 61 lit. c), Art. 65

⁷ Michaels, Rechtsvergleichung, HWB EuP 2009, <http://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Rechtsvergleichung>, (abgefragt am 05.03.2021).

⁸ Haase, Einführung in die Methodik der Rechtsvergleichung, JA 2005, 232 (237).

⁹ Dörk, Das deutsche Mediationsgesetz: Kritik an der Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie (2008/52/EG) in das deutsche Recht, 2015, S. 6.

¹⁰ Micklitz/Rott, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 51. EL Oktober 2020, Rz 725.

Frank, Mediationsrichtlinie

und 67 Abs. 5 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gestützt und ist nur bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten anwendbar.¹¹

Der europäische Sekundärrechtsgeber folgte damit auch dem Trend, die ursprünglich eher staats- und rechtsferne Mediation zu institutionalisieren und in das System der gesetzlich vorgesehenen Konfliktlösungsverfahren einzubinden, durch die Regelung zentraler Aspekte des Verhältnisses zwischen Mediation und dem allgemeinen Zivilverfahrensrecht.^{12 13}

Der Unionsrechtsgeber strebte dabei eine Mindest- und keine Höchstharmonisierung an, da es den Mitgliedstaaten frei steht, weitergehende Vorschriften zu erlassen.¹⁴ Dies ergibt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip, aus der Begründung des Richtlinienvorschlags sowie dem Richtlinienziel (Förderung der Mediation), das gegebenenfalls durch strengere nationale Vorschriften besser erreicht werden kann.¹⁵ Im Jahr 2008 wurde die Mediationsrichtlinie schließlich verabschiedet.

2. Ziele und Absichten des Unionsrechtsgebers

Oberstes Ziel der Richtlinie ist es, entsprechend dem ersten Erwägungsgrund und nach Art. 1 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit, und des Rechts, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, zu erhalten und weiterzuentwickeln.¹⁶ Hierzu muss die Gemeinschaft unter anderem im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen die für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Maßnahmen erlassen.¹⁷

Mit einem Raum des Rechts ist hierbei insbesondere die Verbesserung und Erleichterung des Zugangs zum Recht gemeint, dessen Verwirklichung durch die Richtlinie mittels Schaffung von alternativen außergerichtlichen Verfahren angestrebt werden soll, wie sich bereits aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie ergibt.¹⁸ Hierzu bedarf es der Aufstellung grundlegender Prinzipien durch die entsprechenden Vorgaben beziehungsweise Rahmenregeln der Richtlinie,

¹¹ Micklitz/Rott, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 51. EL Oktober 2020, Rz 725.

¹² Eidenmüller/Prause, Die europäische Mediationsrichtlinie - Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland, NJW 2008, 2737 (2738).

¹³ Kreissl, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (236).

¹⁴ Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2738).

¹⁵ Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737, (2738).

¹⁶ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 1.

¹⁷ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 1.

¹⁸ Sujewski, Die Europäische Mediationsrichtlinie, EuZW 2010,7 (7).

Frank, Mediationsrichtlinie

um für die Unionsbürger Rechtssicherheit und -klarheit zu schaffen und dadurch die Inanspruchnahme der Mediation zu fördern.¹⁹

Die Richtlinie soll dabei auch das Verhältnis zwischen Mediation und ordentlichem Gerichtsverfahren klären.²⁰ Bei der Ausgestaltung dieses Verhältnisses muss seitens der Bürger die Möglichkeit sichergestellt sein, auch nach gescheiterter Mediation, ein zivilprozessuales Gerichtsverfahren einzuleiten²¹ und damit die staatlichen Rechtsprechungsorgane quasi als Ultima Ratio in Anspruch nehmen zu können, womit Nachteile der Bürger durch Inanspruchnahme der Mediation vermieden werden sollen.²²

Sämtlichen Erwägungen der Richtlinie übergeordnet ist dabei das Ziel, die Verwirklichung und Förderung des Europäischen Binnenmarktes aufgrund der stetig wachsenden grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen und Konflikte zu gewährleisten.²³

3. Umsetzungsvorgaben der Mediationsrichtlinie

Die Mediationsrichtlinie enthält selbst keine Regelungen zur Benennung und Zulassung von Mediatoren, da die Schaffung von verbindlichen Normen für die Mediation selbst nicht als zielorientierteste Lösung angesehen wurde.²⁴ Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat sich daher für die Mindestharmonisierung entschieden, was heißt, dass die EU-Mitgliedsstaaten nur die Mindestvorgaben der Richtlinie einzuhalten haben und ohne Weiteres noch darüber hinausgehende Regelungen erlassen können.²⁵

a) Anwendungsbereich

aa) Räumlicher Anwendungsbereich

Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie gilt diese in räumlicher Hinsicht nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten beziehungsweise Sachverhalte. Zwar sollte die Mediationsrichtlinie ursprünglich nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission auch auf rein interne Sachverhalte anwendbar sein; allerdings konnte sich die Europäische

¹⁹ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 3 und 7; Europäische Kommission, Mediation in der EU, https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-de.do, (abgefragt am 05.03.2021).

²⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 der RL 2008/52/EG.

²¹ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 14.

²² *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (7).

²³ *Ziegler*, Die EU-Mediationsrichtlinie und ihre Umsetzung in Österreich sowie in England und Wales, Diplomarbeit Jänner 2015, S. 21, <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/412976?originalFilename=true>, (abgefragt am 05.03.2021).

²⁴ *Ziegler*, EU-Mediationsrichtlinie, Diplomarbeit Jänner 2015, S. 20, <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/412976?originalFilename=true>, (abgefragt am 05.03.2021).

²⁵ *Ziegler*, EU-Mediationsrichtlinie, Diplomarbeit Jänner 2015, S. 20, <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/412976?originalFilename=true>, (abgefragt am 05.03.2021).

Kommission auf Grund der Beschränkungen der Ermächtigungsgrundlage der Art. 65 i. V. mit Art. 61c EG a. F. auf Maßnahmen mit einem grenzüberschreitenden Bezug, wie auch in der Europäischen Mahnverfahrensverordnung und der Europäischen Verordnung zur Einführung eines geringfügigen Verfahrens nicht durchsetzen.²⁶

Die Beschränkung der Mediationsrichtlinie auf rein grenzüberschreitende Sachverhalte schließt indes nicht aus, dass die Mitgliedstaaten die Rahmenvorgaben der Richtlinie beziehungsweise die entsprechenden Umsetzungsnormen in ihrem Anwendungsbereich auch auf nationale Streitigkeiten ausweiten können.²⁷

Die Richtlinie selbst definiert in Art. 2 Abs. 1 den Begriff „grenzüberschreitende Streitigkeiten“. Voraussetzung für das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Streitigkeit ist gem. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie zunächst, dass die Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt jeweils in einem unterschiedlichen Mitgliedstaat haben. Nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie bestimmt sich der Wohnsitz im Sinne der Absätze 1 und 2 nach den Artikeln 59 und 60 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001.

In zeitlicher Hinsicht stellt die Richtlinie darauf ab, dass a) die Parteien vereinbaren, die Mediation zu nutzen, nachdem die Streitigkeit entstanden ist, b) die Mediation von einem Gericht angeordnet wird, c) nach nationalem Recht eine Pflicht zur Nutzung der Mediation besteht oder eine Aufforderung an die Parteien im Sinne des Artikel 5 der Mediationsrichtlinie ergeht.

Bezüglich der Regelungen zur Vertraulichkeit (Art. 7 der Richtlinie) und zur Verjährung (Art. 8 der Richtlinie) wird der räumliche Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie auf Gerichts- oder Schiedsverfahren, welche nach einer Mediation durchgeführt werden, ausgedehnt. Eine grenzüberschreitende Streitigkeit liegt danach auch dann vor, wenn nach einer Mediation zwischen den Parteien ein Gerichts- oder Schiedsverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat als demjenigen eingeleitet wird, in dem die Parteien zu dem in Art. 2 Abs.1 der Richtlinie genannten Zeitpunkt ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatten.²⁸

bb) Sachlicher Anwendungsbereich

Die Richtlinie erfasst nach ihrem sachlichen Anwendungsbereich nur Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie). Der Begriff „Zivil- und Handelssachen“

²⁶ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010,7 (7).

²⁷ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010,7 (8).

²⁸ *Eidenmüller/Prause*, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737, (2738).

ist im Interesse einer einheitlichen Anwendung in allen Mitgliedstaaten autonom auszulegen, wobei hier auf die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 1 EuGVÜ bzw. Art. 1 EuGVVO verwiesen werden kann.²⁹

Ausdrücklich ausgenommen werden nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten oder die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte („*acta iure imperii*“). Zudem werden nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie Rechte und Pflichten ausgenommen, über die die Parteien nach dem einschlägigen anwendbaren Recht nicht verfügen können.

b) Begriffsbestimmung: „Mediation“ und „Mediator“

Die Mediationsrichtlinie enthält in Art.3 lit. a eine gemeinschaftsautonome Definition des Begriffs der „Mediation“. Diese wurde insbesondere auf Grund der nationalen Diskrepanzen aufgenommen.³⁰

Demnach ist nach Art. 3 lit. a der Richtlinie die Mediation ein strukturiertes Verfahren, unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. In diesem Zusammenhang ist es nach Art. 3 lit. a der Richtlinie unbeachtlich, ob das Verfahren von den Parteien eingeleitet, von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet oder nach dem Recht eines Mitgliedstaates vorgeschrieben ist.

In Art. 3 lit. b der Richtlinie wird schließlich der Mediator beschrieben, welcher eine dritte Person ist, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, unparteiisch und sachkundige Weise durchzuführen, unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf in dem betreffenden Mitgliedstaat und der Art und Weise, in der sie für die Durchführung der Mediation benannt oder mit dieser betraut wurde.

Wesentliche Bestandteile der Definition und Anhaltspunkte für eine entsprechende Abgrenzung zwischen von der Richtlinie erfasster Verfahren und sonstiger Verfahren sind die Freiwilligkeit und Selbstbestimmtheit der Verfahren sowie die Unparteilichkeit und die lediglich unterstützende Funktion des Mediators.³¹ Hinsichtlich der Abgrenzung von Mediationsverfahren im Sinne der Richtlinie und sonstiger Verfahren, kann zudem zunächst auf die Richtlinie selbst zurückgegriffen werden. Nach Art. 3 lit. a Abs. 2 der Richtlinie sind Richter nicht von der Mediation ausgeschlossen, soweit sie nicht für ein Gerichtsverfahren in

²⁹ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010,7 (8); Vgl. EuGH, Slg. 2002, I-10489 (I-10519 f.).

³⁰ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (8).

³¹ *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (237).

der betreffenden Sache zuständig sind. Etwaige Streitbeilegungsversuche des Gerichts oder Richters in Form von Güte- bzw. Vergleichsverhandlungen sind daher nicht erfasst.³²

Des Weiteren werden nach Erwägungsgrund 11 der Mediationsrichtlinie vorvertragliche Verhandlungen, schiedsrichterliche Verfahren, wie Schlichtungsverfahren, Verbraucherbeschwerdeverfahren, Schiedsverfahren oder Schiedsgutachten sowie Verfahren, die von Personen oder Stellen abgewickelt werden, die förmliche Empfehlungen abgeben, ausgenommen.

In Bezugnahme auf Erwägungsgrund 13 der Mediationsrichtlinie kann abschließend festgehalten werden, dass zur Grenzziehung zwischen Mediation und sonstigen Verfahren, insbesondere auf die Freiwilligkeit und Selbstbestimmtheit als kennzeichnende Elemente zurückgegriffen werden muss.³³

Die Parteien sollen das Mediationsverfahren freiwillig durchführen und eigenverantwortlich nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen organisieren und jederzeit beenden können.³⁴

Dieser enge Ansatz der Richtlinie rechtfertigt sich aus dem besonderen Wert der Mediation, dass die Einigung von den Parteien selbst erarbeitet wird und der Mediator als Dritter lediglich die Rolle des Verhandlungshelfers einnimmt.³⁵

c) Regelungsbereiche und Kernbestimmungen

Wie bereits ausgeführt, sind die wichtigsten Ziele der Mediationsrichtlinie die Inanspruchnahme der Mediation in den Mitgliedstaaten zu fördern und das Verhältnis zwischen Mediation und staatlichem Gerichtsverfahren zu definieren.³⁶ Hintergrund der Regelungen ist auch die Entlastung der nationalen Gerichte.³⁷

Hierzu sieht die Mediationsrichtlinie zunächst Regelungen zur Sicherstellung der Qualität und zur Förderung der Inanspruchnahme der Mediation vor.

Des Weiteren wird geregelt, wie Mediationsvergleiche Gerichtsentscheidungen im Hinblick auf ihre Vollstreckbarkeit gleich gestellt werden können, wie verhindert werden kann, dass die in einem Mediationsverfahren erlangten Informationen in einem späteren Gerichtsprozess verwendet werden (Vertraulichkeit) und wie sichergestellt wird, dass während des

³² Vgl. Art. 3 lit. a Abs. 2 der RL 2008/52/EG.

³³ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (8).

³⁴ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 13.

³⁵ *Eidenmüller/Prause*, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2739).

³⁶ Europäische Kommission, Mediation in der EU, https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-de.do, (abgefragt am 05.03.2021).

³⁷ *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (237).

Mediationsverfahrens – genau wie bei einem Gerichtsverfahren – keine Rechte durch Zeitablauf (Verfristung, Verjährung) verloren gehen.³⁸

aa) Sicherstellung der Qualität der Mediation; Art. 4

Art. 4 der Mediationsrichtlinie hält die Mitgliedstaaten dazu an, die Aus- und Fortbildung der Mediatoren zu fördern, für qualitativ hochwertige Mediationsdienste zu sorgen und damit eine wirksame Qualitätskontrolle sicherzustellen.³⁹ Da es sich bei dieser Regelung weniger um eine der Kernbestimmungen der Mediationsrichtlinie handelt, was sich aus der weniger strengen Formulierung ableiten lässt,⁴⁰ sondern vielmehr um eine die Kernbestimmungen flankierende Bestimmung, wird an dieser Stelle zunächst nicht vertieft auf Art. 4 der Mediationsrichtlinie selbst eingegangen, wenn gleich die Frage der Qualitätssicherung in den nachfolgenden Ausführungen eine zentrale Rolle einnehmen wird.

bb) Inanspruchnahme der Mediation; Art. 5

Nach Art. 5 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie kann das Gericht, welches mit einer Klage befasst ist, auf die Mediation hinweisen beziehungsweise dazu auffordern, die Mediation durchzuführen oder zumindest an Informationsveranstaltungen über die Nutzung der Mediation teilzunehmen. Durch Art. 5 der Richtlinie soll sichergestellt werden, dass auch während einem rechtshängigen Gerichtsverfahren die Mediation weiterhin möglich ist.⁴¹

Art. 5 der Richtlinie regelt damit das Verhältnis der Mediation zu bereits laufenden Gerichtsverfahren und soll zugleich die staatlichen Gerichte dazu anhalten die Mediation zu fördern und aktiv dafür zu werben.⁴² Zudem werden nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie nationale Rechtsvorschriften unberührt gelassen, nach denen die Inanspruchnahme der Mediation vor oder nach Einleitung eines Gerichtsverfahrens verpflichtend oder mit Anreizen oder Sanktionen verbunden ist. Diese Vorschriften dürfen die Parteien gemäß Art. 5 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie allerdings nicht daran hindern, ihr Recht auf Zugang zum Gerichtssystem wahrzunehmen.

