
Die neue Mediationsrichtlinie

Tilmann Lahann*

Inhalt	
I. Einleitung	360
II. Erste europäische Initiativen im Bereich der Mediation	360
III. Mediation in Zivil- und Handelssachen	362
1. Der Amsterdamer Vertrag	362
2. Das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht	362
a) Das Grünbuch	362
b) Wesentliche Ergebnisse der Konsultationen	363
3. Der Europäische Verhaltenskodex	364
4. Der Vorschlag für eine Mediationsrichtlinie	365
a) Wesentliche Inhalte und Diskussionspunkte des Vorschlags der Kommission	365
b) Reaktionen in Literatur und Praxis	367
c) Der Legislativprozess	367
IV. Die Mediationsrichtlinie	369
1. Der Anwendungsbereich	369
2. Die Regelungen im Einzelnen	370
V. Zusammenfassung	372

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Saarländischen Oberlandesgericht. Der Beitrag basiert auf einer ausführlichen Übersicht der europarechtlichen Impulse im Bereich der Mediation von Rechtsanwalt Dr. Daniel Sharma, die aufgrund vorbereitender Arbeiten des Autors für die 2. Auflage des Handbuchs Mediation von Haft/Schliefen entstanden ist.

I. Einleitung

Nach einer langen Überarbeitungszeit sowie mehreren Verschiebungen hat das Europäische Parlament in seiner Sitzung am 23. April 2008 den Gemeinsamen Standpunkt des Rates¹ gebilligt, so dass es endlich soweit war: Die neue Mediationsrichtlinie wurde am 24. Mai 2008 im Amtsblatt veröffentlicht² und tritt nach Art. 13 zwanzig Tage nach der Veröffentlichung in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben damit die Verpflichtung, sie nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 vor dem 21. Mai 2011 in nationales Recht umzusetzen.

Die Richtlinie, die sich darauf beschränkt Rahmenbedingungen und Grundsätze für die grenzüberschreitende Mediation in der Europäischen Gemeinschaft festzulegen, bringt keine revolutionären Neuerungen, schafft es aber, Mediationsverfahren besser als gleichwertige Möglichkeit zur Erlangung von Rechtsschutz neben der gerichtlichen Verfahren zu etablieren. Dies ist Grund genug, einen Überblick über die Entwicklungen der Mediation in der EG, die wichtigsten Diskussionspunkte beim Erlass der Richtlinie und deren wesentlichen Inhalte zu geben.

II. Erste europäische Initiativen im Bereich der Mediation

Alles Handeln der Europäischen Gemeinschaft bedarf einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage und sie darf grundsätzlich nur subsidiär zu nationalem Handeln aktiv werden.³ Ermächtigungsgrundlagen finden sich im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag). Eine ausdrückliche Regelung für die Mediation gab es allerdings nie und gibt es bis heute nicht. Eine weitere Konkretisierung ist allerdings durch den Vertrag von Lissabon vorgesehen.⁴ Jedoch kann die Mediation als Konfliktlösungsmechanismus verschiedenen thematischen Schwerpunkten zugeordnet werden. So ist es nicht verwunderlich, dass dies in der Europäischen Gemeinschaft als Anhang in einem Bereich erfolgte, in dem ihr durch den EGV explizit eine Kompetenz zugewiesen worden ist und in dem Mediation als Konfliktlösungsmethode als besonders vorteilhaft eingeschätzt wurde: Der Verbraucherschutz.

¹ Gemeinsamer Standpunkt des Rates, 15003/5/2007 - C6-0132/2008.

² RL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 136 v. 24.5.2008, S. 3 (im Folgenden Mediationsrichtlinie).

³ Siehe dazu Art. 5 Abs. 1 (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) und Abs. 2 (Grundsatz der Subsidiarität) EGV.

⁴ Vgl. dazu insb. Art. 81 Abs. 2 lit. g) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 47: „[...] Maßnahmen, die Folgendes sicherstellen sollen: [...] g) die Entwicklung von alternativen Methoden für die Beilegung von Streitigkeiten“.

Die Rechtsgrundlage für die Initiativen der Europäischen Gemeinschaft zur Stärkung der Verbraucher bot der durch den Vertrag von Maastricht eingeführte heutige Art. 153 EGV. Als eines der Probleme für Verbraucher wurden vor allem der unzureichende und nur allzu oft ineffiziente „Zugang zum Recht“ identifiziert. Da Verbraucherverfahren grundsätzlich einen geringen Streitwert haben, wirken sowohl Verfahrensdauer als auch die anfallenden Verfahrenskosten und das damit verbundene Kostenrisiko für die Verbraucher abschreckend und halten viele von dem Versuch ab ihr Recht zu bekommen. Deshalb sollten neue, innovative Rechtsschutzmöglichkeiten gefunden werden. Ein von der Kommission am 16. November 1997 veröffentlichtes Grünbuch befasste sich mit dieser Frage und kam zu dem Ergebnis, dass die außergerichtliche Streitbeilegung eine Möglichkeit sein könnte, Verbrauchern effektiven Zugang zum Recht zu gewähren.⁵

