Rechtliche Grundlagen der Mediation - eine Übersicht

Stand: Juli 2017

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 1
2. § 1 MedG: Begriffsbestimmungen 2
3. § 2 MedG: Verfahren, Aufgaben des Mediators 2
4. § 3 MedG: Offenbarungspflichten, Tätigkeitsbeschränkungen 4
5. § 4 MedG: Verschwiegenheitspflicht 5
6. Weitere rechtliche Grundlagen der Mediatorentätigkeit 6
7. Mediation ist keine Rechtsberatung 6
8. Vertragliche Grundlagen bei Einleitung eines Mediationsverfahrens 7
9. Haftung des Mediators 7

1. Einleitung

„Eine von den Beteiligten selbst entwickelte, einvernehmliche Konfliktlösung ist wirtschaftlicher, schonender und nachhaltiger als eine fremdbestimmte Streitentscheidung. Diese Erkenntnis setzt sich weltweit immer mehr durch.“[1] Mit diesen Worten beginnt der Becksche Kommentar zum Mediationsgesetz.

Das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (MedG)“ ist am 26.07.2012 in Kraft getreten. Damit soll künftig - nach Möglichkeit bereits vor der Klageerhebung - geprüft werden, inwieweit bei Konflikten jeglicher Art eine außergerichtliche Lösung gefunden werden könnte.

Der Gesetzgeber hat damit dem Thema „außergerichtliche Streitbeilegung“ eine neue Bedeutung zukommen lassen, und das auch nicht ganz uneigennützig: „Grundsätzlich hat der Staat kein Interesse, die Konflikte seiner Bürger beizulegen. Genauso wie sie durch die Vertragsfreiheit jegliche vertragliche Beziehungen eingehen können, können sie sich auch auf einer privaten Basis einigen. Das staatliche Gericht bietet lediglich das freiwillige Angebot der Streitschlichtung nach einem förmlichen staatlichen Verfahren.“[2]

Die Verfassungsmäßigkeit des Mediationsverfahrens hatte das Bundesverfassungsgericht bereits am 14.02.2007 bestätigt, als es konstatierte: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.

Dass dem Thema „außergerichtliche Streitbeilegung“ sukzessive mehr Bedeutung zukommt, zeigen auch das in 2016 verabschiedete „Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen“ oder auch die, ebenfalls in 2016 in Kraft getretene Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren.

Die Erwartungen waren bei Verabschiedung des Mediationsgesetzes - zumindest in einschlägigen Kreisen - groß. So kommentierte der Journalist Heribert Prantl in der

---

[1] *Greger* / *Unberath* in Mediationsgesetz Kommentar, Vorwort.

[2] *Depré*, Streitfälle außergerichtlich lösen, S. 7.

Süddeutschen Zeitung am 02.07.12 „... **es ist ein Jahrhundertgesetz, das die Rechtskultur in Deutschland völlig verändern könnte“.**

Doch was genau regelt das Mediationsgesetz? Das MedG besteht lediglich aus 9 Paragraphen, wovon die ersten vier von Bedeutung sind im Hinblick auf die rechtlichen Grundlagen der Mediation und im folgenden näher betrachtet werden sollen. Die Gesetzestexte sind dabei zur schnelleren Orientierung in kursiv gedruckt.

2. § 1 MedG: Begriffsbestimmungen

*„(1) Mediation ist ein **vertrauliches** und **strukturiertes** Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren **freiwillig** und **eigenverantwortlich** eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes anstreben.*

In § 1 finden sich die Grundsätze des Mediationsverfahrens. Dieses zeichnen sich für die **Teilnehmer** dadurch aus, dass sie freiwillig teilnehmen und für das Ergebnis der Mediation selbst verantwortlich sind.

*(2) Ein Mediator ist eine **unabhängige** und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation **führt**.“*

Der **Mediator**[3] ist damit ausschließlich für die Verfahrensebene zuständig. Sein Bestreben ist es, dass die Beteiligten das Verfahren als solches nachvollziehen und als „gerecht“ empfinden können.

3. § 2 MedG: Verfahren, Aufgaben des Mediators

(1) Die Parteien wählen den Mediator aus.

Die Parteien müssen sich auf einen Mediator einigen. Im Rahmen einer verabredeten Mediationsklausel ist es aber auch möglich, dass die Parteien sich auf eine Institution mit einem Mediatorenpool verständigen.