³⁸ Kreissl, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (237).

³⁹ Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740); Europäische Kommission, Mediation in der EU, https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-de.do, (abgefragt am 05.03.2021).

⁴⁰ Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740).

⁴¹ Sujecki, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (9).

⁴² Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740).

cc) Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung; Art. 6

Bei Mediationsvergleichen handelt es sich um Verträge, welche zwar rechtlich verbindlich sind, aber nicht von sich heraus vollstreckt werden können.⁴³ Daher müsste der materiell-rechtliche Anspruch zunächst in einem ordentlichen Gerichtsverfahren geltend gemacht werden und eine dementsprechende Entscheidung ergehen, um einen Vollstreckungstitel zu erlangen.⁴⁴

Um sicherzustellen, dass ein Mediationsvergleich einem Gerichtsprozess bzw. dessen Entscheidung gleichsteht,⁴⁵ ist es notwendig die Abschlussvereinbarung mit derselben rechtlichen Qualität wie den das Gerichtsverfahren abschließenden Rechtsakt auszustatten.⁴⁶

Die Richtlinie stellt den Mediationsvergleich allerdings nicht von Rechts wegen einem Vollstreckungstitel gleich, sondern sieht vor, dass die Parteien damit einverstanden sein müssen (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie), dass der Inhalt der Abschlussvereinbarung vollstreckbar gemacht wird.⁴⁷ Die Vollstreckbarmachung kann gem. Art. 6 Abs. Satz 1 der Richtlinie von den Parteien – oder von einer Partei mit der ausdrücklichen Zustimmung der anderen – beantragt werden.

Der Inhalt der Vereinbarung kann gem. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie von einem Gericht oder einer anderen zuständigen öffentlichen Stelle durch ein Urteil oder eine Entscheidung oder in einer öffentlichen Urkunde nach dem Recht der Mitgliedstaats, in dem der Antrag gestellt wurde, vollstreckbar gemacht werden. Eine Vollstreckbarmachung hat allerdings nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie zu unterbleiben, wenn der Inhalt der Vereinbarung dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Antrag gestellt wurde, entgegen steht oder das Recht des Mitgliedstaates die Vollstreckbarkeit des Inhalts nicht vorsieht.

Nach Art. 6 Abs. 3 bestimmt die Richtlinie noch eine Informationspflicht der Mitgliedstaaten dahingehend, dass sie der Kommission mitteilen müssen, welche Gerichte oder sonstigen öffentlichen Stellen zuständig sind, einen Antrag nach Art. 6 Abs.1 und 2 der Richtlinie entgegenzunehmen. Art.6 Abs. 4 der Richtlinie stellt abschließend klar, dass die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung einer nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie vollstreckbar gemachten Vereinbarung in einem anderen Mitgliedstaat durch diesen Artikel nicht berührt

⁴³ Kreissl, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (237).

⁴⁴ Kreissl, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (237).

⁴⁵ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 19.

⁴⁶ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 19.

⁴⁷ RL 2008/52/EG, Erwägungsgrund 19.

werden. Die Richtlinie enthält diese Klarstellung, da sich die Durchführung eines Exequatur-Verfahrens auf ausländische Entscheidungen beschränkt.⁴⁸

Zusammenfassend muss die Gleichwertigkeit der Mediationsvergleiche gegenüber herkömmlicher Vollstreckungstitel zwingend sichergestellt sein, da, auch wenn die erzielten Vereinbarungen regelmäßig erfüllt werden, die Erfüllung nicht ausschließlich vom guten Willen der Parteien abhängig sein kann und andernfalls die Belastung mit zusätzlichen Prozesskosten zu befürchten ist.⁴⁹

dd) Vertraulichkeit der Mediation; Art. 7

Art. 7 der Richtlinie regelt die Vorgaben hinsichtlich der Vertraulichkeit der Mediation und wie diese geschützt werden kann. Denn der Erfolg eines Mediationsverfahrens hängt entscheidend davon ab, ob die Beteiligten in der Lage sind, ihre Belange preis zu geben und die erlangten Informationen in einem späteren gerichtlichen Verfahren gegen den Informanten genutzt werden können.⁵⁰ Auf der anderen Seite besteht das Interesse der Parteien, dass Informationen, welche offengelegt wurden, bei einem Scheitern der Mediation nicht in einem nachfolgenden Zivilprozess gegen sie verwertet werden.⁵¹

Gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie soll die Mediation in der Weise erfolgen, dass die Vertraulichkeit gewahrt wird. Um dies zu gewährleisten, haben die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie dafür Sorge zu tragen, dass weder die Mediatoren noch die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen gezwungen sind, in Gerichts- oder Schiedsverfahren in Zivil- und Handelssachen Aussagen zu Informationen zu machen, die sich aus einem Mediationsverfahren oder im Zusammenhang mit einem solchen ergeben.⁵² Die Richtlinie statuiert damit ein Aussageverweigerungsrecht, welches allerdings für jene Fälle eingeschränkt wird, in denen die Parteien etwas abweichendes vereinbaren, eine Beschränkung des Aussageverweigerungsrechts aus Gründen des *ordre public* des betreffenden Mitgliedstaates geboten oder eine Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung für die Vollstreckung erforderlich ist.⁵³

⁴⁸ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (10).

⁴⁹ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (9).

⁵⁰ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (10).

⁵¹ *Eidenmüller/Prause*, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740).

⁵² Art. 7 Abs.1 der RL 2008/52/EG.

⁵³ *Eidenmüller/Prause*, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740); Art. 7 Abs. 1 der RL 2008/52/EG.

Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie wird klargestellt, dass Abs.1 dem Erlass strengerer Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten zum Schutz der Vertraulichkeit der Mediation nicht entgegensteht.

Auf Grund des Aussageverweigerungsrechts kann der Personenkreis nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie zwar nicht gezwungen werden in einem Gerichts- oder Schiedsverfahren auszusagen, allerdings lässt es das Aussagerecht der Personen nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie unberührt.⁵⁴ Demnach besteht daher die Gefahr, dass Informationen aus dem Mediationsverfahren am Ende doch noch gegen die Parteien verwendet werden könnten.

Eine Verschwiegenheitspflicht der in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie genannten Personen ergibt sich daher nicht. Es bleibt daher der Vereinbarung der Parteien mit dem Mediator im Innenverhältnis überlassen eine entsprechende Geheimhaltungsklausel aufzunehmen. Nur in diesem Fall wäre die Geheimhaltung vollumfänglich gewahrt.

Ohne eine derartige Vereinbarung stünde es dem Mediator grundsätzlich frei, Informationen herauszugeben. Es zeigt sich folglich als schmalen Grat, einerseits die Parteien zu ermutigen, ihre Belange ohne entsprechende Befürchtungen zu äußern und andererseits, die erlangten Informationen in einem späteren gerichtlichen Verfahren verwerten zu können, was je nach Mediationsausgang sowohl im Interesse einer Partei liegen kann als auch deren Interesse widerstreben kann.

Nichtsdestotrotz sind die Regelungen und Vorgaben hinsichtlich der Vertraulichkeit der Mediation von zentraler Bedeutung bei der Wahrnehmung des Mediationsverfahrens durch die Parteien.

ee) Hemmung der Verjährung und Verfristung; Art. 8

Die Richtlinie soll den Parteien darüber hinaus garantieren, dass nicht wegen der Zeit, die durch die Mediation verstrichen ist, die Wahrnehmung des staatlichen Rechtsschutzes ausgeschlossen ist.⁵⁵ Hierzu Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten sicher zu stellen, dass die Parteien, die eine Streitigkeit im Wege der Mediation beizulegen versucht haben, im Anschluss daran nicht durch das Ablauf der Verjährungsfristen während des Mediationsverfahrens daran gehindert werden, ein Gerichts- oder Schiedsverfahren hinsichtlich derselben Streitigkeit einzuleiten.

⁵⁴ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (10).

⁵⁵ Europäische Kommission, Mediation in der EU, https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-de.do, (abgefragt am 05.03.2021).

Die Förderung der Inanspruchnahme von Mediationsverfahren kann nur dann erreicht werden, wenn die Parteien mit der erfolglosen Wahrnehmung dieser Streitbeilegungsalternative nicht Gefahr laufen, dass ihre geltend gemachten Ansprüche zwischenzeitlich verjähren und damit nicht mehr gerichtlich durchgesetzt werden können. Vielmehr sollen die Parteien entsprechend Erwägungsgrund 24 der Richtlinie angeregt werden, die Mediation in Anspruch zu nehmen und gerade nur für den Fall, dass die Verjährung der Ansprüche gehemmt wird, gestaltet sich das Mediationsverfahren als attraktive Alternative zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren.⁵⁶

II. Umsetzung der Richtlinie in Deutschland und Österreich

1. Deutsche Implementierung der RL 2008/52/EG und deren Bewertung

Kernbestandteil der Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG in der Bundesrepublik Deutschland bildet das Mediationsgesetz. Das Mediationsgesetz selbst ist in erster Linie als Berufsgesetz für den Mediator zu sehen und regelt die rechtliche Einkleidung des Berufs der Mediation, weshalb es ein Spezialgesetz zu den berufsrechtlichen Normen des Grundberufs darstellt (vgl. exemplarisch für den Beruf des Rechtsanwalts § 18 BORA).⁵⁷

Entsprechend dem Willen des Sekundärrechtsgebers, mehr als eine Mindestharmonisierung anzustreben, geht das Mediationsgesetz bei der Umsetzung der EU-Richtlinie teilweise über diese hinaus⁵⁸ und enthält weitergehende Vorschriften.⁵⁹

Neben dem Erlass des Mediationsgesetzes kam es zudem, um eine sachgerechte Umsetzung der Richtlinie zu garantieren, auch zu Änderungen und Ergänzungen von bestehenden Gesetzen, welche das Mediationsgesetz flankieren, da die Schaffung eines neuen Gesetzes auf Grund der Vernetzung mit anderen Normkomplexen, die Ergänzung oder Änderung bereits bestehender Normen notwendig macht.⁶⁰ Dies hat der deutsche Gesetzgeber erkannt und dementsprechend umgesetzt.

a) Das Mediationsgesetz

aa) Historie

Zur Umsetzung der RL 2008/52/EG hat die Bundesregierung zunächst den Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation vom 01.04.2011 vorgelegt.⁶¹ Der Entwurf enthielt

⁵⁶ *Sujecki*, Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7 (11).

⁵⁷ *Ahrens*, Mediationsgesetz und Güterichter - Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465 (2466).

⁵⁸ *Risak*, Zum neuen deutschen Mediationsgesetz, juridikum 2013, 8 (9).

⁵⁹ *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (238).

⁶⁰ *Kreissl*, Mediation, SchiedsVZ 2012, 230 (238).

⁶¹ *Prütting*, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 6; BT-Drs. 17/5335.

in Art. 1 den Erlass eines neuen Mediationsgesetzes. Auf Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestages wurde der Entwurf nochmals angepasst und die im Entwurf ursprünglich enthaltene und umstrittene gerichtsinterne Mediation vollständig und ausdrücklich aufgegeben.⁶²

Trotz Einwendung des Bundesrates, der die Richtermediation im Gesetz verankert sehen wollte, wurde die im Konsens mit allen Fraktionen getroffene Gesetzesfassung am 21.07.2012 erlassen und ist am 26.07.2012 in Kraft getreten. Mit dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbewältigung wurde die Mediationsrichtlinie, wenn auch verspätet, in Deutschland umgesetzt. Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung enthält, wie im ursprünglichen Entwurf vorgesehen, in Art. 1 das Mediationsgesetz und in weiteren Artikeln die Änderung bestehender Gesetze (vgl. insbesondere Art. 3).

bb) Anwendungsbereich des Mediationsgesetzes

Das Mediationsgesetz findet nicht nur bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen Anwendung, sondern erfasst auch Inlandssachverhalte und andere Rechtsgebiete. Hierbei wurden insbesondere die zivilverfahrensrechtlichen Bestimmungen auf die meisten anderen Gerichtszweige übertragen, mit Ausnahme des Strafverfahrensrechts.⁶³

cc) Regelungsbereiche und Aufbau des Mediationsgesetzes

Das Mediationsgesetz enthält die Kernregelungen zur deutschen Umsetzung der Richtlinie. Die einzelnen und inhaltlich umfangreichen Regelungen werden im Folgenden dargestellt und bewertet.

(1) Begriffsbestimmung: Mediation und Mediator; § 1 MediationsG

In § 1 MediationsG werden die Begriffe der Mediation und des Mediators definiert, da diese in einem engen Zusammenhang zueinander stehen. Nach § 1 Abs. 1 MediationsG ist die Mediation ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Der Mediator ist nach § 1 Abs. 2 MediationsG eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

⁶² Prütting, in: Münchener Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 7.

⁶³ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2465).

Diese miteinander verbundenen Definitionen, welche sich an Art. 3 der Richtlinie orientieren und diesen weitestgehend sachgerecht umsetzen, weisen folgende auffallende Wesensmerkmale auf:⁶⁴

Die Beteiligung von Dritten, die durch ein strukturiertes Verfahren „führen“, deren Vertraulichkeit, Unabhängigkeit und Neutralität sowie mangelnde Entscheidungsbefugnis.⁶⁵ Dazu kommen die Strukturiertheit, die Eigenverantwortlichkeit und die Freiwilligkeit.⁶⁶

Die Begriffe der Mediation und des Mediators sowie deren Vorliegen sind Voraussetzung für die Anwendung der §§ 2 ff. des Mediationsgesetzes und daher von zentraler Bedeutung.⁶⁷ Auch wenn künftig andere gesetzliche Bestimmungen auf die Begriffe der Mediation und des Mediators Bezug nehmen, wird an die Definitionen des Mediationsgesetzes angeknüpft werden.⁶⁸

Die Umsetzung der Richtlinie ist dem deutschen Gesetzgeber an dieser Stelle allerdings missglückt, da die gewählten Definitionen einen Zirkelschluss enthalten.⁶⁹ Nach der gewählten Gesetzessystematik ist es unmöglich, das Vorliegen einer Mediation festzustellen, ohne dass zunächst Klarheit über die Involvierung eines Mediators geschaffen worden ist, welchen es aber nur gibt, wenn es eine Mediation gibt.⁷⁰

Um diesen gesetzgeberischen Fehlgriff zu retten bedarf es einer geltungserhaltenden Auslegung der Begriffsbestimmungen, indem durch teleologische Auslegung von § 1 Abs. 1 MediationsG der zum Zirkelschluss führende Begriff des Mediators durch den Begriff einer „neutralen dritten Person“ zu ersetzen ist.⁷¹

(2) Verfahren und Aufgaben des Mediators; § 2 MediationsG

Soweit ein Verfahren gem. § 1 MediationsG als Mediationsverfahren zu qualifizieren ist, regelt § 2 MediationsG den Ablauf des Verfahrens beziehungsweise die zu erfüllenden Aufgaben des Mediators.