Um das Vertrauen der Verbraucher in die außergerichtliche Streitbeilegung zu stärken, sprach die Kommission Empfehlungen zur Schaffung von Mindeststandards für die Mediation aus. Die erste Empfehlung 98/257/EG bezog sich auf solche außergerichtliche Verfahren, in die ein Dritter aktiv eingreift und zu einer Lösung beiträgt, indem er einen Lösungsvorschlag unterbreitet oder sogar vorschreibt. Im deutschen Sprachraum wird dabei von Schlichtung gesprochen.⁶ Die zeitlich nachfolgende Empfehlung 2001/310/EG befasste sich mit Verfahren, in denen lediglich eine Annäherung zwischen den Parteien erreicht werden soll und schloss so die Lücke, die durch die Empfehlung 98/257/EG noch bestand.⁷

Die Empfehlung 98/257/EG beschreibt sieben Mindestkriterien für die zuständigen Alternativen Streitbeilegungseinrichtungen (ADR-Einrichtungen)⁸: Unabhängigkeit, Transparenz, kontradiktorische Verfahrensweise, Effizienz, Rechtmäßigkeit im Hinblick auf zwingende nationale Bestimmungen, Handlungsfreiheit und die Möglichkeit, sich vertreten und beraten zu lassen. Diese Merkmale finden sich auch in der nachfolgenden Empfehlung 2001/310/EG wieder, ergänzt allerdings noch um den Grundsatz der Fairness.

⁵ Grünbuch der Kommission v. 16.11.1993, Grünbuch über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt, KOM (2006) 744 endg.; allgemeine Informationen sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/index_de.htm (30.5.2008).

⁶ Siehe die Nachweise bei *Mayr/Weber*, Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbeilegung, *ZfRV* 2007, S. 165, Fn. 31.

⁷ *Ibid.*; Empfehlung der Kommission v. 30.3.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG), ABl. Nr. L 115 v. 17.4.1998, S. 31; Empfehlung der Kommission v. 4.4.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen (2001/310/EG), ABl. Nr. L 109 v. 19.4.2001, S. 56.

⁸ ADR ist das Akronym für *Alternative Dispute Resolution*, englisch für „Alternative Streitbeilegung“.

Gleichzeitig wurde in Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und der Kommission ein europäisches Netz von Informations- und Beratungszentren geschaffen. Durch die Verfügbarkeit von Informationen über die Mediation und den einfachen Zugang zu Beratung sollen bei den Verbrauchern die vor allem im grenzüberschreitenden Verkehr existierenden Hemmungen, Rechtsschutz zu suchen, abgebaut werden. Das 2001 gegründete Europäische Netz für die außergerichtliche Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (*European Extra-Judicial Network*, EEJN) wurde 2005 mit dem Netz der Europäischen Verbraucherzentren (*European Consumer Centres Network*, ECC-Net) zusammengelegt.⁹

III. Mediation in Zivil- und Handelssachen

1. Der Amsterdamer Vertrag

Die europäischen Initiativen zur außergerichtlichen Streitbeilegung wurden gestärkt, als im Rahmen des Amsterdamer Vertrags die Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit Art. 65 in den EG-Vertrag aufgenommen wurde. Somit war auch die vertragliche Grundlage für eine Ausweitung der Bemühungen im Bereich der alternativen Streitbeilegung über den Verbraucherschutz hinaus auf andere Sektoren des Zivilrechts gegeben.

2. Das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht

Um das weitere Vorgehen festzulegen, veröffentlichte die Kommission als Diskussionsgrundlage für den Bereich der alternativen Konfliktbeilegung das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht (Grünbuch ADR).¹⁰

a) Das Grünbuch

Der sachliche Anwendungsbereich des Grünbuchs ADR war von Anfang an beschränkt, da Schiedsverfahren außen vor gelassen wurden.¹¹ Darüber hinaus lag

⁹ Zu Informationen siehe http://ec.europa.eu/consumers/redress/ecc_network/index_en.htm (30.5.2008).

¹⁰ Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, KOM (2002) 196 endg., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:DE:PDF> (30.5.2008).

der Schwerpunkt im Zivil- und Handelsrecht, was allerdings auch das Arbeits- und Verbraucherrecht beinhaltet.¹² Unter anderem nutzte die Kommission das Grünbuch ADR auch, um Rückmeldungen zu den bereits existierenden Initiativen im Verbraucherschutz zu erhalten sowie um zu prüfen, inwieweit eine Ausdehnung der gefundenen Grundsätze und eventuell auch eine Vereinheitlichung Sinn machen würden.¹³ Im Jahre 2002 gab es noch in keinem Mitgliedstaat eine umfassende gesetzliche Regelung. Einige Mitgliedstaaten arbeiteten bereits an einer Gesetzgebungsinitiative; andere Staaten waren davon noch weit entfernt.¹⁴

b) Wesentliche Ergebnisse der Konsultationen

Die auf die Veröffentlichung des Grünbuchs folgende Konsultation, auf die bis Ende Januar 2003, als die Kommission eine Zusammenfassung der Rückmeldungen veröffentlichte, 160 Antworten eingegangen waren, kam zu interessanten Ergebnissen: Auch wenn die Initiative der EG insgesamt positiv gesehen wurde, wurde zunächst grundsätzlich die Frage aufgeworfen, inwieweit es überhaupt möglich sei, die für ein internationales ADR-Verfahren notwendige Flexibilität und Offenheit zur Berücksichtigung der kulturellen Unterschiede der Beteiligten mit einer verbindlichen europäischen Regelung und harmonisierten Vorgaben zu verbinden.