(*2) Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig daran teilnehmen.*

[3] Der Begriff wird nachfolgend für die männliche und weibliche Version verwendet.

Der Mediator erläutert den Parteien im Rahmen der Auftragsklärung / Vorbereitung des Verfahrens als auch zu Beginn einer Mediation die in § 1 beschriebenen Grundsätze. Weiterhin erklärt er, wie er das Verfahren gestalten wird. Die Mediation besteht als strukturiertes Verfahren aus unterschiedlichen Phasen. Nach der hier beschriebenen „Aufklärung“ erfolgt üblicherweise die Themensammlung, d. h. die Parteien erläutern, was sie klären wollen. Im Anschluss daran werden die unterschiedlichen und gemeinsamen Interessen herausgearbeitet, die eine tragfähige Lösung des Konflikts berücksichtigen muss. Nach der Interessenerkundung folgt die Phase der Findung und Bewertung von Lösungsoptionen, die dann bei positivem Verlauf in eine Abschlussvereinbarung münden.

Da der Mediator sich von Gesetzes wegen „vergewissern“ muss, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Verfahrens verstanden haben, lässt er es sich möglicherweise von den Parteien auch schriftlich bestätigen, dass er seinen „Aufklärungspflichten“ nachgekommen ist.

*(3) Der Mediator ist allen Parteien gleichermassen verpflichtet. Er **fördert** die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und **fairer** Weise in die Mediation eingebunden sind. Er kann im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien führen.*

Der Mediator hat laut § 1 unabhängig und neutral zu sein. An dieser Stelle kommt mit der Formulierung „allen gleichermaßen verpflichtet“ auch die Allparteilichkeit des Mediators hinzu. Er ist sowohl im Hinblick auf die Konfliktthemen neutral als auch im Umgang mit den Parteien darum besorgt, allen gleichermaßen Gehör zu verschaffen mit dem Ziel, dass die Parteien sich „verstanden“ fühlen und der „Idee der Fairness“ im Rahmen eines Mediationsverfahrens genüge getan wird. Er „fördert die Kommunikation“ durch eine Vielzahl von Kommunikationstechniken, wie z. B. durch Fragetechniken und aktives Zuhören.

Die Möglichkeit auch **Einzelgespräche** mit den Parteien **führen** zu **können** (sofern alle Beteiligten damit einverstanden sind und dieses ausdrücklich bestätigen), ist eine Besonderheit des Mediationsverfahrens, die sich damit von allen anderen Streitbeilegungsverfahren unterscheidet.

(4) Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Rechtsanwälte, Steuerberater, Sachverständige oder andere Berater mit in die Mediation zu bringen, sofern sie die Zustimmung von der anderen Partei dazu erhalten. Hier gilt in der Mediation der Grundsatz der Privatautonomie.

(5) Die Parteien können die Mediation jederzeit beenden. Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

Da die Mediation freiwillig ist, kann sie auch jederzeit von einer der Parteien beendet, sprich außerordentlich gekündigt, werden. Der Mediator wird eine Mediation dann beenden, wenn er beispielsweise den Eindruck hat, dass eine Partei möglicherweise psychisch krank sein könnte oder sich herausstellt, dass der Streit eine nicht mehr bearbeitbare Eskalationsstufe angenommen hat.

(6) Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Er hat die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zulassen. Mit Zustimmung der Parteien kann die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden.

Der Mediator hat die Verpflichtung, die Parteien im Rahmen einer beabsichtigten Vereinbarung beispielsweise auf Lücken oder Umsetzungsschwierigkeiten hinzuweisen. Ein Maßstab für die Tragfähigkeit einer Vereinbarung wäre beispielsweise die SMART-Regel (spezifisch, machbar, angemessen, realistisch, terminiert). Er hat außerdem dafür zu sorgen, dass fachliche Beratung vor Unterzeichnung einer Vereinbarung konsultiert wird. Die Parteien sollten dem Mediator schriftlich bestätigen, dass er diesen Handlungspflichten nachgekommen ist.

4. § 3 MedG: Offenbarungspflichten, Tätigkeitsbeschränkungen

(1) Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen könnten. Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.

