

**Außergerichtliche Mediation als Zulässigkeitsvoraussetzung
für den Zivilprozess**

Impressum

Autor: Dr. jur. Frank-Dieter Appelt (M.M.)

Titel: Außergerichtliche Mediation als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Zivilprozess

ISBN:

- 978-3-943571-04-2 (PDF)

- 978-3-943571-05-9 (EPUB)

- 978-3-943571-06-6 (MOBI)

Erscheinungsdatum: Januar 2014

Verlagsinformationen:

Marc Einecker – Verlag für juristische E-Books

Wackersteinstr. 8

D-72793 Pfullingen

Tel.: 0179-2302178

Im Internet: www.jura-ebook.de

E-Mail: kontakt@jura-ebook.de

Vorwort

Die Mediation spielt in Deutschland in Bereichen, in denen die Möglichkeit besteht, einen Konflikt in einem Rechtsstreit auszutragen, noch immer eine nur sehr untergeordnete Rolle. Dabei spricht viel dafür, dass sich dieser Zustand in absehbarer Zeit und ohne wirksame „Geburtshilfe“ des Gesetzgebers nicht ändern wird. Kann ein Mediationsversuch, der einem Rechtsstreit zwingend voranzugehen hat eine Maßnahme sein, diesen Zustand zu ändern?

Mit der vorliegenden Untersuchung, die im September 2012 abgeschlossen wurde, soll dieser Frage nachgegangen werden.

Über Feedback an: fa1@appelt-glitz.de würde ich mich freuen.

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung, Aufbau und Zielsetzung der Arbeit	1
1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Aufbau und Zielsetzung	2
Zweiter Teil: Aspekte für und gegen einen Mediationsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung	4
1. Kapitel: Bisheriges und durch das <i>Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung</i> hinzugekommenes Instrumentarium zur Förderung konsensualler Konfliktlösungen	4
I. Bisheriges Instrumentarium zur Förderung konsensueller Konfliktlösungen ...	5
1. Die vier Stufen der Anordnungsmacht	6
2. Instrumentarium der ersten Stufe	7
a) Vorschlag einer außergerichtlichen Streitschlichtung gem. § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO in seiner bisherigen Fassung	7
b) Vorschlag einer außergerichtlichen Streitschlichtung gem. § 135 Abs. 2 und § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG	9
3. Instrumentarium der zweiten Stufe: Anordnung eines Einigungsverfahrens gemäß § 15 Abs. 10 S. 1 UWG	10
4. Instrumentarium der dritten Stufe	11
a) Verweisung der Güteverhandlung gemäß § 278 Abs. 5 S. 1 ZPO in seiner bisherigen Fassung	11
b) Anordnung eines Informationsgesprächs gem. § 135 Abs. 1 FamFG	12
5. Instrumentarium der vierten Stufe	14
a) Die obligatorische Güteverhandlung gem. § 278 Abs. 2 ZPO	14
b) Das Güteverfahren gemäß § 54 ArbGG	15
c) Das Streitschlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO	16
aa) Grundsätzliches zu diesem Verfahren	16
bb) Anwendungsbereich	17
cc) Ausnahmen vom Anwendungsbereich	17
dd) Weitere Einschränkungs- und Regelungsmöglichkeiten der Länder .	18
ee) Beendigungsmöglichkeiten des Verfahrens	18

ff) Umgehungsstrategien, insbesondere: Flucht in das Mahnverfahren..	18
gg) Weitgehende Bedeutungslosigkeit und hierfür maßgebliche Gründe	19
6. Vom Stufenmodell nicht erfasstes Instrumentarium: Anreize im Gebührenrecht der Rechtsanwälte.....	20
7. Resümee	21
II. Verbesserungen durch das <i>Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung?</i>	23
1. Aufbau des Gesetzes.....	23
2. § 4 MediationsG	24
3. Die neue Fassung des § 278 Abs. 5	24
4. Der neu eingefügte § 278a ZPO.....	25
5. Gleiche Regelungen in anderen Verfahrensordnungen	25
6. Verordnungsmächtigungen nach § 69b GKG und § 61a FamGKG.....	26
7. Exkurs: Einstieg in ein Mediationsverfahren ohne Klage	27
8. Resümee	27
2. Kapitel: Obligatorische Mediation als geeignetes Mittel zur Förderung und Verbreitung außergerichtlicher Mediation	28
I. Wenig Mediation trotz guter Grundvoraussetzungen	28
1. Die Einstellung der Bevölkerung zur Mediation.....	28
2. Dennoch nur wenig außergerichtliche Mediation	29
II. Drei Hindernisse auf dem Weg zu außergerichtlicher Mediation	30
1. Qualität des Zivilprozesses	30
2. Aktuelle Streitkultur	31
3. Kostenfragen.....	32
a) Kosten eines Mediationsverfahrens	32
b) Prozesskostenhilfe	33
c) Rechtsschutzversicherungen	33
III. Resümee.....	34
3. Kapitel: Obligatorische Mediation und das Prinzip der Freiwilligkeit	35
I. Unabdingbarkeit des Prinzips der Freiwilligkeit.....	36
II. Inhalt des Prinzips der Freiwilligkeit.....	36
III. Relativität der Freiwilligkeit	37
IV. Voraussetzungen für eine freiwillige Entscheidung.....	37
1. Informiertheit.....	38