Auffallend ist, dass die Stellungnahmen untereinander variierten und teilweise doch sehr unterschiedlich ausfielen. Die Kommission begründete diese Diskrepanz der Antworten vor allem damit, dass die Frage der außergerichtlichen Streitbeilegung eben nicht nur ein fachliches Verfahren betreffe, sondern auch viele soziale Aspekte beinhalte, was zu einer Politisierung der Diskussion beitrage.¹⁵ Umstritten war beispielsweise, ob es eine allgemeine Regelung geben solle, die alle Formen der ADR umfasst oder ob es vorzuziehen sei, Einzelregelungen für die verschiedenen Formen, von denen die Mediation eine ist, zu wählen.¹⁶ Mehrheitlich sprachen sich die Rückmeldungen dafür aus, dass man die Grundsätze, die in den ADR-

¹¹ Obwohl zweifelhaft ist, ob Schiedsverfahren überhaupt dem Bereich ADR zugerechnet werden können, nahm die Kommission diesen Bereich ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Grünbuchs aus, vgl. Grünbuch ADR, Nr. 1.1 (2).

¹² Grünbuch ADR, Nr. 1.1 (2).

¹³ Die Frageliste findet sich als Anhang zum Grünbuch ADR.

¹⁴ Das Grünbuch ADR bietet insofern einen guten Überblick über den Umsetzungsstand im Jahre 2002.

¹⁵ Zusammenfassung der Antworten zum Grünbuch ADR v. 31.1.2003, Allgemeine Erwägungen Nr. 3, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.pdf (30.5.2008).

¹⁶ Unterschieden wird beispielsweise die Schlichtung, die sich dadurch auszeichnet, dass der Dritte den Parteien einen (verbindlichen) Lösungsvorschlag unterbreitet und sie nicht nur bei der Suche nach einer Lösung unterstützt.

Empfehlungen zum Verbraucherschutz bereits entwickelt wurden, auf das gesamte Zivil- und Handelsrecht übertragen könne.¹⁷

In diesem Zusammenhang ist interessant, dass die Frage, ob es überhaupt einer europäischen Initiative mit Regelungscharakter bedürfe, äußerst differenziert beantwortet wurde. Viele Rückmeldungen begrüßten die Initiative, vor allem wohl auch deshalb, weil sie sich dadurch mehr Bewegung im eigenen Mitgliedstaat und eine Stärkung der Mediation erhofften. Andere lehnten dies ab, da sie die Einsicht in die Notwendigkeit einer europäischen Initiative nicht teilten; wiederum andere sahen die Schaffung einer verbindlichen Regelung als unvereinbar mit dem Charakter der alternativen Streitbeilegung an.¹⁸

Aus den Rückmeldungen, die die Kommission erhielt, entwickelte sie in den folgenden Jahren zwei Instrumente: Einen Verhaltenskodex für Mediatoren und einen Entwurf einer Mediationsrichtlinie. Schon zu diesem Zeitpunkt zeichnete es sich ab, dass die Diskussionen über den Inhalt einer Richtlinie nicht einfach werden würden.

3. Der Europäische Verhaltenskodex

Als ein Ergebnis der Rückmeldungen zum Grünbuch ADR ist der Europäische Verhaltenskodex zu sehen. Die Kommission folgt darin den Rückmeldungen, die eine europaweit gültige, verbindliche Vorschrift für Mediatoren grundsätzlich ablehnten und dadurch den bereits in vielen Mitgliedstaaten gegangenen Weg einer größtmöglichen Freiheit und somit auch Differenziertheit der Mediation und der Mediatoren unangetastet lassen wollten.¹⁹ Der Verhaltenskodex wurde am 2. Juli 2004 von Mediatoren und Repräsentanten der Berufsorganisationen mit Unterstützung der Kommission erarbeitet.²⁰ Mediation im Sinne des Kodexes ist „jedes Verfahren, in dem zwei oder mehr Parteien der Ernennung einer dritten Partei zustimmen, dem sogenannten ‘Mediator’, um den Parteien zu helfen, einen Konflikt durch Herbeiführung einer Einigung unter Vermeidung eines Urteils zu lösen, ohne Rücksicht darauf, wie dieses Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten bezeichnet wird“.²¹

Der Kodex basiert auf Freiwilligkeit. Sowohl individuelle Mediatoren als auch Organisationen können sich zur Einhaltung der Grundsätze des Kodexes ver-

¹⁷ Antworten zum Grünbuch ADR, Allgemeine Erwägungen Nr. 4.