§ 2 MediationsG ist dispositiver Natur und dient den Parteien als Richtschnur, sofern sich diese lediglich auf eine Mediation ohne nähere Ausgestaltung des Verfahrens geeinigt haben.⁷² Grundsätzlich bezieht sich § 2 MediationsG hierbei auf die bereits in § 1 MediationsG erwähnte

⁶⁴ Risak, Mediationsgesetz, Juridikum 2013, 8 (10).

⁶⁵ Risak, Mediationsgesetz, Juridikum 2013, 8 (10).

⁶⁶ Risak, Mediationsgesetz, Juridikum 2013, 8 (10).

⁶⁷ Risse, Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung, SchiedsVZ 2012, 244 (245).

⁶⁸ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (245).

⁶⁹ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (245).

⁷⁰ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (245).

⁷¹ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (246).

⁷² Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (247).

Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit der Parteien sowie die Neutralität des Mediators und modifiziert diese Prinzipien teilweise.⁷³

(a) Freie Wahl des Mediators

Gemäß § 2 Abs. 1 MediationsG wählen die Parteien den Mediator zunächst frei aus. Absatz 1 stellt damit nochmals die grundsätzliche Freiwilligkeit des Verfahrens klar und die Eigenverantwortlichkeit der Parteien. Das Mediationsgesetz untermauert damit den wichtigsten Grundsatz der Richtlinie und gibt diesen wieder. Anders als in einem ordentlichen Gerichtsverfahren sind die Parteien nicht an die Zuteilung an ein erkennendes Gericht nach den internen Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte gebunden, sondern können sich den Mediator nach ihren Vorstellungen aussuchen und das Verfahren „frei“ gestalten. Zudem hat sich der Mediator nach § 2 Abs. 1 MediationsG zu vergewissern, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben.

(b) Vorbereitende Informationspflichten des Mediators

§ 2 Abs. 2 MediationsG verpflichtet den Mediator, die Parteien über die grundlegenden Prinzipien des Mediationsverfahrens und dessen Ablauf zu informieren sowie sich zu vergewissern, dass diese Informationen auch tatsächlich verstanden wurden. Die Information der Parteien ist notwendig, da sichergestellt werden muss, dass die Parteien wissen, an welcher Art von Verfahren sie sich entscheiden, teilzunehmen und welche Verfahrensregeln zu beachten sind. Die gesetzlich vorgesehene Informationspflicht des befassten Mediators dient damit der Umsetzung des von der Richtlinie aufgestellten Grundsatzes der Transparenz und schützt die Parteien vor Missverständnissen.

(c) Allparteilichkeit des Mediators

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 MediationsG ist der Mediator allen Parteien gleichermaßen verpflichtet. Dieser sog. Grundsatz der Allparteilichkeit ist ein fundamentaler Grundsatz jedes Mediationsverfahrens, wonach es dem Mediator unter allen Umständen versagt ist, die Interessen einer Partei einseitig zu fördern.⁷⁴

In § 2 Abs. 3 Satz 2 MediationsG wird zudem die Pflicht des Mediators statuiert, dass die Kommunikation der Parteien zu fördern ist und die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden werden sollen. Interessanter ist gegenüber dieser gesetzlich nicht näher definierten Kommunikationsförderungs- und Einbindungspflicht die Regelung in § 2

⁷³ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2466).

⁷⁴ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2466).

Abs. 3 Satz 3 MediationsG. Nach § 2 Abs. 3 Satz 3 MediationsG steht es dem Mediator nach allseitigem Einverständnis grundsätzlich offen, mit den Parteien auch getrennte Gespräche führen zu können. Mit dem Erfordernis des allseitigem Einverständnisses soll sichergestellt werden, dass sich der Mediator nicht dem Vorwurf der Befangenheit ausgesetzt sieht.⁷⁵

Auf Grund der zentralen Bedeutung der Unparteilichkeit des Mediators wäre es wünschenswert gewesen, dass der deutsche Gesetzgeber, trotz der nach der Richtlinie vorgesehenen eher zurückhaltenden Reglementierung der Mediation, an dieser Stelle mehr in die Tiefe gegangen wäre. Es bleibt beispielsweise gänzlich offen, was „angemessen“ und „fair“ in Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 2 MediationsG bedeutet und umfasst.⁷⁶

(d) Nichtöffentlichkeit des Verfahrens

Da das Mediationsverfahren, wie bereits erläutert, in Eigenregie durch die Parteien eingeleitet und durchgeführt werden soll, sieht § 2 Abs. 4 MediationsG vor, dass Dritte nur mit Zustimmung der Parteien in die Mediation einbezogen werden können. Das Mediationsverfahren erfolgt daher grundsätzlich im Gegensatz zu einem gerichtlichen Verfahren unter Ausschluss weiterer Dritter.

Diese Regelung ist notwendig, um den in der Richtlinie statuierten Grundsatz der Vertraulichkeit zu wahren, welcher maßgeblich ist für das Mediationsverfahren. Der deutsche Gesetzgeber kommt durch den Schutz der Vertraulichkeit dem Ziel des Sekundärrechtsgebers, die Mediation im gemeinsamen Binnenraum zu fördern, nach und verhält sich indes richtlinienkonform.

Wer unter den Begriff der „Dritten“ fällt, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung des deutschen Gesetzgebers. Allerdings sind die „Dritten“ nicht abschließend benannt. Ausdrücklich benannt werden aber Rechtsanwälte und andere Parteivertreter.⁷⁷ Die Parteien sind daher angehalten hinsichtlich der Mitwirkung Dritter eine entsprechende Vereinbarung zu treffen.

(e) Dispositionsmaxime der Parteien

Ähnlich wie in einem gerichtlichen Verfahren haben die Parteien nach § 2 Abs. 5 MediationsG jederzeit einseitig die Möglichkeit, die Mediation zu beenden. Diese Verfügungsgewalt über

⁷⁵ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (247).

⁷⁶ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (247).

⁷⁷ BT-Drs. 17/5335, S. 15.

das Verfahren, eingekleidet in die zivilprozessual möglichen Prozesshandlungen, besitzen auch die Parteien eines Zivilprozesses.

§ 2 Abs. 5 MediationsG sieht zudem die Kompetenz des Mediators vor, die Mediation – sofern diese „gescheitert“ ist – zu beenden. Das Gesetz stellt für die Annahme des Scheiterns einer Mediation insbesondere auf die subjektive Auffassung des Mediators ab. Ausschlaggebend für diese Frage ist nach § 2 Abs. 5 Satz 2 MediationsG, ob eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien noch zu erwarten ist. Hier unterscheidet sich die Mediation von einem gerichtlichen Verfahren gravierend. In einem Zivilprozess ist das Gericht gem. § 308 Abs. 1 ZPO an die Anträge gebunden und es besteht vielmehr das Recht der Parteien auf eine gerichtliche Entscheidung über die Angelegenheit.

(f) Abschließende Mediationspflichten des Mediators

Sollte es zu einem angestrebten erfolgreichen Abschluss der Mediation kommen, normiert § 2 Abs. 6 MediationsG weitere Pflichten des Mediators, welche insbesondere von informativer und aufklärender Natur sind. Der Mediator hat demnach gem. § 2 Abs. 6 MediationsG die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und diese auch verstehen und die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit besteht, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen.

Lediglich klarstellenden Charakter hat § 2 Abs. 6 Satz 3, wonach mit Zustimmung der Parteien die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden kann. Die Regelung ist weitgehend selbstverständlich, und es wäre zielführend gewesen, dass der deutsche Gesetzgeber die schriftliche Dokumentation der Einigung in einer Abschlussvereinbarung als Soll- oder gar als Mussvorschrift formuliert hätte, da nach deutschem Recht auch mündliche Einigungen aufgrund der grundsätzlichen Formfreiheit verbindlich sind und bei einer „nur“ mündlichen Einigung spätere Anschlussstreitigkeiten über den konkreten Inhalt der Einigung nahezu unvermeidbar sind.⁷⁸

Ein Schriftformerfordernis als Wirksamkeitsvoraussetzung für die abschließende Einigung wäre unter dem von der Richtlinie geforderten Rechtssicherheit und -klarheit mehr als wünschenswert gewesen, um den Vorgaben des Europäischen Gesetzgebers nachzukommen.

⁷⁸ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (248).

(3) Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen; § 3 MediationsG

§ 3 Abs. 1 MediationsG sieht vor, dass der Mediator etwaige Befangenheitsgründe darzulegen hat und nur dann als Mediator weiterhin tätig sein darf, sofern die Parteien dem ausdrücklich zugestimmt haben. Die Regelung dient dazu insbesondere den Richtlinienvorgaben des Art. 3 lit. b der Richtlinie nachzukommen, welcher vorsieht, dass der Mediator das Mediationsverfahren in unparteiischer Weise durchzuführen hat. Um dem Parteiwillen gerecht zu werden und damit der Selbstbestimmtheit des Mediationsverfahrens, besteht allerdings die Möglichkeit trotz etwaiger Befangenheitsgründe mit ausdrücklicher Zustimmung der Parteien, das Verfahren dennoch von dem „befangenen“ Mediator durchführen zu lassen. Das Mediationsgesetz schafft auf diese Weise ein angemessenes Verhältnis zwischen der zu gewährleitenden Unparteilichkeit des Mediators und der Selbstbestimmtheit der Parteien. Anzumerken ist noch, dass der Mediator im Laufe des Verfahrens zur Offenlegung verpflichtet bleibt, da diese Pflicht nicht zeitlich beschränkt ist.⁷⁹

§ 3 Abs. 2 MediationsG schreibt ein Tätigkeitsverbot für den Fall vor, dass der Mediator in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Durch § 3 Abs. 3 MediationsG erstreckt sich diese Beschränkung auch auf Personen, die mit einer vorgefassten Person in einer beruflichen oder Bürogemeinschaft verbunden sind. Durch die in § 3 MediationsG normierten Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen der Mediatoren soll die Neutralität der Mediatoren gesichert werden.⁸⁰ Nur ein Tätigkeitsverbot, welches sich zudem auf die Sozietät des betroffenen Mediators erstreckt, kann in angemessener Art und Weise die Neutralität des Mediators sicherstellen und eine Umgehung dieser verhindern.

§ 3 Abs. 4 enthält eine Ausnahme für den Fall, dass die Parteien sich damit einverstanden erklärt haben, dass die betroffene Person in Sinne von § 3 Abs. 3 dennoch als Mediator tätig wird. Wie auch der in § 3 Abs. 1 MediationsG vorgesehene Zustimmungsvorbehalt der Parteien, dient die Einverständniserklärung der Parteien in § 3 Abs. 4 MediationsG der Selbstbestimmtheit des Verfahrens und ist zudem aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.⁸¹ Allerdings weichen § 3 Abs. 1 und Abs. 4 in nicht nachvollziehbarer Weise voneinander ab, da die allgemeine Vorschrift § 3 Abs. 1 Satz 2 MediationsG eine ausdrückliche Zustimmung verlangt und § 3 Abs. 4 nur ein Einverständnis.⁸² Denn aus teleologischen Gesichtspunkten kann § 3 Abs. 4 MediationsG aufgrund der dort geforderten umfangreichen

⁷⁹ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244(249).

⁸⁰ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2466).

⁸¹ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2466).

⁸² Ahrens, Mediationsgesetz und Güterichter, NJW 2012, 2465 (2466).

Information nicht hinter dem Maßstab aus § 3 Abs. 1 zurückbeileiben, da wegen der Zielsetzung des § 3 MediationsG, nämlich Neutralitätsgefährdungen zu verhindern, nicht auf ein reduziertes Anforderungsniveau geschlossen werden darf.⁸³

Schließlich hat der Mediator auf Verlangen der Parteien über seine Qualifikationen Auskunft zu geben; vgl. § 3 Abs. 5 MediationsG. Dieser Absatz hat lediglich klarstellende Funktion, da schon vor Erlass des Mediationsgesetzes der Mediator auf Nachfrage selbstverständlich über seine Qualifikation Auskunft geben musste.⁸⁴

(4) Verschwiegenheitspflicht; § 4 MediationsG

Der Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebunden Personen sind gem. § 4 MediationsG zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nichts anderes geregelt ist und können sich unabhängig von ihrem Grundberuf nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen.⁸⁵ Dies gilt nach § 4 MediationsG hinsichtlich aller Tatsachen, welche Ihnen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt geworden sind. Zudem hat der Mediator die Parteien gemäß § 4 MediationsG über den Umfang seiner Verschwiegenheitspflicht zu informieren. Die Verschwiegenheitspflicht gilt nach § 4 MediationsG nicht, soweit die Offenlegung des Inhalts des Mediationsverfahrens zur Vollstreckung der Vereinbarung notwendig ist, die Offenlegung aus Gründen der öffentlichen Ordnung geboten ist oder es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

§ 4 MediationsG orientiert sich hinsichtlich seiner Ausgestaltung hauptsächlich an Art. 7 der Mediationsrichtlinie. Der Europäische Gesetzgeber sieht in der Vertraulichkeit des Verfahrens einen wesentlichen Aspekt der Mediation. Nur wenn die Vertraulichkeit gewahrt wird, kann gewährleistet werden, dass die Parteien offen ihre Streitigkeiten darlegen und die Mediation durch eine entsprechende Einigung erfolgreich beendet wird.

Auch wenn sich der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Vertraulichkeit nahe an Art. 7 der Mediationsrichtlinie orientiert, so gibt es dennoch Kritikpunkte an der deutschen Umsetzung. Zum einen sind mit „in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen“ nicht die Parteien, Anwälte oder gar Dritte gemeint, sondern lediglich der Mediator und dessen

⁸³ Ahrens, Mediationsgesetz und Güterrichter, NJW 2012, 2465 (2466).

⁸⁴ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (249).

⁸⁵ Hauser, Welches nationale Mediationsrecht - am Beispiel der Verschwiegenheitspflicht - ist auf grenzüberschreitende Wirtschaftsmediationen in der Europäischen Gemeinschaft anwendbar, SchiedsVZ 2015, 89 (91).

Hilfspersonen.⁸⁶ Das Mediationsgesetz ist daher an dieser Stelle etwas unscharf und führt damit gegebenenfalls zu Missverständnissen seitens der Parteien. Eine deutlichere Formulierung beziehungsweise eine entsprechende Definition des umfassten Personenkreises wären notwendig gewesen um hinreichende Rechtsklarheit zu schaffen.