2. Autonomie gestattende emotionale Haltung.....	38
a) Reaktives Streitverhalten.....	38
b) Mediationsparadoxon.....	38
V. Abhilfe durch obligatorische Mediation.....	39
VI. Abhilfe durch obligatorische Information	39
VII. Noch mehr Abhilfe durch Zwangsmediation?	40
VIII. Steht die obligatorische Teilnahme einem erfolgreichen Verfahrensabschluss entgegen?	41
1. Australien	41
2. USA.....	42
a) Untersuchung von McEwen/Mainman	42
b) Untersuchung von Wissler	42
c) Early Mediation Pilot Programs.....	42
aa) Erfolgsquoten.....	43
bb) Reduktion der Gerichtsverfahren.....	44
cc) Verfahrensdauer	44
dd) Zufriedenheit der Parteien	44
ee) Kosten der Parteien	44
ff) Arbeitsbelastung der Gerichte	44
IX. Resümee	45
4. Kapitel: Eignung eines Konflikts für Mediation.....	45
I. Möglichkeiten frühzeitiger Beurteilung der Mediationseignung	46
1. Vermutungsansatz	46
2. Bewertungsansatz.....	46
a) Grundstruktur und Spielarten	46
b) Probleme frühzeitiger Bewertung der Mediationseignung	47
c) Bewertungsmethoden	47
aa) Zuweisung nach Fallkategorien in einigen Bundesstaaten der USA ..	48
bb) Zuweisung nach Checklisten in Australien	48
cc) Auswahl nach Aktenlage bei deutschen Modellprojekten	48
dd) Das Multi-Door-Courthouse-Verfahren	48
II. Vermutungs- oder Bewertungsansatz.....	49
1. Göttinger Modell	49
2. Einschätzung der Richtermediatoren zu Eignungskriterien	49

III. Resümee.....	50
5. Kapitel: Effektive Entlastung der Justiz durch gesetzlich angeordnete Mediation	50
I. Erwiesene Entlastung durch außergerichtliche obligatorische Mediation.....	50
II. Zweifelhaftigkeit einer Entlastung durch gerichtsinterne Mediation	51
III. Resümee	52
6. Kapitel: Das „Beklagtenproblem“	52
I. Wirkungsrichtung einer Zulässigkeitsvoraussetzung.....	52
II. Konsequenzen bei Verweigerung eines Mediationsversuchs.....	53
1. Von §§ 91 und 92 ZPO abweichende Kostenverteilung.....	53
a) Aktuelle Rechtslage und legislative Veränderungsmöglichkeit	53
b) England und der amerikanische Bundesstaat Michigan als Vorbild	54
2. Keine Bewilligung von Prozesskostenhilfe	54
a) Verweigerung eines Mediationsversuchs als Ausschlusskriterium gemäß § 114 ZPO	54
b) Voraussetzungen für diese Konsequenz	55
aa) Mediationskostenhilfe	55
bb) Belehrung über die Folgen der Verweigerung.....	55
3. Festsetzung eines Ordnungsgeldes.....	55
III. Resümee	55
7. Kapitel: Exkurs: Kostenrechtliche Anreize und Sanktionen als Alternative oder Ergänzung zu außergerichtlicher Mediation als Zulässigkeitsvoraussetzung.....	56
Dritter Teil: Rechtliche Zulässigkeit von außergerichtlicher Mediation als Zulässigkeitsvoraussetzung.....	58
1. Kapitel: Die Europäische Richtlinie zur Mediation.....	58
I. Der Mediationsbegriff nach Artikel 3 a) der Richtlinie.....	58
II. Regelung zur obligatorischen Mediation nach Artikel 5 der Richtlinie	59
2. Kapitel: Die Entscheidung des BVerfG vom 14.02.2007 – 1 BvR 1351/01	60
3. Kapitel: Die Entscheidung des EuGH vom 18.03.2010 – C 317/08 (Alassini)	61
4. Kapitel: Resümee	61
Vierter Teil: Notwendige Begleitmaßnahmen bei Einführung obligatorischer außergerichtlicher Mediation.....	62
1. Kapitel: Einführung von Mediationskostenhilfe.....	62
I. Verfassungs- und europarechtliche Notwendigkeit.....	62