¹⁸ *Ibid.*, Frage 1 Nr. 5.

¹⁹ Siehe Fn. 15.

²⁰ Siehe European Code of Conduct for Mediators, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (30.5.2008).

²¹ Deutschsprachige Übersetzung des Kodexes im Mediationsreport 8/2004, S. 3.

pflichten. Organisationen haben zudem die Möglichkeit, sich bei der Kommission registrieren zu lassen und dadurch öffentlich zu bekunden, dass sie den Kodex für sich als verbindlich betrachten. Bis Mitte März 2008 haben dort 75 Organisationen ihre Kontaktdaten hinterlegt.²²

Der Kodex ist in mehrere Regelungsbereiche unterteilt: Kompetenz und Ernennung von Mediatoren; Unabhängigkeit und Unparteilichkeit; Mediationsvereinbarung; Verfahren, Mediationsvergleich und Vergütung sowie Vertraulichkeit. Dabei wird sowohl auf verfahrenstechnische Grundsätze eingegangen als auch auf Anforderungen an die Person und das Verhalten des Mediators, beispielsweise die notwendige Ausbildung von Mediatoren, Form und Inhalt der Information der Parteien über die Qualifikation des Mediators, Grundsätze, die Mediatoren bei der Werbung beachten sollen sowie Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Daneben wird aber auch stets der Selbstregulierungscharakter des Kodexes betont.²³ So verpflichten sich die Mediatoren unter anderem „zu einer einschlägigen Ausbildung und kontinuierlichen Fortbildungen“. Ungeregt bleibt aber, wie diese genau aussehen sollen. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass die Ausbildungsrichtlinien der Berufsverbände, wie beispielsweise in Deutschland die Ausbildungsordnung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation²⁴ oder der Bundesrechtsanwaltskammer,²⁵ dieses Kriterium ausreichend erfüllen.

4. Der Vorschlag für eine Mediationsrichtlinie

a) Wesentliche Inhalte und Diskussionspunkte des Vorschlags der Kommission

Die vorgeschlagene Richtlinie²⁶ sollte lediglich die notwendigsten Rahmenbedingungen verbindlich regeln, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer dem nationalen Umgang mit Mediation entsprechenden Umsetzung ins nationale Recht zu belassen, gleichzeitig aber auch, um den durch den Kodex geschaffenen Regelungsfreiraum für eine Selbstregulierung der Berufsverbände zu respektieren. Der Vorschlag regelte die wesentlichsten Vorschriften, die einer Harmonisierung bedürfen, um eine grenzüberschreitende Mediation nicht ins Leere laufen zu lassen, vermied es aber konsequenterweise, Vorschläge zum Ablauf des Mediations-

²² Die Liste kann online unter http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_list_org_en.pdf (30.5.2008) eingesehen werden.

²³ Siehe m.w.N. *Gullo*, *Mediation unter der Herrschaft des Rechts*, 2006, S. 263.

²⁴ Siehe Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V., *Ausbildung*, www.bafm-mediation.de (30.5.2008).

²⁵ BRAK-Mitt. 1999, S. 25.

²⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen v. 22.10.2004, KOM (2004) 718 endg. (Mediationsrichtlinienentwurf), Nachweis auch in *SchiedsVZ* 2005, S. 41.

verfahrens selbst zu machen. Weder die Rolle des Mediators noch die Qualifikationsanforderungen für Mediatoren wurden genauer definiert.

Dieser Richtlinienentwurf setzte folgende Ziele: Zum Einen sollten auf dem Gebiet der Europäischen Gemeinschaft die Mindestanforderungen an „bestimmte wesentliche Aspekte des Zivilverfahrens“²⁷ normiert werden. Zum Anderen sollte den „Gerichten der Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben werden, die Anwendung der Mediation aktiv zu fördern“.²⁸ Eine große Herausforderung wurde insbesondere darin gesehen, einerseits verbindliche Regelungen zu schaffen, die EG-weit Geltung erlangen und andererseits die der Mediation eigene und für ihr Gelingen auch notwendige Flexibilität unter Berücksichtigung der kulturellen Unterschiede in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu wahren.

Im Richtlinienentwurf betonte die Kommission ausdrücklich, dass die außergerichtliche Streitbeilegung nicht in Konkurrenz zum gerichtlichen Verfahren steht bzw. das gerichtliche Verfahren ablösen soll. Es handele sich vielmehr „um eines mehrerer Schlichtungsverfahren, die in einer modernen Gesellschaft verfügbar sind und für einige, aber sicherlich nicht alle Streitsachen die beste Lösungsmöglichkeit darstellt. Die Verfügbarkeit von ADR-Verfahren enthebt die Mitgliedstaaten in keiner Weise ihrer Pflicht, ein wirksames und faires Rechtssystem aufrechtzuerhalten, das den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention entspricht.“²⁹