Zum anderen wurde nicht schon von Gesetzes wegen vorgegeben, dass hinsichtlich in die Mediation eingebrachter Informationen ein Vortrags- oder Beweisverwertungsverbot besteht,⁸⁷ weshalb es an den Parteien liegt, die Vertraulichkeit mittels einer Parteivereinbarung zu regeln.⁸⁸

(5) Aus- und Fortbildung des Mediators; § 5 MediationsG

§ 5 Abs. 1 MediationsG schreibt schließlich vor, dass der Mediator die Qualität seiner Mediation durch Aus- und Fortbildung sicherzustellen hat und legt exemplarisch dar, welche Anforderungen der Gesetzgeber insbesondere an eine geeignete Ausbildung stellt. In § 5 Abs. 2, 3 MediationsG wird des Weiteren unter Verweis auf die Verordnungsermächtigung in § 6 MediationsG geregelt, wer sich als zertifizierter Mediator bezeichnen darf und wie sich dieser fortzubilden hat. Die Zertifizierung ist indes freiwillig.

§ 6 MediationsG enthält die Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz, ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über die Ausbildung zum zertifizierten Mediator und über die Fortbildung des zertifizierten Mediators sowie Anforderungen an Aus- und Fortbildungseinrichtungen zu erlassen. Welche Punkte in der Rechtsverordnung insbesondere geregelt werden sollen, wird in § 6 MediationsG beschrieben.

Das Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz hat von dieser Ermächtigung mit der Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung (ZMediatAusbV) vom 21. August 2016 Gebrauch gemacht und damit entsprechend zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie beigetragen.

Die §§ 5 und 6 MediationsG dienen der Qualitätssicherung der Mediation und dem Verbraucherschutz.⁸⁹ Das Mediationsgesetz setzt an dieser Stelle die weniger strengen Richtlinienvorgaben des Art. 4 der Mediationsrichtlinie um, welche eher als ein Maßnahmenkatalog zur Qualitätssicherung qualifiziert werden können.⁹⁰ Auch wenn zunächst

⁸⁶ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (250).

⁸⁷ Hauser, Mediationsrecht, SchiedsVZ 2015, 89 (91).

⁸⁸ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (250).

⁸⁹ Risak, Mediationsgesetz, Juridikum 2013, 8 (12).

⁹⁰ Eidenmüller/Prause, Mediationsrichtlinie, NJW 2008, 2737 (2740).

strittig war, ob der deutsche Gesetzgeber die Aus- und Fortbildung der Mediatoren einheitlich regeln sollte, so muss man sich im Hinblick auf eine effektive Qualitätssicherung und dem Verbraucherschutz konsequenterweise für eine umfangreiche gesetzliche Rahmenschaffung aussprechen.⁹¹

(6) Weitere untergeordnete Regelungen; §§ 7 ff. MediationsG

Neben den oben aufgezeigten und erläuterten Kernregelungen des Mediationsgesetzes, enthält das Mediationsgesetz in den §§ 7 ff. MediationsG noch Regelungen von weitgehend untergeordneter Bedeutung für das Mediationsverfahren selbst und werden daher nur überblicksartig dargestellt.

Gemäß § 7 MediationsG können Bund und Länder wissenschaftliche Forschungsvorhaben vereinbaren, um die Folgen einer finanziellen Förderung der Mediation für die Länder zu ermitteln. § 7 Abs. 2 MediationsG sieht vor, dass die Förderung im Rahmen des Forschungsvorhabens auch einer rechtssuchenden Person bewilligt werden kann, welche die Kosten einer Mediation nicht aufbringen kann.

Nach § 8 MediationsG hatte die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag über die Entwicklung der Mediation in Deutschland bis zum 26. Juli 2017 Bericht zu erstatten und § 9 MediationsG enthält eine Übergangsbestimmung für den Fall der Mediation durch einen nicht entscheidungsbefugten Richter.

b) Weitere Gesetzesänderungen im Rahmen der Umsetzung

Die übrigen Änderungen im Rahmen der Umsetzung der Mediationsrichtlinie betreffen weitestgehend die Verfahrensvorschriften der unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten; vgl. Art. 2 ff. des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbewältigung.

Im Folgenden werden hauptsächlich die wesentlichen Änderungen und Neuerungen der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) behandelt, da in den Verfahrensordnungen der übrigen Gerichtsbarkeiten entweder auf die Regelungen der Zivilprozessordnung verwiesen wird oder entsprechend gleichlaufende Regelungen kodifiziert sind.

⁹¹ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie durch ein neues Mediationsgesetz - der große Wurf für die Mediation?, JR 2012, 1 (7).

aa) Änderungen der ZPO

(1) § 278 Abs. 5 ZPO

Neben der in § 278 Abs. 5 Satz 1 vorgesehener Möglichkeit des Gerichts die Güteverhandlung an einen nicht entscheidungsbefugten Güterichter zu verweisen, ist insbesondere § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO von Bedeutung. Gemäß § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO kann der Güterichter alle Methoden der Konfliktbeilegung, einschließlich der Mediation einsetzen.

Wie bereits erwähnt, kam es bei der Frage, ob die gerichtsinterne Mediation Teil der Umsetzung der Mediationsrichtlinie werden sollte, zu Unstimmigkeiten und Bedenken sowohl innerhalb des Deutschen Bundestages als auch zwischen Bundestag und Bundesrat. Die Bedenken ergaben sich insbesondere auf Grund der grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem staatlichen Gerichtsverfahren und der Mediation.⁹² Die verfassungsrechtliche Bindung des staatlichen Richters an das Gesetz, den Mündlichkeitsgrundsatz und Öffentlichkeitsgrundsatz stehen einer vollständigen Übernahme des Mediationsgedankens durch die staatlichen Gerichte entgegen.⁹³ Durch die aktuelle Fassung des §278 Abs. 5 ZPO wurde versucht einen Kompromiss zu finden, um die Ansichten der Beteiligten jeweils angemessen zu berücksichtigen.

Die gerichtsinterne Mediation, soweit sie so benannt wird, ist richtigerweise nicht unter diesem Namen gesetzlich verankert worden und auch nicht vorgesehen. Der nicht entscheidungsbefugte Güterrichter hat aber zumindest die Möglichkeit nach § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO die Methoden der Mediation einzusetzen. Er kann aber auch unter anderem Entscheidungsvorschläge machen und nimmt daher eine Zwitterstellung zwischen Mediator und Richter ein.⁹⁴ Der Güterrichter ist daher weiterhin gesetzlicher Richter und damit kein Mediator im Sinne des Mediationsgesetzes und der Mediationsrichtlinie.

Damit handelt es sich im Ergebnis nicht um eine Mediation im eigentlichen Sinne, weshalb auch die Begrifflichkeit der „gerichtsinternen Mediation“ aufgegeben wurde, sondern lediglich um die Möglichkeit des Güterrichters, generell Mechanismen und Instrumente der Konfliktbeilegung, anzuwenden.

Allerdings ist fraglich, ob die staatlichen Gerichte nicht unter diesem Deckmantel (Güterrichter anstatt gerichtsinterne Mediation) ihre bisherige Praxis der gerichtsinternen Mediation auf dieser rechtlichen Grundlage und unter neuem Namen einfach fortführen⁹⁵. Aus Art. 3 lit. a

⁹² Prütting, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 6.

⁹³ Prütting, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 6.

⁹⁴ Dörk, Mediationsgesetz, 2015, S. 21.

⁹⁵ Prütting, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 43.

der Mediationsrichtlinie ergibt sich gerade, dass eine Mediation durch einen Richter zwar grundsätzlich möglich ist, allerdings für den Fall eingeschränkt wird, dass der Richter für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Sache zuständig ist. Auch wenn der Güterichter nach § 278 Abs. 5 ZPO nicht für die Entscheidung in der Sache entsprechend der Richtlinie zuständig ist, so kann er dennoch auch Lösungsvorschläge unterbreiten und ohne Zustimmung der Parteien Prozessakten einsehen.⁹⁶ Die Richtlinienkonformität des neuen Güterichtermodells erscheint daher zumindest fraglich.

Letztlich ist die gerichtsinternen Mediation nie verschwunden, sondern wurde unter einer anderen Terminologie durch § 278 Abs. 5 ZPO auf eine rechtliche Grundlage gestellt.⁹⁷ Dies führt dazu, dass eine hinreichend klare Differenzierung zwischen Mediation und gerichtlichen Verfahren zwar begrifflich aber nicht inhaltlich möglich ist und zu von der Mediationsrichtlinie nicht gewollten Rechtsunsicherheiten führt. Eine klare Trennung des staatlichen Gerichtsverfahrens und der Mediation wäre im Ergebnis aber sachgerecht,⁹⁸ um einen Konflikt zwischen der Gesetzesbindung der Gerichte sowie den verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundsätzen auf der einen Seite und der Selbstbestimmtheit und Freiwilligkeit der Mediation auf der anderen Seite zu vermeiden.⁹⁹

Nach der Übergangsbestimmung § 9 Abs.1 MediationsG darf die Mediation in Zivilsachen durch einen nicht entscheidungsbefugten Richter, die vor dem 26.06.2012 angeboten wurde, unter Fortführung der Bezeichnung „gerichtlicher Mediator“ bis zum 01.08.13 weiterhin durchgeführt werden. Entsprechendes gilt nach § 9 Abs. 2 MediationsG für die anderen Gerichtsbarkeiten.

(2) § 278a ZPO

§ 278a ZPO gibt dem Gericht die Möglichkeit den Parteien die Mediation vorzuschlagen und für den Zeitraum der Mediation das Ruhen des Verfahrens anzuordnen. Die außergerichtliche Konfliktbeilegung im Wege der Mediation gibt dem erkennenden Gericht eine weitere Alternative zur gütlichen Streitbeilegung an die Hand und fördert damit die außergerichtliche Streitbeilegung sowie die Entlastung der staatlichen Gerichte.¹⁰⁰ § 278 a ZPO verfolgt indes

⁹⁶ Dörk, Mediationsgesetz, 2015, S. 21.

⁹⁷ Dörk, Mediationsgesetz, 2015, S. 23.

⁹⁸ Trappe, Richter/ Schiedsrichter als Schlichter?, SchiedsVZ 2012, 79 (83).

⁹⁹ Prütting, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 43.

¹⁰⁰ Bacher, in: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 39. Edition, § 278a, Rz 1.

die Umsetzung der Richtlinienvorgaben aus Art. 5 der Richtlinie. Danach kann das Gericht die Parteien formfrei auffordern, die Mediation zur Streitbeilegung in Anspruch zu nehmen.¹⁰¹

(3) § 41 Nr. 8 ZPO

In Rahmen von § 41 Nr. 8 ZPO wird schließlich der Fall geregelt, wenn ein Richter, welcher zuvor als Mediator in derselben Sache tätig war, Mitglied des zur Entscheidung des (nachfolgenden) Rechtsstreits berufenen Spruchkörpers wird. Nach § 48 Nr. 8 ZPO ist der Richter dann zur Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Diese Regelung ist konsequent und in Hinblick auf Art. 3 lit. a der Mediationsrichtlinie auch notwendig. Wenn schon der mit der Sache befasste und entscheidungsbefugte Richter nicht Mediator sein darf, dann muss dasselbe zwingend auch für den Richter gelten, welcher im Vorfeld als Mediator tätig war und erst nachträglich zuständig wird, über die Sache zu entscheiden.

Da der Güterichter nach § 278 Abs. 5 ZPO im Anschluss an eine gescheiterte Güteverhandlung gerade nicht entscheiden wird, musste dieser auch nicht in § 41 Nr. 8 ZPO Erwähnung finden. § 41 Nr. 8 ZPO trägt dem Grundmerkmal der Mediation Rechnung und nimmt den Parteien die Befürchtung, dass im Rahmen des Mediationsverfahrens offenbarte Umstände bei einer streitigen Entscheidung gegen sie verwendet werden könnten.¹⁰²

(4) § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO

Die Angabe gem. § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation vorausgegangen ist, ist rein fakultativer Natur.¹⁰³ Die Vorschrift soll sowohl die Parteien als auch die Rechtsanwälte dazu bewegen, sich bei Klageerstellung mit der alternativen Streitbeilegungsmöglichkeit auseinanderzusetzen.¹⁰⁴

Allerdings ist es im Lichte der nach § 1 Abs. 1 MediationsG (vgl. Art. 7 der Mediationsrichtlinie) vorgesehenen Vertraulichkeit der Mediation fraglich, ob durch die Offenlegung einer gegebenenfalls vorausgegangen Mediation die Vertraulichkeit hinreichend gewahrt wird.¹⁰⁵ Da aber keine konkreten Inhalte einer eventuell vorausgegangen Mediation dargelegt werden müssen, sondern lediglich die Frage, ob überhaupt eine Mediation stattgefunden hat, kann davon ausgegangen werden, dass die

¹⁰¹ Siebert, in: Saenger/Ulrich/Siebert, Zivilprozessordnung, 4. Auflage 2018, § 278a, Rz 24.

¹⁰² Vossler, BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 39. Edition, § 41, Rz 13b.

¹⁰³ Saenger, Kommentar, Zivilprozessordnung, 8. Auflage 2019, § 253, Rz 27.

¹⁰⁴ Gullo, Das neue Mediationsgesetz: Anwendung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis, GWR 2012, 385 (387).

¹⁰⁵ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (253).

Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens an sich ausreichend geschützt wird. Zudem kann das Gericht, um ein langwieriges Verfahren zu vermeiden, zunächst versuchen, das Verfahren doch noch durch eine gütliche Einigung zu beenden.

(5) § 159 Abs. 2 ZPO

Die für Verhandlungen und die Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht vorgesehene Protokollierungspflicht nach § 159 Abs. 1 ZPO, gilt nach § 159 Abs. 2 Satz 1 ZPO grundsätzlich auch für Verhandlungen, die nicht vor dem Prozessgericht stattfinden.¹⁰⁶ Zum Schutz der Vertraulichkeit der Güteverhandlung nach § 278 Abs. 5 ZPO, wird in diesem Fall nach § 159 Abs. 2 Satz 2 ZPO ein Protokoll nur auf übereinstimmenden Willen der Parteien aufgenommen.¹⁰⁷

Die Regelung erhöht die Vertraulichkeit der Mediation, weil sie dazu führt, dass die Parteien eher dazu bereit sind, Tatsachen offenzulegen, die zur Konfliktbeilegung beitragen, wenn sie nicht befürchten müssen, dass ihnen die dokumentierten Tatsachen in einem späteren gerichtlichen Verfahren entgegengehalten werden könnten.¹⁰⁸ Der deutsche Gesetzgeber wird auf diese Weise den Richtlinienvorgaben umfänglich gerecht, insbesondere auch in dem von Anfang an umstrittenen Bereich der Güteverhandlungen nach § 278 Abs. 5 ZPO.

bb) Änderungen der anderen Verfahrensordnungen

Durch Art.3 und 4 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbewältigung werden die oben aufgeführten Änderungen und Ergänzungen der Zivilprozessordnung weitestgehend auf die familienrechtlichen Verfahren, die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie auf das Arbeitsgerichtsgesetz übertragen bzw. übernommen. Art. 5, 6 und 8 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbewältigung erstreckt unter anderem das sog. Güterichtermodell nach § 278 Abs. 5 ZPO auf sozialgerichtliche, verwaltungsgerichtliche und finanzgerichtliche Verfahren.¹⁰⁹

c) Abschließende Bewertung der deutschen Umsetzung

Der deutsche Gesetzgeber beschränkt sich im Wesentlichen auf die Umsetzung der Richtlinienvorgaben, ohne dabei merklich über die Mindestanforderungen der

¹⁰⁶ Saenger, Kommentar, Zivilprozessordnung, 8. Auflage 2019, § 159, Rz 4.