II. Finanzierbarkeit	63
III. Resümee	64
2. Kapitel: Eine der Mediationsidee gemäÙe Möglichkeit der Vollstreckbarerklärung.....	64
I. § 796d ZPO aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung	64
II. Konsequenzen aus dem Verzicht auf § 796d ZPO	64
III. Resümee	65
3. Kapitel: Unterbrechung von Klagefristen durch Einleitung eines Mediationsverfahrens	66
I. Versäumte Klagefristen und die Konsequenzen	66
II. Aktuelle Rechtslage und die Notwendigkeit einer Änderung	66
III. Resümee	67
4. Kapitel: Haftpflichtversicherung.....	67
Fünfter Teil: Zusammenfassung und Votum	67
1. Kapitel: Zusammenfassung	67
2. Kapitel: Votum.....	70
Literaturverzeichnis.....	71
Quellenverzeichnis.....	82

Erster Teil:

Einleitung, Aufbau und Zielsetzung der Arbeit

1. Kapitel: Einleitung

Der Titel dieser Arbeit klingt nach Zwang. Wer ein gerichtliches Verfahren in Zivilsachen also ein Verfahren, das nicht öffentlich-rechtlicher oder strafrechtlicher Natur ist, anstrengen will, soll nachweisen müssen, dass ein außergerichtlicher Mediationsversuch in gleicher Sache gescheitert ist. In dieser Weise ist der Titel zu verstehen und auch gemeint. Ist eine solche Hürde, die erst genommen sein muss, bevor die Mühlen der Justiz in Gang gesetzt werden können, geeignet, um konsensuale Streitbeilegung zu fördern und Rechtstreitigkeiten signifikant zu reduzieren? Ist eine solche Regelung mit dem Freiwilligkeitsprinzip der Mediation vereinbar? Darf die Zulässigkeit eines Rechtsstreits an eine solche Voraussetzung gekoppelt werden oder bestehen hierfür rechtliche Hindernisse?

Die aufgeworfenen Fragen umreißen die Thematik, die auf den folgenden Seiten näher beleuchtet werden soll. Antworten auf diese Fragen müssen sich durchweg an den in Deutschland vorherrschenden Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit und Freiheit messen lassen. Hätte also die Einführung einer solchen Zulässigkeitsvoraussetzung eine Reduktion von Freiheit und Rechtsstaatlichkeit zur Folge, wäre sie im Ergebnis nicht wünschenswert.

Allerdings ergibt sich vielleicht im Umkehrschluss: Eine Einführung wäre zu begrüßen, wenn sie Verbesserungen mit sich brächte, die Freiheit und Rechtsstaatlichkeit fördern.

Auf den ersten Blick erscheint es widersinnig, mit Zwang Verbesserungen für diejenigen verbinden zu wollen, gegen die sich der Zwang richtet. Ein zweiter Blick, diesmal unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtswirklichkeit, offenbart jedoch, dass die Alternative ebenfalls von Zwängen begleitet ist. Wer verklagt wird, kann dem Verfahren nicht etwa dadurch Einhalt gebieten, dass er ein Mediationsverfahren fordert. Er kann dem Kläger den Weg der Mediation vorschlagen. Durchsetzen kann er seinen Wunsch nicht. Umgekehrt kann aber auch der Kläger seinen Kontrahenten nicht dazu zwingen, sich auf ein Mediationsverfahren einzulassen. Er kann es ihm nur anbieten. Wenn der nicht will, ist er gezwungen, den Rechtsweg zu beschreiten.