Die Kommission schlug vor, dass sich die Richtlinie nicht nur auf grenzüberschreitende Streitigkeiten, sondern auch auf Mediationsverfahren mit rein nationaler Beteiligung beziehen soll: „Eine Einschränkung des Geltungsbereichs auf Situationen mit grenzüberschreitenden Bezügen würde zur Schaffung zweier paralleler Regelungen und möglicherweise sogar unterschiedlicher Standards in Bezug auf die Erbringung und Nutzung von Mediationsdiensten führen und die Gefahr diskriminierender Wirkung für Erbringer und Nutzer dieser Dienste bergen.“³⁰

Der Richtlinienentwurf stützte sich auf die Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach Art. 65, 61 lit. c) und 67 Abs. 2, 2. Spiegelstrich EGV. Begründet wurde dies damit, dass „die vorgeschlagene Richtlinie für das reibungslose Funktionieren erforderlich [sei], da es gilt, den Zugang von Einzelpersonen und Wirtschaftsteilnehmern, die die vier Freiheiten ausüben, zu Streitschlichtungsverfahren und die Freiheit der Erbringung und Nutzung von Mediationsdiensten zu sichern.“³¹

²⁷ Mediationsrichtlinienentwurf, Begründung, Nr. 1.1.1.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., Nr. 1.1.4.

³⁰ Ibid., Nr. 1.2.

³¹ Ibid., Nr. 1.2.

Der Vorschlag enthielt 11 Artikel, die in erster Linie allgemeine Grundsätze des Mediationsverfahrens normieren, etwa über die Möglichkeit in einem Gerichtsverfahren auf die Mediation zu verweisen (Art. 3), die Sicherstellung der Qualität der Mediation (Art. 4), die Vollstreckung von Vereinbarungen über die Streitschlichtung (Art. 5), die Zulässigkeit von Beweisen in Gerichtsverfahren in Zivilsachen (Art. 6) und die Aussetzung von Verjährungsfristen während der Mediation (Art. 7). Es handelte sich also um ein insgesamt überschaubares Regelwerk. Bis zum 1. September 2007 hätte die Richtlinie in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen, ein Termin, der mittlerweile deutlich überschritten wurde.

b) Reaktionen in Literatur und Praxis

So unterschiedlich wie die Rückmeldungen, die bereits im Rahmen der Konsultationen zum Grünbuch ADR abgegeben wurden, fielen auch die Reaktionen auf die Vorlage des Richtlinienvorschlags aus. Diskutiert wurden alle Regelungsgegenstände, angefangen bei der Rechtsgrundlage, die nicht in Art. 61 EGV zu sehen sei,³² bis zur Anwendung auf Fälle ohne grenzüberschreitenden Bezug, wofür der EG schlicht - und auch zu Recht - die Kompetenz abgesprochen wurde.³³ Kritisiert wurde weiterhin, dass der Anwendungsbereich zu unscharf sei, eine Abtrennung der Schiedsverfahren künstlich und die Begrifflichkeiten der Mediation, der Schlichtung und der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht eindeutig genug definiert seien.³⁴ Vor allem die Berufsverbände tendierten in diesem Zusammenhang zu einer Einbeziehung der Schiedsgerichtsbarkeit.³⁵ Viel erörtert wurden auch die Vertraulichkeitsverpflichtungen, die sich bisher nur auf den Mediator bezogen und nach Ansicht einiger Autoren auch auf die Parteien ausgedehnt werden sollten.³⁶

c) Der Legislativprozess

Die Richtlinie wurde nach dem Verfahren der Mitentscheidung gemäß Art. 251 EGV erlassen. Das Europäische Parlament diskutierte den Kommissionsvorschlag am 29. März 2007 in erster Lesung. Grundsätzlich wurde der Vorschlag unter-

³² *Eidenmüller*, Establishing a Legal Framework for Mediation in Europe: The Proposal for an EC Mediation Directive, *SchiedsVZ* 2005, S. 125; ders., Editorial: Ein Rechtsrahmen für die Mediation in Europa, *IDR* 2005, S. 2. Nach Ansicht von *Eidenmüller* wäre Art. 95 EGV die richtige Rechtsgrundlage gewesen.

³³ *Mayr/Weber*, (Fn. 6), S. 170.

³⁴ *Ibid.*, S. 171.

³⁵ Siehe Stellungnahme des „Council of the Bars and Law Societies of Europe (CCBE)“ v. 1.4.2005, http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/consultations/ccbe_en.pdf (30.5.2008).