¹⁰⁷ Saenger, Kommentar, Zivilprozessordnung, 8. Auflage 2019, § 159, Rz 4; vgl. auch BT-Drucks 17/8058, S. 21.

¹⁰⁸ Gullo, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (388).

¹⁰⁹ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (253).

Mediationsrichtlinie hinausgehende Regelungen aufzustellen.¹¹⁰ Dies ist im Allgemeinen auch zu begrüßen, da eine eingeschränkte Reglementierung auf die Essentialia dem privatautonomen Charakter der Mediation am ehesten gerecht wird.¹¹¹ Dass im Unterschied zur Mediationsrichtlinie (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie) das Mediationsgesetz neben Zivil- und Handelssachen auch auf Inlandssachverhalte und andere Rechtsgebiete Anwendung findet, ist ebenfalls zu befürworten und schafft Anreiz, nicht sofort die staatlichen Gerichte in Anspruch zu nehmen, sondern zunächst den “milderen“ Weg der alternativen Streitbeilegung zu wählen.

Auf der anderen Seite bietet das Mediationsgesetz grundsätzlich auch ausreichend Rechtssicherheit und Klarheit, damit sich mehr Rechtsanwälte und Parteien auf ein Mediationsverfahren einlassen.¹¹² Bedauerlich ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass dem Gesetzgeber auch gravierende Fehler bei der Umsetzung der Mediationsrichtlinie unterlaufen sind, wie insbesondere der offensichtliche Zirkelschluss in § 1 MediationsG.¹¹³ Derartige Fehlgriffe in Gesetzesformulierungen führen selbstredend vielmehr zu Rechtsunsicherheiten und können bei der Inanspruchnahme der Mediation störend wirken.

Auch das Modell des Güterichters nach § 278 Abs. 5 ZPO erscheint weiterhin fragwürdig. Selbst wenn die gerichtsinterne Mediation unter diesem Begriff nicht mehr zulässig ist (vgl. § 9 MediationsG), so besteht dennoch die Gefahr, dass die staatlichen Gerichte unter einer anderen Terminologie ihre bisherige Praxis einfach fortführen.¹¹⁴ Hier zeigt sich, dass eine klare und vollständige Abgrenzung der Mediation von staatlichen Gerichtsverfahren wohl nicht erreichbar ist. Dies ergibt sich alleine daraus, dass selbst der entscheidungsbefugte Richter im Rahmen einer Güteverhandlung in Sinne von § 278 Abs. 2 ZPO unweigerlich immer auch Mechanismen der Mediation anwenden wird und damit eine Zwitterstellung einnimmt.¹¹⁵ Die gerichtsinterne Mediation wurde im Ergebnis aufrechterhalten und vielmehr auf eine rechtliche Grundlage gestellt.¹¹⁶

Positiv fällt auf, dass sich der deutsche Gesetzgeber trotz des weniger strengen Art. 4 der Richtlinie zu einer umfangreichen Regelung der Aus- und Fortbildung des Mediators und damit zu einem einheitlichen Berufsrecht durchgerungen hat.¹¹⁷ Nur wenn die Qualität der

¹¹⁰ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (254).

¹¹¹ Gullo, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (388).

¹¹² Gullo, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (388).

¹¹³ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (254).

¹¹⁴ Prütting, in: Münchner Kommentar ZPO, 6. Auflage 2020, § 278, Rz 43.

¹¹⁵ Dörk, Mediationsgesetz, 2015, S. 21.

¹¹⁶ Dörk, Mediationsgesetz, 2015, S. 23.

¹¹⁷ Gullo, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (388).

Mediation in einem angemessenen Umfang gesichert wird, kann das Vertrauen in die Mediation gestärkt werden. Allerdings führt die Differenzierung zwischen dem normalen Mediator und dem zertifizierten Mediator auch unweigerlich zu Schwierigkeiten. Denn im Gegensatz zu einem zertifizierten Mediator wird aus § 5 Abs. 1 MediationsG nicht deutlich, welche Ausbildung der einfache Mediator zu absolvieren hat.¹¹⁸ Vielmehr überlässt es der deutsche Gesetzgeber nach § 5 Abs. 1 MediationsG dem Mediator in eigener Verantwortung, eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicherzustellen.

Auch wenn es bedauerlich ist, dass der deutsche Gesetzgeber keine Kostenhilfe ähnlich wie in zivilgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 114 ff. ZPO für Mediationsverfahren kodifiziert hat, so ermöglicht der durch Art. 7 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbewältigung geänderte § 69b GKG zumindest, dass die Landesregierungen durch Rechtsverordnung die Gerichtskosten ermäßigen können, wenn das Verfahren nach einer Mediation beendet wurde.¹¹⁹ Die Kosten für ein Mediationsverfahren können auf diese Weise kompensiert werden, wodurch die Inanspruchnahme von Mediationsverfahren an Attraktivität gewinnt. Daneben werden an den deutschen Gerichten nach § 7 MediationsG Forschungsvorhaben durchgeführt, welche auf Antrag finanziell gefördert werden können.

Zutreffend enthält das Mediationsgesetz keine eigenständigen Regelungen zur Vollstreckbarkeit (vgl. Art. 6 der Mediationsrichtlinie),¹²⁰ da die bereits bestehenden Vollstreckungsmöglichkeiten gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (Prozessvergleich) und § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO (Vollstreckbare Urkunde) sowie gemäß § 796a ZPO (Anwaltsvergleich) keiner gesonderten Umsetzung bedürfen.¹²¹ Auch der deutsche Gesetzgeber teilte diese Auffassung und hat den zunächst geplanten § 796d ZPO (Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung) ersatzlos gestrichen.¹²²

Dasselbe gilt für die Richtlinienvorgabe nach Art. 8 der Mediationsrichtlinie, wonach sichergestellt werden muss, dass die Parteien durch Wahrnehmung der Mediation nicht Gefahr laufen, den Ablauf der Verjährungsfristen zu riskieren. Der bereits existierende § 203 BGB sorgt dafür, dass eine eigenständige Regelung nicht notwendig war. Auch in diesem Zusammenhang ist der deutsche Gesetzgeber richtigerweise nicht tätig geworden, da ein

¹¹⁸ *Gullo*, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (387).

¹¹⁹ *Gullo*, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (388).

¹²⁰ *Risse*, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (254).

¹²¹ *Gullo*, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (387).

¹²² BT-Drucks 17/8058, S. 10, 21; *Gullo*, Das neue Mediationsgesetz, GWR 2012, 385 (387).

Mediationsverfahren als eine verjährungshemmende Verhandlung im Sinne von § 203 S. 1 BGB qualifiziert wird.¹²³ Eine konkrete gesetzliche Klarstellung von Beginn und Ende der Verjährungshemmung wäre in diesem Zusammenhang allerdings sachgerecht gewesen.¹²⁴

Insgesamt kann festgehalten werden, dass der deutsche Gesetzgeber die Ziele und Vorgaben der Mediationsrichtlinie weitestgehend umgesetzt hat, auch wenn die deutsche Implementierung mit einigen Defiziten behaftet ist.

2. Österreichische Implementierung der RL 2008/52/EG und deren Bewertung

Bereits im Jahr 2003 hat der österreichische Gesetzgeber zur Förderung der Mediation mit dem Erlass des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes einen geeigneten rechtlichen Rahmen für Mediationsverfahren in Zivilrechtssachen geschaffen.¹²⁵ Das Zivilrechts-Mediations-Gesetz oder offiziell „Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen“ enthält überwiegend berufsrechtliche Vorschriften und findet nur Anwendung auf die Verfahren, für welche die ordentlichen Gerichte zuständig sind.¹²⁶

Um den hohen Standard des ZivMediatG hinsichtlich der Qualität von Mediator und Mediation nicht zu gefährden, wurde die Umsetzung der Richtlinie auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt und mit dem Gesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil- und Handelssachen in der Europäischen Union (EU-MediatG) ein eigenes Gesetz geschaffen, um eine klare Abgrenzung gegenüber dem ZivMediatG sicherzustellen.¹²⁷ Diese Vorgehensweise wurde im Rahmen einer vom Bundesministerium für Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe im Herbst 2009 erörtert und festgelegt. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich daher überwiegend auf die Umsetzung der Richtlinie durch das 21. Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil- und Handelssachen in der Europäischen Union (EU-MediatG) erlassen sowie unter anderem die Zivilprozessordnung geändert wurden. Allerdings wird, soweit erforderlich, auf das ZivMediatG in den nachfolgenden Ausführungen Bezug genommen. Neben den Änderungen der Zivilprozessordnung kam es zu Neuerungen im IPR-Gesetz und im Suchtmittelgesetz.

a) EU-Mediations-Gesetz

Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei der inhaltlichen Ausgestaltung des EU-MediatG eng an den Regelungsvorgaben der Mediationsrichtlinie orientiert und sich dazu entschlossen

¹²³ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2012, 1 (3).

¹²⁴ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2012, 1 (9).

¹²⁵ Scheuer, Zum Stand der Mediation in Österreich, ZKM 1/2012, 21 (21).

¹²⁶ Kloiber, Die Mediations-Richtlinie und ihre Umsetzung in Österreich, ZfRV 16/2011, 119 (119).

¹²⁷ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (120).

lediglich eine Minimalumsetzung vorzunehmen. Das EU-MediatG trat nach § 7 Abs. 1 EU-MediatG am 01.05.2011 in Kraft.

aa) Anwendungsbereich; § 1 EU-MediatG

Gemäß §1 Abs. 1 EU-MediatG gilt das Gesetz für die Mediation in grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen. Nicht anwendbar ist das EU-MediatG nach § 1 Abs. 1 EU-MediatG auf Streitigkeiten über Rechte und Pflichten, über die die Parteien nach dem anwendbaren Recht nicht verfügen können, sowie im Bereich der Staatshaftung. Die Ausnahme von Steuer- und Zollsachen sowie von verwaltungsrechtlicher Angelegenheit war entsprechenden der Richtlinienvorgaben nicht notwendig, da nach österreichischem Rechtsverständnis in diesen Fällen keine Zivil- oder Handelssachen vorliegen.¹²⁸ § 1 Abs. 2 EU-MediatG entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem Art. 2 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie und erweitert die Anwendbarkeit hinsichtlich der Regelungen zur Vertraulichkeit und zur Verjährung. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass entgegen Art. 1 Abs. 3 der Mediationsrichtlinie die österreichischen Umsetzungsregeln auch dann Anwendung finden, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Dänemark hat, da eine Differenzierung weder geboten ist noch von der Mediationsrichtlinie ausdrücklich vorgegeben wird.¹²⁹

bb) Begriffsbestimmungen; § 2 EU-MediatG

§ 2 EU-MediatG enthält unter anderem die an der Mediationsrichtlinie orientierten Definitionen für die Begriffe „Mediation“, „Mediator“ und „grenzüberschreitende Streitigkeit“:

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 EU-MediatG ist die Mediation ein strukturiertes Verfahren, ungeachtet seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeit zu erzielen. Der Mediator ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 EU-MediatG eine dritte Person, die ersucht wird, eine Mediation auf wirksame, unparteiische und sachkundige Weise durchzuführen, und die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat. Der Begriff der grenzüberschreitenden Streitigkeit entspricht dem der Richtlinienvorgabe nach Art. 2 Abs. 1. Des Weiteren enthält § 2 EU-MediatG die Definitionen für die Begriffe „Wohnsitz“ und

¹²⁸ ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 7, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

¹²⁹ ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 7, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

„Mitgliedstaat“. Der österreichische Gesetzgeber beschränkt sich damit hauptsächlich darauf, die Begriffsbestimmungen der Mediationsrichtlinie zu übernehmen.

Die Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers, reine Binnenfälle und Streitigkeiten mit Bezug zu Drittstaaten aus dem Anwendungsbereich des EU-MediatG herauszunehmen, zeigt das vordergründige Interesse des österreichischen Gesetzgebers, die bessere Qualität des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes zu wahren und damit gleichzeitig den Qualitätsauftrag nach Art. 4 der Mediationsrichtlinie zu erfüllen.¹³⁰

cc) Vertraulichkeit; § 3 EU-MediatG

§ 3 EU-MediatG orientiert sich an den Vorgaben aus Art. 7 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, haben Mediatoren und in die Durchführung der Mediation eingebundene Personen in Gerichts- oder Schiedsverfahren in Zivil- und Handelssachen die Aussage zu mediationsbezogenen Informationen gem. § 3 EU-MediatG zu verweigern. Ausgenommen von der Vertraulichkeitsverpflichtung werden nach § 3 Nr. 1 und 2 EU-MediatG Aussagen, welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) geboten sind, sowie die Offenlegung von Information, die zur Umsetzung oder Vollstreckung der Mediationsvereinbarung erforderlich sind.

Da § 18 ZivMediatG nur die Vertraulichkeit der Mediationsverfahren von eingetragenen Mediatoren schützt, war zur Erfüllung der Richtlinienvorgaben (vgl. Art. 7) bei grenzüberschreitenden Mediationsverfahren, welche von nicht eingetragenen Mediatoren durchgeführt werden, eine selbstständige Regelung zum Schutz der Vertraulichkeit erforderlich.¹³¹ Im Gegensatz zur Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 18 ZivMediatG kann die Verpflichtung zur Aussageverweigerung, welche in § 3 EU-MediatG statuiert ist, durch die Parteien abbedungen werden.

dd) Verjährung; § 4 EU-MediatG

Gemäß § 4 EU-MediatG hemmen der Beginn und die gehörige Fortsetzung einer Mediation den Ablauf der Verjährung sowie sonstiger Fristen zur Geltendmachung der von der Mediation betroffenen Rechte und Ansprüche. Mit dieser Regelung setzt der österreichische Gesetzgeber Art. 8 der Richtlinie in sachgerechter Art und Weise um. Die Hemmung der Verjährung und sonstiger Fristen führt dazu, dass die Parteien eines Mediationsverfahrens nicht daran gehindert

¹³⁰ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (122).