Diese Vorschrift ist bereits im Rahmen der Auftragsklärung relevant und löst ein Tätigkeitsverbot aus, sofern nicht eine ausdrückliche Zustimmung der Parteien vorliegt. Sollte eine Mediator dennoch tätig werden, wäre die Vereinbarung nichtig und ein Honoraranspruch wäre nicht durchsetzbar.

(2) Als Mediator darf nicht tätig werden, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Der Mediator darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

Die Vorbefassung für eine Partei löst ein absolutes Tätigkeitsverbot aus, das auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten geheilt werden kann.

(3) Eine Person darf nicht als Mediator tätig werden, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben für eine Partei tätig gewesen ist. Eine solche andere Person darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.
(4) Die Beschränkungen des Absatzes 3 gelten nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und die Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.

Die beiden Absätze können als „Sozietätsklausel“ zusammengefasst werden, deren Einschlägigkeit zu prüfen ist.

(5) Der Mediator ist verpflichtet, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren.

Hier geht es um die Qualifikation des Mediators. Aus eigenem Interesse wird er die Parteien proaktiv darüber informieren.

5. § 4 MedG: Verschwiegenheitspflicht

Der Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahren eingebundenen Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Ungeachtet anderer gesetzlicher Regelungen über die Verschwiegenheit gilt sie nicht, soweit

1. *die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist,*
2. *die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (ordre public) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen und psychischen Integrität einer Person abzuwenden, oder*
3. *es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.*

Der Mediator hat die Parteien über den Umfang seiner Verschwiegenheitspflicht zu informieren.

Dem Thema Vertraulichkeit in der Mediation ist besondere Aufmerksamkeit zu widmen. § 4 regelt die Verschwiegenheitspflicht des Mediators und seiner Hilfspersonen. Letztere sind als sehr begrenzter Kreis zu definieren, im Zweifel ist es nur das Sekretariat. Hospitanten fallen ausdrücklich nicht unter diese Regel. Hier sind separate Vertraulichkeitsvereinbarungen zu treffen. § 4 regelt ausdrücklich **nicht** die Verschwiegenheitspflicht der Parteien und möglicher weitere Beteiligter (Anwälte, Berater), womit diese zwingend separat zu vereinbaren ist. Die Vertraulichkeitsabrede ist auch zu berücksichtigen, wenn Personen im Laufe des Verfahrens hinzukommen.

4. Weitere rechtliche Grundlagen der Mediatorentätigkeit

Grundsätzlich gilt für das Berufsbild des Mediators Berufsfreiheit nach Art. 12 GG.

Die §§ 5 und 6 MedG sowie die zwischenzeitlich in Kraft getretene Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren stellen Qualitätssicherungsmassnahmen im Hinblick auf die Mediatorentätigkeit dar.

Auch das Recht der jeweiligen Grundberufe findet weiterhin Anwendung.

5. Mediation ist keine Rechtsberatung

Nach § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz ist eine Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtlich Prüfung des Einzelfalls erfordert.

Mediation ist keine Rechtsdienstleistung im Sinne dieses Gesetzes, was konkret in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG geregelt wird.

6. Vertragliche Grundlagen bei Einleitung eines Mediationsverfahrens

Grundsätzlich gibt es zwei Szenarien, unter denen ein Mediationsverfahren eingeleitet wird. Entweder vereinbaren die Parteien bei aufgetretenen Konflikten eine „ad hoc"-Mediation oder das dem Streit zugrundeliegende Vertragsverhältnis enthält eine Mediationsklausel.

Die **Mediationsvereinbarung** ist eine Vereinbarung zwischen den Medianten, in der die Verfahrensgrundsätze festgelegt werden:

Der **Mediatorvertrag** ist die Vereinbarung zwischen den Parteien und dem Mediator. Hierbei handelt es sich um einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter, §§ 675, 611 BGB. Der Mediator schuldet damit das „Tätigwerden" aber kein Ergebnis.

Bei erfolgreicher Mediation wäre dann die **Abschlussvereinbarung** wieder eine Vereinbarung zwischen den Parteien, die das Ergebnis der Mediation festhält. Hierbei handelt es sich zunächst um einen „ganz normalen" Vertrag. Soll dieser unter Umständen auch vollstreckbar sein, so sieht § 794 ZPO diverse Möglichkeiten vor.

7. Haftung des Mediators

Der Mediator kann bei vertraglichen oder gesetzlichen Pflichtverletzungen in die Haftung genommen werden, wenn Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden können.