³⁶ *Eidenmüller*, (Fn. 32), *SchiedsVZ* 2005, S. 124 m.w.N.; *Friedrich*, UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, *SchiedsVZ* 2004, S. 297, 299.

stützt, wobei aber zahlreiche Änderungsvorschläge gemacht wurden. So fügte das Parlament eine klarere Definition des Begriffs der Mediation in den Richtlinienvorschlag ein. Es machte die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Qualitätssicherung der Mediation und der Mediatorenausbildung deutlich und schränkte den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie weiter ein, indem ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass die Richtlinie nicht für Streitigkeiten mit Hoheitsträgern gelten sollte. Überarbeitet wurden auch die Geheimhaltungsverpflichtungen. Entgegen dem Vorschlag der Kommission schränkte das Europäische Parlament die Anwendung der Richtlinie zudem auch auf grenzüberschreitende Streitigkeiten ein, forderte aber die Mitgliedstaaten auf, für vergleichbare Regelungen im jeweiligen nationalen Recht zu sorgen.³⁷

Der Rat griff die Änderungsvorschläge des Parlaments weitgehend auf.³⁸ Wert legte er darüber hinaus auf die Feststellung, dass Mediation und gewöhnliche Gerichtsverfahren als gleichrangig zu qualifizieren seien. Weiterhin machte er Vorschläge zur Definition des Erfordernisses eines grenzüberschreitenden Sachverhalts. Schließlich betonte der Rat die Notwendigkeit, erzielte Mediationsergebnisse wie auch die (grenzüberschreitende) Vollstreckbarkeit zu sichern.

Mit Mitteilung vom 7. März 2008 hat die Kommission den gemeinsamen Standpunkt gebilligt. Sie hat zwar die restriktive Auslegung des Art. 65 EGV kritisiert, die zu einer aus ihrer Sicht unpraktikablen Beschränkung der Inhalte des Richtlinienvorschlags auf grenzüberschreitende Verfahren führt, stimmte „im Interesse eines Kompromisses“ aber zu.³⁹ Das Europäische Parlament hat in seiner Sitzung am 23. April 2008 in zweiter Lesung den Gemeinsamen Standpunkt angenommen.

³⁷ Position des Europäischen Parlaments nach der 1. Lesung, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/> (30.5.2008) unter der Referenznummer COD/2004/0251, etwas abgeschwächt durch den Rat, siehe Erwägungsgrund 8 des Gemeinsamen Standpunkts des Europäischen Rates v. 28.2.2008.

³⁸ Pressemitteilung des Rates zur Sitzung am 8./9.11.2007, S. 14, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/97023.pdf (19.3.2008). Gemeinsamer Standpunkt des Rates der Europäischen Union zum Entwurf einer Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, Interinstitutionelles Dossier 2004/0251 (COD), Dokument 15003/5/07 v. 28.2.2008.

³⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gem. Art. 251 Abs. 2 UAbs. 2 EGV zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen v. 7.3.2008.

IV. Die Mediationsrichtlinie

1. Der Anwendungsbereich

Die Mediationsrichtlinie beschränkt sich auf die Mediation in Zivil- und Handels-sachen einschließlich Arbeits- und Verbraucherrecht. Ausdrücklich ausgenommen werden nach Art. 1 Abs. 2 Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Streitig-keiten und die Staatshaftung.

Sachlich umfasst die Richtlinie nur grenzüberschreitende Verfahren, bei denen zwei oder mehrere Parteien einer Streitsache von einem Mediator unterstützt werden, eine gütliche Einigung in einer Streitsache zu erlangen.⁴⁰ Deutlich gemacht wird nunmehr, dass die Bemühungen eines Richters in einem Verfahren auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, nicht unter diese Richtlinie fallen.⁴¹ Mediation wird nach Art. 3 lit. a) Satz 1 definiert als „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 Bei-legung ihrer Streitigkeit zu erzielen“. Ausdrücklich ausgenommen vom Anwen-dungsbereich werden zudem Schiedsverfahren, Ombudsmannregelungen, Ver-braucherbeschwerdeverfahren, Sachverständigenbenennungen oder Verfahren von Stellen, die eine rechtlich verbindliche oder unverbindliche förmliche Empfehlung zur Streitschlichtung abgeben.⁴²

Grenzüberschreitend ist schließlich jedes Verfahren, in dem wenigstens eine Partei zu dem Zeitpunkt, in dem die Mediation eingeleitet wird, „ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem einer der ande-ren Parteien hat“⁴³ oder wenn „nach einer Mediation zwischen den Parteien ein Gerichts- oder Schiedsverfahren in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen eingeleitet wird, in dem die Parteien [...] ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Auf-enthalt hatten.“⁴⁴ Der Anwendungsbereich der Mediationsrichtlinie wird also dem Parteiwillen unterstellt und den Parteien somit eine Dispositionsbefugnis einge-räumt. Dabei ist hervorzuheben, dass die Richtlinie mit Mitgliedstaat alle Mit-gliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark bezeichnet, das sich bei der grenzüber-

⁴⁰ Erwägungsgrund 10 Mediationsrichtlinie.

⁴¹ Art. 3 lit. a) Satz 2 Mediationsrichtlinie; klarstellend legt Erwägungsgrund 12 Mediationsrichtlinie dar, dass es hierbei nicht auf die Richtereigenschaft generell ankommt, sondern auf die spezielle Verfahrensstellung. Ein Richter, der nicht an dem jeweiligen Verfahren beteiligt ist, kann also grundsätzlich auch als Mediator in dem Verfahren tätig werden.

⁴² Erwägungsgrund 11 Mediationsrichtlinie.

⁴³ Art. 2 Abs. 1 Mediationsrichtlinie.