¹³¹ Carle, Die Entwicklung der Mediation in Europa unter dem Einfluss der EU-Mediationsrichtlinie (Richtlinie 2008/52/EG) - Rückblick und Ausblick, 2018, S. 86.

werden, ein Gerichts- oder Schiedsverfahren hinsichtlich derselben Streitigkeit einzuleiten (vgl. Art 8 der Mediationsrichtlinie). Die entsprechende Regelung zur Verjährung im Zivilrechts-Mediations-Gesetz findet sich in § 22 ZivMediatG.

ee) Verhältnis zum Ziv-MediatG; § 5 EU-MediatG

Um Rechtsklarheit und -sicherheit zu gewährleisten, war es notwendig, das Verhältnis der unterschiedlichen nationalen Mediationsvorschriften erkennbar und verständlich voneinander abzugrenzen, für den Fall, dass ein gemäß § 13 ZivMediatG eingetragener Mediator eine grenzüberschreitende Mediation durchführt. Deshalb sieht § 5 Abs. 1 EU-MediatG vor, dass in den oben genannten Fällen die Vorschriften des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes gelten. Einen nicht eingetragenen Mediator hingegen trifft gemäß § 5 Abs. 2 EU-MediatG die Pflicht, die Parteien über diesen Umstand zu informieren. Den Parteien soll bewusst sein, dass den von ihnen gewählten Mediator nicht die im ZivMediatG vorgesehenen Verpflichtungen treffen, wie etwa jene zur Fortbildung oder zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung.¹³² Mit der Konzeption des § 5 EU-MediatG sollen im Ergebnis Mediationsverfahren gefördert werden, die von Mediatoren durchgeführt werden, die über eine sehr gute einschlägige Ausbildung verfügen und die die Eintragungsvoraussetzungen des ZivMediatG in die Liste des Bundesministeriums für Justiz erfüllen.¹³³

b) Änderung der öZPO

Zur Sicherstellung, dass eine schriftliche Mediationsvereinbarung vollstreckbar gemacht werden kann und damit die Umsetzung von Art. 6 der Mediationsrichtlinie, wurde § 433 a öZPO parallel zum Erlass des EU-MediatG neu in die österreichische Zivilprozessordnung eingeführt.

Nach § 433a öZPO kann über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilsache erzielten schriftlichen Vereinbarung vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden. Dieser sog. Mediationsvergleich ist nach § 1 Nr. 5 der Exekutionsordnung vollstreckbar, wodurch Art. 6 der Mediationsrichtlinie als sachgerecht umgesetzt anzusehen ist.¹³⁴

¹³² ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 9, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

¹³³ ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 6, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

¹³⁴ Carle, Entwicklung der Mediation, 2018, S. 85.

c) Abschließende Bewertung der österreichischen Umsetzung

Der österreichische Gesetzgeber beschränkt sich, wie auch der deutsche Gesetzgeber, im Allgemeinen auf eine Mindestumsetzung der Richtlinienvorgaben. Dieses Vorgehen ist selbstredend auch dem Umstand geschuldet, dass durch das Zivilrechts-Mediations-Gesetz bereits Themenbereiche geregelt wurden, die auch von der Mediationsrichtlinie betroffen sind.¹³⁵ Aus diesem Grund war eine weitergehende Umsetzung der Richtlinie überwiegend nicht geboten.

Allerdings geht § 1 Abs. 2 EU-MediatG ausnahmsweise über die Mindestanforderungen der Mediationsrichtlinie hinaus. Nach Art. 2 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie sind die Regelungen über die Vertraulichkeit der Mediation und der Auswirkung der Mediation auf Verjährungsfristen nicht anwendbar, wenn die Mediation aufgrund einer Aufforderung des Gerichts durchgeführt wird. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Europäische Gesetzgeber für diesen Fall nicht die Geltung von Art. 7 und 8 der Mediationsrichtlinie vorsieht.¹³⁶ Es fällt daher positiv auf, dass der österreichische Gesetzgeber dies erkannt hat und folgerichtig nicht differenziert, sondern auch diesen Fall mitregelt (vgl. § 1 Abs. 2 EU-MediatG).¹³⁷

Hinsichtlich der Definitionen der Begriffe „Mediation und „Mediator“ übernimmt, wie bereits dargelegt, der österreichische Gesetzgeber gemäß § 2 EU-MediatG weitestgehend den Wortlaut der Mediationsrichtlinie. Allerdings ergänzt § 2 Abs. 1 Z 2 EU-MediatG die Regelung über den Mediator um die Klarstellung, dass dieser Wohnsitz und Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat haben muss.¹³⁸ Diese Voraussetzung ergibt sich aus der Richtliniendefinition des Begriffs Mediator: „...unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf in dem betreffenden Mitgliedstaat...“ (vgl. Art. 3 lit. b der Mediationsrichtlinie).¹³⁹ Zudem entspricht es auch der Intention der Richtlinie, weil diese nach Art. 4 der Mediationsrichtlinie Anforderungen an die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Qualität der Mediation stellt, welche grundsätzlich nicht bei einem Mediator aus einem Drittstaat greifen.¹⁴⁰ Durch diesen Zusatz gelingt es dem österreichischen Gesetzgeber von vornherein, mehr Rechtsklarheit zu schaffen.

¹³⁵ Carle, Entwicklung der Mediation, 2018, S. 83.

¹³⁶ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (122).

¹³⁷ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (122).

¹³⁸ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (123).

¹³⁹ ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 7,

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

¹⁴⁰ ErläutRV EU-MediatG 2011, 1055 Blg 24. GP 7,

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf, (abgefragt am 05.03.2021).

In diesem Zusammenhang muss auch näher auf § 2 Abs. 2 EU-MediatG eingegangen werden. Dieser ermöglicht es dem Gericht, eine Stellungnahme des Ausschusses für Mediation gemäß § 7 ZivMediatG einzuholen, sofern strittig ist, ob die Voraussetzungen nach Abs. 1 Z 1 oder Z 2 vorliegen. Hierdurch wird zum einen der Gleichlauf der verschiedenen Rechtssätze hinsichtlich der Auslegung der Begrifflichkeiten Mediation und Mediator sichergestellt und zum anderen dem Gericht die Möglichkeit gegeben, bei der Auslegung der Definitionen auf die langjährige Erfahrung des Ausschusses für Mediation zurückzugreifen.

Dem Schutz der Vertraulichkeit wird durch § 3 EU-MediatG ausreichend Rechnung getragen. Dass bei eingetragenen Mediatoren nach § 18 ZivMediatG die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht abbedungen werden kann, ist im Lichte des Art. 7 Abs. 2 der Mediationsrichtlinie unbedenklich, da hiernach auch strengere Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit zulässig sind.

Zur Sicherung der Qualität der Mediation ist des Weiteren zu begrüßen, dass nach § 5 Abs. 1 EU-MediatG für eingetragene Mediatoren (§ 13 ZivMediatG) auch bei grenzüberschreitenden Mediationen weiterhin das Zivilrechts-Mediations-Gesetz gilt (vgl. Art. 4 der Mediationsrichtlinie). Durch §§ 18 und 22 ZivMediatG wird der Richtlinie hinsichtlich der Verschwiegenheits- und Verjährungsvorgaben ausreichend Rechnung getragen. Auf diese Weise stellt der österreichische Gesetzgeber die bisher hohe Qualität von Mediationsverfahren in Österreich weiterhin sicher und verknüpft die beiden Rechtssätze zielgerichtet. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu bedauernd, dass für einen nicht eingetragenen Mediator, welcher eine rein inländische Mediation durchführt, weder das EU-MediatG noch das ZivMediatG gilt. Auch wenn nach der Mediationsrichtlinie die Umsetzung lediglich grenzüberschreitende Streitigkeiten erfassen soll, so wäre es zur Vermeidung von Unklarheiten und im Sinne der Rechtssicherheit wünschenswert gewesen, dass der österreichische Gesetzgeber diese Regelungslücke geschlossen hätte.

Auch Art. 5 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie, nach dem ein Gericht, das mit einer Klage befasst ist, zur Mediation auffordern kann, wird ausreichend umgesetzt. Durch den bereits mit dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz eingefügten § 204 Abs. 1 Satz 2 öZPO wird diese Vorgabe erfüllt, da gerade keine Verpflichtung des Gerichts zur Förderung der Inanspruchnahme der Mediation besteht.¹⁴¹ Nach § 204 Abs. 1 Satz 2 öZPO kann das Gericht auf Einrichtungen hinweisen, die zur einvernehmlichen Lösung von Konflikten geeignet sind. Die Möglichkeit „hinzuweisen“ steht der „Aufforderung“ nach Art. 5 Mediationsrichtlinie im Hinblick auf die

¹⁴¹ *Saria*, Der gerichtliche Vergleich im österreichischen und tschechischen Recht, 2018, 53.

Freiwilligkeit der Mediation nach Art 3 a) der Mediationsrichtlinie gleich.¹⁴² Auch § 204 Abs 1 Satz 1 öZPO und § 13 Abs. 3 AußStrG sowie § 29 AußStrG nehmen Bezug auf die Mediation, wonach das Gericht auf eine einvernehmliche Einigung hinzuwirken hat und in jeder Lage der Sache eine gütliche Beilegung des Streits versuchen kann.¹⁴³

Bedauerlich ist, dass Österreich – mit Ausnahme von § 39c FLAG bei einer Familienmediation – im Rahmen der Umsetzung keine Kostenhilfe für die Mediation geschaffen hat, um auch finanziell schwachen Bürgern den Weg der Mediation zu eröffnen.¹⁴⁴ Die Normierung einer derartigen Kostenhilfe würde selbstredend zu einer Förderung der Mediation beitragen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass durch die Aufnahme des § 433a in die österreichische Zivilprozessordnung ein einfacher und effektiver Weg gefunden wurde, sowohl die Mediationsvereinbarungen, welche vor einem eingetragenen Mediator geschlossen wurden, als auch solche, die vor einem nicht eingetragenen Mediator geschlossen wurden, gleichermaßen vollstreckbar zu machen. Es ist zu begrüßen, dass diese Regelung im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit für beide genannten Konstellationen gilt, was wiederum unabhängig von der Qualifizierung des Mediators zur Attraktivität der Mediation beiträgt. Vor Einführung des § 433a öZPO wurden Vereinbarungen, die im Mediationsverfahren erzielt wurden, eher freiwillig eingehalten.¹⁴⁵

III. Direkter Rechtsvergleich der Implementierungsakte

Um die Umsetzungsakte sachgerecht vergleichen zu können, werden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Umsetzungsakte aufgezeigt und anhand dieser direkten Gegenüberstellung eine entsprechende Bewertung vorgenommen. Maßstab dieser Bewertung sind die mit der Richtlinie verfolgten Ziele und Vorgaben, weshalb sich der folgende Rechtsvergleich im Wesentlichen an diesen orientieren wird.

In ihrer Grundkonzeption haben die Implementierungsakte der beiden Mitgliedstaaten gemein, dass sie jeweils überwiegend als berufsrechtliche Vorschriften ausgestaltet wurden. Dieses Vorgehen ist auch konsequent, da eine Beschränkung nur auf verfahrensrechtliche Bestimmungen, jedoch nicht den Richtliniengrundsätzen des Mediationsverfahrens und dem Verbraucherschutz gerecht werden würde, sofern nicht auch die Qualität der Mediatoren

¹⁴² Carle, Entwicklung der Mediation, 2018, S. 85.

¹⁴³ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (123).

¹⁴⁴ Kath-Zurhorst, in: Schnitzler, Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage 2020, Rz 110.

¹⁴⁵ Kloiber, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (121).

sichergestellt wird und deren Rechte und Pflichten festgelegt werden. Anders als Deutschland hat Österreich die Richtlinie nur in ihrem Mindestmaß umgesetzt.

1. Anwendungsbereich

In Deutschland erfolgte eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der EU-Mediationsrichtlinie auch auf reine Inlandsachverhalte und andere Rechtsgebiete. Sowohl das ZivMediatG als auch das EU-MediatG beschränken ihren Anwendungsbereich auf Zivil- und Handelssachen, welche in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen.

Der deutsche Gesetzgeber folgte damit dem Aufruf des Unionsrechtsgebers, die Mediation nicht nur für die in der Richtlinie vorgesehenen Bereiche zu regeln. Andererseits war eine derart umfangreiche Umsetzung durch Österreich auch nicht erforderlich, da mit dem ZivMediatG schon entsprechende Vorschriften vorhanden waren, welche sich zumindest bei eingetragenen Mediatoren auch auf Inlandsachverhalte erstrecken. Unter Berücksichtigung der Regelungen des ZivMediatG gehen damit beide Regelungsregime über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinaus.

2. Die Begriffe „Mediation“ und „Mediator“

Beide Mitgliedstaaten haben bei der Definition der Begriffe der Mediation und des Mediators den schon in der Mediationsrichtlinie enthaltenen Zirkelschluss übernommen. Zur Behebung dieser gesetzgeberischen Fehler beziehungsweise der gesetzessystematischen Perplexität, bedarf es, wie bereits dargelegt, einer geltungserhaltenen Auslegung der Definitionen.¹⁴⁶ Bei dieser Form der Auslegung wird auf die Sinnhaftigkeit der gesetzlichen Regelung abgestellt und davon ausgegangen, dass das Gesetz im Zweifel einen angemessenen Zweck verfolgt.¹⁴⁷ Es ist davon auszugehen, dass es sich bei diesem Fehlgriff lediglich um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, was im Ergebnis keine Auswirkung auf die Effektivität der Mediation hat und als „Schönheitsfehler“ qualifiziert werden kann.

3. Verfahren; Aufgaben des Mediators

Im Gegensatz zur österreichischen Umsetzung enthält § 2 MediationsG Regelungen zum Verfahren und den Aufgaben des Mediators. Das EU-MediatG beinhaltet keine Regelungen oder Vorgaben dieser Art. Da § 2 MediationsG allerdings nur klarstellender und dispositiver

¹⁴⁶ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (246).

¹⁴⁷ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (246).

Natur ist, ergeben sich bei der tatsächlichen Durchführung der Mediation in Deutschland und Österreich diesbezüglich keine Unterschiede.

Der deutsche Gesetzgeber wollte den Parteien durch diese klarstellende Regelung eine Richtschnur an die Hand geben.¹⁴⁸ Zumindest für den eingetragenen Mediator enthalten die §§ 16 und 17 ZivMediatG ähnliche Vorgaben und legen die Pflichten des eingetragenen Mediators gegenüber den Parteien fest.

Allerdings statuiert § 2 MediationsG neben der Klarstellung der freien Wahl des Mediators und dessen Allparteilichkeit noch Informationspflichten des Mediators. Diese Informationspflichten machen das Verfahren für die Parteien transparent und beugen Missverständnissen vor. Da das ZivMediatG nur bei eingetragenen Mediatoren Anwendung findet, wäre es zur Förderung der Mediation vorteilhaft gewesen, wenn auch der österreichische Gesetzgeber zumindest allgemeine und unverbindliche Vorgaben zum Verfahren der Mediation in das EU-MediatG aufgenommen hätte.

4. Tätigkeitsbeschränkungen

Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Umsetzung entschlossen Tätigkeitsbeschränkungen des Mediators im Falle einer Interessenskollision zu statuieren (vgl. § 3 MediationsG). Das EU-MediatG sieht keine derartigen Regelungen vor. Lediglich wiederum bei eingetragenen Mediatoren sieht § 16 Abs. 1 ZivMediatG vor, dass wer selbst Partei, Parteivertreter, Berater oder Entscheidungsorgan in einem Konflikt zwischen den Parteien ist oder gewesen ist, in diesem Konflikt nicht als Mediator tätig sein darf.

Auch wenn § 3 MediationsG damit die freie Wahl des Mediators durch die Parteien einschränkt, so werden die Parteien andererseits davor geschützt, dass das der ordnungsgemäße Ablauf des Mediationsverfahrens aufgrund einer eventuell gegebenen Befangenheit des Mediators beeinträchtigt wird. Der gesetzliche Schutz der Parteien vor solchen verzerrten Mediationsverfahren überwiegt wohl dem Interesse der Parteien an der freien Wahl ihres Mediators. Entsprechende Regelungen im EU-MediatG wären nach alledem und im Hinblick auf die Vorgaben der Mediationsrichtlinie wünschenswert gewesen.

5. Vertraulichkeit der Mediation

Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wurden die Richtlinienvorgaben gemäß Art. 7 der Mediationsrichtlinie hinsichtlich der Gewährleistung der Vertraulichkeit des

¹⁴⁸ Risse, Mediationsgesetz, SchiedsVZ 2012, 244 (247).

Mediationsverfahrens ordnungsgemäß umgesetzt. Sowohl der deutsche als auch der österreichische Gesetzgeber beschränken sich bei der Festlegung des relevanten Personenkreises auf den Wortlaut der Richtlinie. Die Verschwiegenheitspflicht beziehungsweise das Aussageverweigerungsrecht trifft, wie in Art. 7 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie vorgesehen, den Mediator oder die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen.

Welche Personen daher konkret umfasst werden, ist nicht klar und verständlich geregelt. Anstatt sich lediglich auf die wortgleiche Übernahme der Richtlinie zu beschränken, hätten die beiden Gesetzgeber durch eine ausdrückliche Definition des Begriffs „eingebundene Personen“ oder eine ausdrückliche und abschließende Aufzählung den Parteien des Mediationsverfahrens Rechtsklarheit und -sicherheit geben können.

Die Parteien könnten sich in diesem Fall auf die jeweilige Situation einstellen und die gesetzlichen Vorgaben je nach Bedarf durch entsprechende Verschwiegenheitsvereinbarungen oder -erklärungen flankieren. Denn insbesondere das Vertrauen der Parteien darauf, dass in einem sich gegebenenfalls anschließenden Verfahren keine vertraulichen Informationen offengelegt werden, ist ein essentieller Bestandteil jedes Mediationsverfahrens.

6. Sicherstellung der Qualität der Mediation

Gemäß § 5 Abs. 1 MediationsG müssen deutsche Mediatoren in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und regelmäßige Fortbildung sicherstellen, dass sie über ausreichend theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrung verfügen, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Der deutsche Gesetzgeber legt die Qualitätssicherung damit im Wesentlichen in die Hände der Mediatoren.

Allerdings besteht für jeden deutschen Mediator die Möglichkeit, sofern die Voraussetzungen nach §§ 5 Abs. 2, 3 in Verbindung mit der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren erfüllt werden, sich als zertifizierter Mediator bezeichnen zu dürfen. Der österreichische Gesetzgeber hat im Rahmen seiner Umsetzung keine vergleichbare Regelung wie § 5 Abs. 1 MediationsG vorgesehen. Gemäß §§ 8 ff. ZivMediatG können sich österreichische Mediatoren aber unter Nachweis ihrer fachlichen Qualifikation in die Liste der Mediatoren des Bundesministers für Justiz eintragen lassen.

Es ist zu begrüßen, dass auf diese Weise ein Anreiz für Mediatoren geschaffen wird, sich eintragen zu lassen beziehungsweise sich zu zertifizieren, da davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien einen Mediator mit „staatlichem Prüfsiegel“ regelmäßig bevorzugen werden.

Vielmehr wird sogar hierdurch ein unter dem Gesichtspunkt der Richtlinienziele gerechtfertigter faktischer Zwang auf die Mediatoren ausgeübt, sich angemessen und sachkundig aus- und fortzubilden. Anders als in Österreich zertifiziert sich der Mediator in Deutschland allerdings selbst, da es an einer staatlichen Überprüfung der Zertifizierungsvoraussetzungen fehlt. Es wurde auch kein öffentliches Register geschaffen, in welches der Mediator nach staatlicher Prüfung und für die Öffentlichkeit nachprüfbar eingetragen wird.

In Österreich hingegen besteht, neben einem umfangreichen Prüfungsverfahren, mit der Eintragung des qualifizierten Mediators in die Liste der Mediatoren ein für die Öffentlichkeit einsehbares Register, welches Angaben enthält über den Beruf, die Tätigkeitsbereiche und die Sprachkenntnisse des eingetragenen Mediators. Für die Parteien eines Mediationsverfahrens bedeutet dies, dass sie sich selbst ein Bild über die Qualifikation des Mediators machen können ohne sich lediglich auf die Angaben des Mediators verlassen zu müssen.

Der deutsche Gesetzgeber sollte, auch wenn Art. 4 der Mediationsrichtlinie weniger strenge Maßnahmen vorgibt und nach Erwägungsgrund 17 der Mediationsrichtlinie von marktgestützten Maßnahmen die Rede ist, zur Sicherung der Qualität der Mediation nachbessern. Die vom deutschen Staat gewählte Form der Qualitätssicherung verfehlt ihren Zweck, da bei einer Beschränkung lediglich auf die Kodifizierung der Voraussetzungen für einen zertifizierten Mediator ohne eine eigene staatlich geprüfte „Zertifizierung“ im eigentlichen Sinne vorzunehmen, nicht von einer „Sicherung“ der Qualität der Mediatoren die Rede sein kann. In Deutschland muss sich auch sonst in der Regel jeder berufliche Bereich einem qualitätssichernden Akkreditierungsverfahren unterziehen. Weshalb dies bei einem grundsätzlich intransparenten Markt, wie der Mediation, nicht der Fall ist, ist unerklärlich.¹⁴⁹

Im Ergebnis könnte sich das deutsche Mediationsrecht im Rahmen einer Novellierung an den österreichischen Regelungen zur Sicherung der Qualität der Mediation orientieren. Dies wäre zur Förderung der Mediation in Deutschland sowohl für rein inländische als auch für grenzüberschreitende Sachverhalte wünschenswert. In diesem Zusammenhang sollte auch darüber nachgedacht werden, ob der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für deutsche Mediatoren zwingend vorgeschrieben werden sollte, wie es in Österreich nach § 19 ZivMediatG bereits der Fall ist.¹⁵⁰ Hierdurch würde die Attraktivität der Mediation gesteigert

¹⁴⁹ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2012, 1 (7).

¹⁵⁰ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2012, 1 (8).

werden, da die Parteien bei einem Haftungsfall die Berufshaftpflichtversicherung in Regress nehmen könnten.

7. Das Güterichtermodell und der beauftragte und ersuchte Richter

In Deutschland besteht für das erkennende Gericht die Option, nach § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO, die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (sog. Güterichter) zu verweisen.

Wie bereits erläutert, ist fraglich, ob diese vom deutschen Gesetzgeber erdachte Kompromisslösung den Richtlinienvorgaben tatsächlich entspricht und insbesondere eine genaue Abgrenzung zwischen den Mediationsverfahren und den gerichtlichen Verfahren ermöglicht.

Die gerichtsinterne Mediation ist in Österreich nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Allerdings sieht der österreichische Gesetzgeber nach § 204 Abs. 2 Satz 1 öZPO vor, dass zum Zwecke des Vergleichsversuchs oder der Aufnahme des Vergleichs die Parteien, sofern sie zustimmen, vor einen beauftragten und ersuchten Richter verwiesen werden können. Diese Regelung kommt der Regelung des § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO sehr nahe, wenngleich es sich bei dem beauftragten und ersuchten Richter nicht um einen Vergleichs- bzw. Güterichter im eigentlichen Sinne handelt.

Zudem unterscheidet sich die Regelung dahingehend, dass die Verweisung an den beauftragten und ersuchten Richter ausdrücklich nur mit Zustimmung der Parteien erfolgen kann. Im Rahmen von § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO kann das erkennende Gericht die Parteien dem Wortlaut nach grundsätzlich auch ohne Zustimmung der Parteien an einen Güterichter durch Beschluss verweisen.¹⁵¹ Wenn gleich das erkennende Gericht regelmäßig eine Anhörung vornehmen wird und eine Verweisung der Parteien an den Güterichter ohne den Willen der Parteien sich gütlich zu einigen, nicht vornehmen wird, würde in diesem Fall eine Verweisung ohnehin keinen Erfolg versprechen.

Ebenso wie der Güterichter ist auch der beauftragte und ersuchte Richter zudem nicht zur Entscheidung in der Sache befugt. Insbesondere diese Gemeinsamkeit ist ein Gesichtspunkt, welcher den Güterichter als auch den beauftragten und ersuchten Richter näher an eine Mediation bringt als an ein gerichtliches Verfahren.

Der wesentliche Unterschied der Regelungen besteht aber insbesondere darin, dass § 204 Abs. 2 Satz 1 öZPO keine dem § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO entsprechende Regelung enthält. Nach §

¹⁵¹ Reichold, Thomas/Putzo ZPO, 41. Auflage 2020, Rz 14a.

278 Abs. 5 Satz 2 ZPO kann der Güterichter alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. Diese Regelung, welche ausdrücklich auf die Mediation verweist, führt zu rechtlichen Unklarheiten und Schwierigkeiten bei der klaren Abgrenzung zwischen Mediationsverfahren und gerichtlichem Verfahren.

Mangels einer derartigen Bezugnahme des § 204 Abs. 2 Satz 1 öZPO auf die Mediation beziehungsweise die Methoden der Mediation, schafft der österreichische Gesetzgeber Klarheit dahingehend, dass es sich immer noch um ein Verfahren vor einem gesetzlichen Richter handelt, auch wenn dieser nicht entscheidungsbefugt ist und nicht um ein Mediationsverfahren. Auf diese Weise kann ein Konflikt zwischen der Gesetzesbindung der Gerichte sowie der Freiwilligkeit und Selbstbestimmtheit der Mediation zumindest rein nach der wörtlichen Auslegung vermieden werden.

8. Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen

Sowohl Österreich als auch Deutschland haben sichergestellt, dass die Parteien den Inhalt einer schriftlichen Mediationsvereinbarung vollstreckbar machen können. Die bestehenden Vollstreckungsmöglichkeiten im deutschen Recht (vgl. §§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 794 Abs. 1 Nr. 5, 796a ZPO) haben eine eigenständige Regelung überflüssig gemacht. Der österreichische Gesetzgeber hat im Gegensatz dazu erst mit § 433a öZPO eine entsprechende Regelung schaffen müssen. An dieser Stelle hatte der deutsche Gesetzgeber dem österreichischen Gesetzgeber etwas im Hinblick auf die Umsetzung der Mediationsrichtlinie voraus. Dennoch stellen damit beide Mitgliedstaaten die Vollstreckbarmachung von schriftlichen Mediationsvereinbarungen ausreichend sicher.

9. Mediationskostenhilfe

Weder Deutschland noch Österreich konnten sich dazu durchringen, eine staatliche Kostentragung für Mediationsverfahren einzuführen. Zumindest der deutsche Gesetzgeber hat mit der Einführung des § 69b GKG versucht, durch die Reduzierung der Gerichtskosten, sofern das Verfahren nach einer Mediation beendet wird, auch in finanzieller Hinsicht die Mediation attraktiver zu machen. In beiden Mitgliedstaaten besteht diesbezüglich Handlungsbedarf. Die Mediation wird nur dann bei der Bevölkerung auf eine breite Akzeptanz stoßen, wenn die Gesetzgeber eine Kostenregelung vergleichbar der Verfahrenskostenhilfe schaffen.¹⁵²

¹⁵² *Kath-Zurhorst*, in: Schnitzler, Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage 2020, Rz 110.

10. Zusammenfassung

Die österreichische Umsetzung der Richtlinie erscheint gegenüber der deutschen Implementierung überschaubarer und minimalistischer. Dies kann unter anderem darauf zurückgeführt werden, dass die Mediation in Österreich schon im Jahr 2003 und damit weit vor Erlass der Mediationsrichtlinie durch das Zivilrechts-Mediations-Gesetz etabliert wurde. Der österreichische Gesetzgeber konnte daher, soweit es überhaupt Bedarf bestand, bei der Umsetzung der Richtlinie seine gesammelten Erfahrungen im Rahmen der Anwendung des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes einfließen lassen. Insbesondere gelang es dem österreichischen Gesetzgeber durch § 5 EU-MediatG zum einen den hohen Standard des ZivMediatG zu wahren und zum anderen die Anwendung des ZivMediatG auf eine grenzüberschreitende Mediation, welche von einem eingetragenen Mediator durchgeführt wird, zu erstrecken.

Des Weiteren gleichen sich die Umsetzungsakte zwar im Allgemeinen, weisen aber, wie dargelegt, an einigen Stellen wesentliche Unterschiede auf. Insbesondere zur Sicherung der Qualität hätte sich der deutsche Gesetzgeber schon bei dem Entwurf des Mediationsgesetzes an den Vorschriften des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes orientieren können und müssen. Der Verzicht auf ein staatlich durchgeführtes Zertifizierungsverfahren mit entsprechendem „Gütesiegel“ führt zu einer Markttransparenz, welche die Inanspruchnahme der Mediation eher hemmt als fördert.¹⁵³

Aber auch die österreichische Umsetzung der Richtlinie ist nicht fehlerfrei gelungen. Exemplarisch hätte der österreichische Gesetzgeber zumindest allgemeine und unverbindliche Vorgaben zum Verfahren der Mediation in das EU-MediatG aufgenommen können. Der Ablauf und die konkrete Durchführung eines Mediationsverfahrens wären den Parteien auf diese Weise schon vor Einleitung eines Mediationsverfahrens zumindest in groben Zügen ersichtlich.