⁴⁴ Art. 2 Abs. 2 Mediationsrichtlinie.

schreitenden Mediation zurückhaltend zeigt und aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert bleibt.⁴⁵

2. Die Regelungen im Einzelnen

Die Mitgliedstaaten fördern nach Art. 4 Abs. 1 „die Entwicklung und Einhaltung von freiwilligen Verhaltenskodizes durch Mediatoren und Organisationen, die Mediationsdienste erbringen, sowie andere wirksame Verfahren zur Qualitätskontrolle für die Erbringung von Mediationsdiensten.“ Gleiches gilt für die Aus- und Fortbildung von Mediatoren. Dadurch sollen notwendige Qualitätsstandards gewahrt werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass diese Aufgabe im ursprünglichen Vorschlag der Kommission noch den Mitgliedstaaten und der Kommission gemeinsam zufiel. Die Zuständigkeit für die inhaltliche Ausgestaltung der Mediation, insbesondere die Verfahrensfestlegung im Einzelnen, die Regelung allgemeiner Mediationsgrundsätze und die Ausbildung und Qualifizierung der Mediatoren verbleibt durch die Richtlinie somit bei den Mitgliedstaaten.

Es kann nun kritisch gesehen werden, ob die angestrebte Transparenz und Effizienz eines grenzüberschreitenden Mediationsverfahrens erreicht wird, wenn die Mitgliedstaaten einige Grundsätze der Mediation doch wieder selbst festlegen können. Hauptargument der Befürworter einer rein mitgliedstaatlichen Zuständigkeit ist wohl, dass es hierdurch möglich wird, die kulturellen Unterschiede, die gerade in einem so selbstbestimmten Verfahren wie der Mediation eine tragende Rolle spielen, besser zur Geltung zu bringen.⁴⁶ Diese zeigen sich bei einer Mediation stärker als in anderen Verfahren, da sie in der Regel informeller abläuft, es also weniger klare Strukturen gibt bzw. diese Strukturen ebenfalls zur Disposition der Parteien stehen. Zu beantworten bleibt damit aber ganz konkret die Frage, bei welchen Grundsätzen einer Mediation solche kulturellen Unterschiede tatsächlich zum Tragen kommen sollen. Die zahlreichen (und inhaltlich weitgehend übereinstimmenden) Bemühungen verschiedenster Institutionen und Organisationen Grundsätze der Mediation zu bestimmen, legen nahe, dass es zumindest hinsichtlich der wesentlichen Mediationsgrundsätze doch einen allgemeinen Konsens gibt⁴⁷ und es deshalb trotz der mitgliedstaatlichen Regelungskompetenz vielleicht gar nicht zu großen Unterschieden innerhalb der Europäischen Gemeinschaft kommen wird.

⁴⁵ Art. 1 Abs. 3 Mediationsrichtlinie; vgl. außerdem Erwägungsgrund 30 Mediationsrichtlinie, der auf das Protokoll Nr. 5 zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft über die Position Dänemarks verweist.

⁴⁶ Bereits die Rückmeldungen auf das ADR-Grünbuch gingen teilweise in diese Richtung.

⁴⁷ Siehe nur die in diesem Beitrag behandelten Initiativen von Empfehlungen der Kommission über den Europäischen Verhaltenskodex bis zu Initiativen der UNCITRAL. Weitere Informationen zu letzterem geben *Niggemann/Friedrich*, *Alternative Streitbeilegung: Das UNCITRAL Model Law on Conciliation - Inhalt und Chancen*, IDR 2004, S. 143.

Artikel 5 regelt die Inanspruchnahme der Mediation „gegebenenfalls und unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles“ während eines gerichtlichen Verfahrens. Demnach hat das Gericht sowohl die Möglichkeit, „die Parteien aufzufordern, die Mediation zur Streitbeilegung in Anspruch zu nehmen“ als auch an „einer Informationsveranstaltung über die Nutzung der Mediation teilzunehmen, wenn solche Veranstaltungen durchgeführt werden und leicht zugänglich sind.“ Unberührt von der Richtlinie bleiben nationale Vorschriften, die die Inanspruchnahme einer Mediation zwingend vorschreiben.⁴⁸

Artikel 6 befasst sich mit der Vollstreckbarkeit einer im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung und stellt somit ein Herzstück der neuen Richtlinie dar. Der Rat hat den von der Kommission ursprünglich vorgelegten Vorschlag stark überarbeitet und klarer gefasst. Geregelt wird, dass auf Antrag der Parteien – oder einer Partei mit der ausdrücklichen Zustimmung der anderen – eine im Rahmen einer Mediation geschlossene Vereinbarung von den Gerichten (oder einer anderen zu benennenden Stelle) für vollstreckbar erklärt werden kann. Ausdrücklich ausgedehnt wird diese Möglichkeit auf im Ausland geschlossene Vereinbarungen. Die Regeln der Brüssel I⁴⁹- und IIa⁵⁰-Verordnungen werden dann für die Anerkennung der Vollstreckbarkeit im Ausland herangezogen.