Des Weiteren kodifiziert das EU-MediatG keine Tätigkeitbeschränkungen von Mediatoren, die aufgrund einer Vorbefassung mit der Sache einer Interessenskollision unterliegen könnten. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Problematik erkannt und entsprechende Regelungen in das Mediationsgesetz aufgenommen, um Interessenskonflikten vorzubeugen.

¹⁵³ Horstmeier, Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2012, 1 (9).

C. Schlussfolgerungen und Ausblick

Alles in allem erfüllt sowohl die deutsche als auch die österreichische Implementierung sämtliche Mindestvorgaben der Mediationsrichtlinie. Eine Überreglementierung wäre im Ergebnis für die Mediation auch eher schädlich als förderlich gewesen. Es besteht zudem ein schmaler Grat zwischen einer zurückhaltenden Reglementierung, welche ausreichend ist um die Ziele der Richtlinie zu verwirklichen, und eine Überreglementierung, die dem Grundgedanken der Mediation, wie der Freiwilligkeit und der Eigenverantwortlichkeit, entgegenlaufen würde.

Eine gesetzliche Rahmenschaffung für die Mediationsverfahren alleine reicht wohl auch nicht aus, um die Mediation als außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren attraktiver zu machen und langfristig deren Inanspruchnahme zu fördern sowie die staatlichen Gerichte zu entlasten. Vielmehr muss auch auf politischer Ebene weiter für die Etablierung der Mediation als Alternative zu den übrigen Streitbeilegungsverfahren und den gerichtlichen Verfahren geworben werden.

Der gemäß § 8 Abs. 1 MediationsG vorgesehene 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, kommt zu dem Ergebnis, dass die Mediation in Deutschland noch nicht in dem Maße genutzt wird, wie es wünschenswert wäre und sich das Potential der Mediation noch nicht voll entfaltet hat.¹⁵⁴ Aus dem Bericht der Bundesregierung ergibt sich zudem, dass auch künftig zur Förderung der Mediation bedauerlicherweise kein Bedarf gesehen wird, staatliche Akkreditierungsverfahren zur Qualitätssicherung einzuführen.¹⁵⁵ Dennoch kam es in den letzten Jahren in Deutschland zu einem konstanten Zuwachs bei den Mediatoren und bei deren Ausbildern.¹⁵⁶ Verwertbare und verlässliche Daten für Österreich sind hinsichtlich der Entwicklung der Mediation in Österreich nicht gegeben.¹⁵⁷

Der Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament über die Anwendung der Richtlinie nach Art. 11 der Mediationsrichtlinie kommt zu dem Ergebnis, dass die Mediation noch nicht ausreichend bekannt ist und immer noch ein kulturellen Wandel

¹⁵⁴ Bericht der Bundesregierung Deutschland, Juli 2017, S. 1, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/131/1813178.pdf>, (abgefragt am 05.03.2021).

¹⁵⁵ Bericht der Bundesregierung Deutschland, Juli 2017, S. 1, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/131/1813178.pdf>, (abgefragt am 05.03.2021).

¹⁵⁶ Carle, Entwicklung der Mediation, 2018, S. 159 f.

¹⁵⁷ Carle, Entwicklung der Mediation, 2018, S. 168.

notwendig ist, um das Vertrauen der Bürger in die Mediation zu stärken.¹⁵⁸ Auch die Europäische Kommission bestätigt, dass es sehr schwierig ist, an umfangreiche statistische und verlässliche Daten über die Mediation zu kommen.¹⁵⁹ Nach der Europäischen Kommission besteht kein Bedarf zur Revision der Richtlinie, vielmehr sind die Mitgliedstaaten angehalten, durch entsprechende Maßnahmen die Mediation zu fördern.¹⁶⁰

Dass die Mediation von den Unionsbürgern weiterhin zaghaft angenommen wird, könnte daran liegen, dass ein von staatlicher Seite ausgerichtetes Gerichtsverfahren den Bürgern mehr Sicherheit gibt, und dass in einem Streitverfahren die Rechtsordnung aufgrund der Bindung des Richters an die Gesetze gewahrt wird. Die Mediation hingegen ist ein eigenverantwortliches Verfahren. Die Parteien gestalten das Verfahren daher größtenteils in eigener Regie und müssen grundsätzlich selbst sicherstellen, dass beispielsweise Verfahrensgrundsätze gewahrt werden.

Zudem sind die Parteien auf die sachgerechte Verfahrensleitung durch den Mediator angewiesen. Zumindest in Deutschland bedarf es für die Zulassung zum Richteramt gemäß § 5 des Deutschen Richtergesetzes den erfolgreichen Abschluss zweier Staatsprüfungen in den Rechtswissenschaften. Die Qualität der fachlichen Ausbildung eines gesetzlichen Richters ist hoch. Je nach landesrechtlicher Bestimmung werden zudem meist nur die besten Absolventen in den Justizdienst aufgenommen. Es zeigt sich also auch hier wiederum, wie wichtig die Qualitätssicherung hinsichtlich der Aus- und Fortbildung der Mediatoren ist, um das Vertrauen der Bürger in die Mediation zu stärken.

Daneben müssen Kostenregelungen geschaffen werden, welche die Attraktivität der Mediation steigern. Neben der staatlichen Übernahme der Mediationskosten selbst ist es auch denkbar, die Kosten des Gerichtsverfahrens zu reduzieren, soweit durch ein vorab durchgeführtes Mediationsverfahren zumindest der Versuch unternommen wurde, sich gütlich zu einigen.

Durch gesetzliche Normen zur Inanspruchnahme der Mediation zu zwingen, ist unter allen Gesichtspunkten abzulehnen. Sowohl Österreich als auch Deutschland sehen zwar bereits derartige Regelungen vor, allerdings ist von einer Ausweitung derartiger Vorschriften abzuraten. In Österreich ist die Inanspruchnahme der Mediation nur in wenigen Fällen

¹⁵⁸ Bericht der Europäischen Kommission, August 2016, S. 4, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-542-DE-F1-1.PDF>, (abgefragt am 05.03.2021).

¹⁵⁹ Bericht der Europäischen Kommission, August 2016, S. 5, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-542-DE-F1-1.PDF>, (abgefragt am 05.03.2021).

¹⁶⁰ Bericht der Europäischen Kommission, August 2016, S. 13, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-542-DE-F1-1.PDF>, (abgefragt am 05.03.2021).

Frank, Mediationsrichtlinie

verpflichtend.¹⁶¹ Der deutsche Gesetzgeber hat mit der Schaffung des § 15a EGZPO den Ländern die Wahl gelassen, die Zulässigkeit der Klageerhebung von einem vorherigen Schlichtungsversuch abhängig zu machen.¹⁶² Staatliche Vorschriften, welche die Zulässigkeit der Klageerhebung von einem vorherigen Mediationsversuch abhängig machen, konterkarieren die Freiwilligkeit der Parteien und verstoßen gegebenenfalls sogar gegen Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, da den Bürgern auf diese Weise der gesetzliche Richter entzogen würde.

Zusammenfassend gesehen, haben sich die Implementierungsakte von Deutschland und Österreich wohl positiv auf die Inanspruchnahme der Mediation ausgewirkt. Die Grundkonzeption der Mediation ist ohne weiteres in der Lage, eine gleichwertige Alternative zu den übrigen außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren und dem gerichtlichen Verfahren zu bieten.

Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob Österreich und Deutschland weitere Maßnahmen ergreifen werden, um langfristig zur Entwicklung und Ausschöpfung des vollen Potenzials der Mediation in der Europäischen Union beizutragen.

¹⁶¹ *Kloiber*, Mediations-Richtlinie, ZfRV 16/2011, 119 (124).

¹⁶² *Dörk*, Mediationsgesetz, 2015, S. 11.

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Martin* Mediationsgesetz und Güterichter - Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation
NJW 2012, 2465
- Carle, Dominik* Die Entwicklung der Mediation in Europa
Hagen 2018
- Dauses, Manfred*
Ludwigs, Markus Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
Werkstand: 51. Ergänzungslieferung
München 2020
- Deinert, Olaf*
Welti, Felix Behindertenrecht
Stichwortkommentar
Mediation, 2. Auflage
Baden-Baden 2018
- Deutsche Bundesregierung* Bericht der deutschen Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren
Drucksache 18/13178, 2017
abrufbar im Internet:
<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/131/1813178.pdf>
(Stand: 05.03.2021)
- Deutsche Bundesregierung* Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung
Drucksache 17/5335, 2011
abrufbar im Internet:
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/053/1705335.pdf>
(Stand: 05.03.2021)
- Dörk, Tina* Das deutsche Mediationsgesetz
Kritik an der Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie (2008/52/EG) in das deutsche Recht
Hamburg 2015
- Eidenmüller, Horst*
Prause, Matthias Die europäische Mediationsrichtlinie -
Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland
NJW 2008, 2737

Frank, Mediationsrichtlinie

Europäische Kommission

Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen

Kom(2016) 542 final, Brüssel 2016

Abrufbar im Internet:

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-542-DE-F1-1.PDF>

(Stand: 05.03.2021)

Europäische Kommission

Mediation in der EU

abrufbar im Internet:

https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-de.do

(Stand: 05.03.2021)

Gullo, Adriane

Das Mediationsgesetz: Anwendung in der wirtschaftlichen Praxis

GWR 2012, 385

Haase, Florian

Einführung in die Methodik der Rechtsvergleichung

JA 2005, 232

Hauser, Martin

Welches nationale Mediationsrecht - am Beispiel der Verschwiegenheitspflicht - ist auf grenzüberschreitende Wirtschaftsmediationen in der Europäischen Gemeinschaft anwendbar?

SchiedsVZ 2015, 89

Horstmeier, Gerrit

Umsetzung der Mediationsrichtlinie durch ein neues Mediationsgesetz - der große Wurf für die Mediation?

JR 2012, 1

Kloiber, Barbara

Die Mediations-Richtlinie und ihre Umsetzung in Österreich

ZfRV 2011, 119

Kreissl, Stephan

Mediation - Von der Alternative zum Recht zur Integration in das staatliche Konfliktlösungssystem,

SchiedsVZ 2012, 230

Frank, Mediationsrichtlinie

*Krüger, Wolfgang
Rauscher, Thomas*

Zivilprozessordnung
Münchener Kommentar
Band 1: §§ 1-354 ZPO
6. Auflage, München 2020

Michaels, Ralf

Rechtsvergleichung
HWB EuP 2009
abrufbar im Internet:
<http://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Rechtsvergleichung>
(Stand: 05.03.2021)

Österreichischer Nationalrat

1055 der Beilagen
XXIV. Gesetzgebungsperiode
Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU-Mediations-Gesetz 2011
abrufbar im Internet:
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01055/fname_204308.pdf
(Stand: 05.03.2021)

Risak, Martin

Zum neuen deutschen Mediationsgesetz
juridikum 2013, 8

Risse, Jörg

Das Mediationsgesetz - Eine Kommentierung
SchiedsVZ 2012, 244

Saenger, Ingo

Zivilprozessordnung
Kommentar
8. Auflage, Baden-Baden 2019

*Saenger, Ingo
Siebert, Oliver,
Ullrich, Christoph*

Zivilprozessordnung
Kommentierte Prozessformulare
Buch 2: §§ 253-299a ZPO
4. Auflage, Baden-Baden 2018

Saria, Gerhard

Der gerichtliche Vergleich im österreichischen
und tschechischen Recht
Wien 2018

Scheuer, Ursula

Zum Stand der Mediation in Österreich
ZKM 1/2012, 21

Schnitzler

Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht
5. Auflage, München 2020

Frank, Mediationsrichtlinie

Steffek, Felix

Mediation - Rechtstatsachen, Rechtsvergleich,
Regelungen
Jahrbuch 2007/2008
abrufbar im Internet:
<https://www.mpg.de/408085/forschungsSchwerpunkt.pdf>
(Stand: 05.03.2021)

Sujecki, Bartosz

Die Europäische Mediationsrichtlinie
EuZW 2010, 7

Thomas, Heinz

Putzo, Hans

Zivilprozessordnung
Kommentar
41. Auflage, München 2020

Trappe,

Richter/Schiedsrichter als Schlichter?
SchiedsVZ 2012, 79

Wolf, Christian

Vorwerk, Volkert

Zivilprozessordnung
Beck'scher Online-Kommentar
39. Edition, München 2020

Ziegler, Stefanie

Die EU-Mediationsrichtlinie und ihre Umsetzung
in Österreich sowie in England und Wales
Diplomarbeit Jänner 2015
abrufbar im Internet:
<https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/412976?originalFilename=true>
(Stand: 05.03.2021)

Zusammenfassung

Die Arbeit setzt sich im Rechtsvergleich mit der Frage auseinander, ob die Mediationsrichtlinie 2008/52/EG in Deutschland und Österreich entsprechend den Richtlinienvorgaben und den Absichten des Europäischen Gesetzgebers umgesetzt wurde. Ziel der Arbeit war es zudem, durch einen Vergleich der mitgliedstaatlichen Umsetzungsakte festzustellen, ob und in welchem Umfang gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf in den beiden Mitgliedstaaten Deutschland und Österreich besteht.

Dabei wird zunächst der Begriff der Mediation im Allgemeinen und sodann auf die Entstehungsgeschichte der Mediationsrichtlinie eingegangen. Im Anschluss werden die Ziele und Umsetzungsvorgaben beziehungsweise Kernregelungen der Mediationsrichtlinie dargelegt.

Darauf folgend werden die deutsche und die österreichische Implementierung unter Bezugnahme auf die konkreten gesetzlichen Ausgestaltungen dargestellt. Auch hierbei wird zunächst auf die Historie der die Mediationsrichtlinie umsetzenden Rechtsakte eingegangen und sodann deren regulatorischer Inhalt dargelegt.

Mit Aufzeigung der jeweils neu geschaffenen gesetzlichen Regelungen und der flankierenden Änderungen von bestehenden Rechtsnormen, werden diese zunächst für sich einer Prüfung anhand der Richtlinienvorgaben unterzogen und bewertet. Schon im Rahmen dieser ersten Bewertung werden entsprechende Kritikpunkte und Schwachstellen aufgezeigt und Verbesserungsvorschläge dargelegt.

Darauf folgend werden die Implementierungsakte verglichen, die Unterschiede und Gemeinsamkeiten herausgearbeitet und mit Hilfe dieser Gegenüberstellung eine Bewertung mit Blick auf die unionsrechtlichen Ziele und Vorgaben vorgenommen.

Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse nochmals zusammengefasst, entsprechende Nachbesserungsvorschläge aufgezeigt sowie auf den gegenwärtigen Stand und die künftig zu erwartende Entwicklung der Mediation in Deutschland und Österreich eingegangen. Des Weiteren werden Lösungsansätze vorgeschlagen, welche zur Förderung der Inanspruchnahme der Mediation in Deutschland und Österreich beitragen und das volle Potenzial der Mediation als alternative Streitbeilegungsmethode auszuschöpfen könnten.