Viel diskutiert wurde über Art. 7, durch welchen die Vertraulichkeit der Mediation geregelt wird, dies wohl auch deshalb, weil es sich hierbei um einen wesentlichen Grundsatz des Mediationsverfahrens handelt. Anders als bei Gerichtsverfahren, die ja grundsätzlich öffentlich ablaufen, findet eine Mediation im Klima der Vertraulichkeit statt. Für die Parteien stellt es oft einen wesentlichen Vorteil dar, dass das in der Mediation Besprochene nicht an die Öffentlichkeit dringt und betont zudem die Stellung des Mediators als denjenigen, der dazu beitragen soll, einen Ausgleich zwischen den Parteien zu erzielen. Es ist daher wichtig, hier eine einheitliche europäische Regelung zu erreichen, um Konflikte mit nationalen Beweisverwertungsverböten zu vermeiden. Der ursprüngliche Richtlinienvorschlag regelte lediglich die Vertraulichkeitsverpflichtungen des Mediators. Heftig erörtert wurde, ob diese Vertraulichkeitsregel nicht auch auf die Parteien ausgedehnt werden sollte, was aber nicht erfolgt ist, so dass die Richtlinie letztlich nur in Details von dem Vorschlag abweicht. Des Weiteren ist richtigerweise auch keine enumerative Auf-

⁴⁸ Siehe z.B. § 15a EGZPO, der in einigen Bundesländern umgesetzt wurde.

⁴⁹ VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 12 v. 16.1.2001, S. 1, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1791/2006, ABl. Nr. L 363 v. 20.12.2006, S. 1.

⁵⁰ VO (EG) Nr. 2201/2003 des Rates v. 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. Nr. L 338 v. 23.12.2003, S. 1, zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 2116/2004, ABl. Nr. L 367 v. 14.12.2004, S. 1.

zählung von Themen, bei denen die Aussage verweigert werden kann, umgesetzt worden. Dies hätte zu unpraktikablen Ergebnissen geführt und wäre leicht zu umgehen gewesen. Die Festlegung des Art. 7 stellt einen Mindestschutz dar, der nach Art. 7 Abs. 2 von den Mitgliedstaaten auch ausgeweitet werden kann. Er regelt, dass Mediatoren und die zur Durchführung der Vereinbarung eingebundenen Personen nicht gezwungen werden können, vor Gericht auszusagen, es sei denn eine Aussageverweigerung widerspräche dem *ordre public* gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a) oder eine Aussage ist zur Durchführung der Vereinbarung nach lit. b) erforderlich.

Artikel 8 verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass den Parteien mit der Inanspruchnahme der Mediation durch das Ablauf der Verjährungsfristen ihrer möglichen Ansprüche während des Mediationsverfahrens keine Nachteile entstehen.

Artikel 9 und 10 legen fest, dass die zur Aufnahme eines Mediationsverfahrens notwendigen Informationen bereit gestellt werden. Artikel 11 regelt schließlich, dass die Kommission acht Jahre nach Annahme der Richtlinie einen Bericht über die Anwendung der Richtlinie verbunden mit eventuellen Änderungsvorschlägen vorlegt. Zur Umsetzung der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 eine Frist von drei Jahren, d.h. bis zum 21. Mai 2011.

V. Zusammenfassung

Nach einem langen Be- und Überarbeitungszeitraum existiert eine Mediationsrichtlinie, die gemeinsam mit dem Verhaltenskodex für Mediatoren eine Orientierung bietet, welchen Rahmenbedingungen die Mediation in Europa unterliegt. Die Unterteilung zwischen einer verbindlichen Richtlinie und einem unverbindlichen Verhaltenskodex für Mediatoren, dem eher eine Vorbildfunktion zukommt, bietet der grenzüberschreitenden Mediation Halt und Entwicklungsraum.

Die (richtige) Einschränkung, die der Anwendungsbereich des Richtlinienentwurfs erfahren hat, nämlich die Beschränkung auf grenzüberschreitende Mediationsverfahren, muss keine negative Auswirkungen für die Praxis haben. Es ist zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten sich auch in ihren nationalen Regelungen an den europäischen Vorgaben orientieren werden, um zu vermeiden, dass sich unterschiedliche Systematiken entwickeln, was nicht zur größeren Transparenz für die Nutzer beitragen würde.⁵¹

⁵¹ So hat das deutsche Bundesjustizministerium bereits angekündigt, eine Anpassung auch des nationalen Rechts zu prüfen und dazu eine Expertengruppe einberufen, Pressemitteilung des BMJ v. 18.4.2008.

Die Festlegungen, die die Mediationsrichtlinie letztlich getroffen hat, regeln den kleinsten gemeinsamen Nenner und bieten ausreichend Freiraum für nationale und regionale Besonderheiten. Ob die Richtlinie dazu beitragen wird, dass sich der Siegeszug der Mediation beschleunigt fortsetzt, bleibt abzuwarten. Aber auch wenn sie keine revolutionären Neuerungen bringt, bietet sie mit den festgelegten Schwerpunkten ein Regelungsfundament, auf das die zwischenstaatliche Mediation in Europa aufbauen kann.