

Mediationspflicht (mandatory Mediation)



[Wissensmanagement](#) » Diese Seite gehört zum [Fachbuch Mediation](#) in der Wiki-Abteilung [Wissen](#). Sie befinden sich im Kapitel *Implementierung* das dem 12. Buchabschnitt [Staat und Gesellschaft](#) direkt zugeordnet wird. Beachten Sie bitte auch:

[Implementierung](#) [Mediationspflicht](#) [Freiwilligkeit](#) [Klauseln](#) [Info-Gespräch](#) [obligatorische](#) [Schlichtung](#)

Worum es geht: Der Ruf nach Zwangsmediationen wird umso lauter, je weniger die Nachfrage nach Mediation den Erwartungen entspricht. Auch die EU-weite Umfrage [Rebooting Mediation](#) kommt zu dem Vorschlag, die Mediation als verpflichtend vor das streitige Verfahren zu stellen. Was wie ein einfaches Mittel klingt, die Mediation einzuführen, ist aber in keinem Fall ein mediatives.

Übersicht

Motivation ist alles

- [Rechtlicher Hintergrund zur Mediationspflicht](#)
- [Erfahrungen mit der Zwangsmediation](#)
- [Sachlicher Hintergrund](#)
 - [Informationszwang](#)
 - [Motivation](#)
 - [Freiwilligkeit](#)
 - [Zuführung](#)
- [Der kulturelle Hintergrund](#)
- [Bedeutung für die Mediation](#)

Besser und nützlicher als Zwang!

[Inhalt Themen](#) > [Weiterlesen](#)

Einführung und Inhalt; Sind Sie freiwillig hier? Das ist eine ebenso unsinnige, wie häufig gestellte Frage in der Mediation.¹ In Ländern und in Fällen, wo eine Verpflichtung zur Teilnahme an einer Mediation vorgeschrieben ist, würde sie sogar verneint werden. Das ist Grund genug, sich über den Sinn und Zweck einer verpflichtenden Mediation auseinanderzusetzen.

Rechtlicher Hintergrund zur Mediationspflicht

Zumindest aus juristischer Sicht wäre die so genannte mandatory Mediation eine mögliche Option². Verfassungsrechtliche Überlegungen, den Rechtsweg zu erschweren, stehen der Zulässigkeit einer Zwangsschlichtung nicht im Wege. Das BVerfG führt aus, dass der Gewährleistungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG nicht berührt sei. Der Gesetzgeber sei nicht gehalten, nur kontradiktorische Verfahren vorzusehen. Er könne auch Anreize für eine einverständliche Streitbewältigung schaffen, etwa um die Konfliktlösung zu beschleunigen, den Rechtsfrieden zu fördern oder die staatlichen Gerichte zu entlasten. Ergänzend müsse allerdings der Weg zu einer Streitentscheidung durch die staatlichen Gerichte eröffnet bleiben³.

Problematisch sei der „Rückzug der Justiz“ allerdings, wenn er mit einem Kontrahierungs- und Konsumzwang erkaufte werde. Auch ein Gesetz könne sich nur schwer über die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie hinwegsetzen. Das BVerfG hat einen Eingriff in das Freiheitsrecht nur für zulässig erachtet, wenn die gesetzlichen, in den Schutzbereich des Art 2 GG eingreifenden Vorschriften legitime Zwecke des Gemeinwohls verfolgen und verhältnismäßig sind⁴. In diesen Grenzen wäre eine zwingend zu versuchende Mediation also durchaus zulässig. Inwieweit sie dem Gemeinwohl nutzt und verhältnismäßig ist, bedarf besonders vor dem Hintergrund der [Evaluierung des Mediationsgesetzes](#) der Klärung.

Die Einführung einer Zwangsschlichtung erlaubt unterschiedliche Einschätzungen. So sehr sie auf der einen Seite die Privatautonomie einschränkt, so sehr stärkt sie die Privatautonomie, indem sie privaten Initiativen einen Vorrang vor staatlichen Interventionen eingeräumt.

Juristisch gesehen kommt es zu einer Abgrenzung der Rechtsgarantie des Staates gegenüber dem Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers. Solange privaten Initiativen lediglich der Vorrang vor der Anrufung eines Gerichts

ingeräumt wird, steht die Rechtsgarantie nicht in Frage. .

Erfahrungen mit der Zwangsmediation

Erfahrungen mit der Zwangsschlichtung ergeben sich in Deutschland aus der Anwendung des §15a EGZPO. §15a EGZPO gestattet den Ländern, die Schlichtung als eine Verfahrensvoraussetzung festzuschreiben, wenn folgende Fälle betroffen sind:

1. vermögensrechtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 € nicht übersteigt,
2. Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und nach § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
3. sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Artikels 124 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt,
4. in Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind,
5. sowie in Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt drei des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als eine Verfahrensvoraussetzung festzuschreiben.

Dieser Versuch einer Zwangsschlichtung wurde auf dem Deutschen Juristentag für gescheitert erklärt. Der Grund: Es gab zu viele Umgehungsmöglichkeiten. Wahrscheinlich fehlte den Parteien oder deren Beratern im Einzelfall die Einsicht, nach einer anderen als der gerichtlich geltend gemachten Lösung suchen zu müssen. Ein Problem, das mit dem §15a ZPO aufkommt betrifft aber weniger die Frage der Freiwilligkeit und der Inanspruchnahme dieser Möglichkeit als die Frage, ob damit auch eine Mediation gemeint sein kann. §15a ZPO macht die Klagezulassung nämlich davon abhängig, dass der Einigungsversuch von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle unternommen wurde. Die Frage ob und inwieweit sich diese Anforderung auf die Mediation auswirkt, wird im Beitrag über die [Gütestellen](#) besprochen.

Sachlicher Hintergrund

Auch im Ausland wird die mandatory Mediation grundsätzlich als möglich angesehen. Der [Mediationszwang](#) ist auch kein tatsächliches Hindernis für die Durchführung der Mediation. Einem versierten Mediator wird es gelingen, den auf die Partei ausgeübten Zwang in eine [Verhandlungsbereitschaft](#) umzuwandeln. Gelingt ihm das nicht, wird die Mediation scheitern.

Die Mediation ist auch nicht generell ein zu empfehlendes Verfahren. Sie [eignet sich](#) nur in Verfahren, bei denen eine parteseitige Lösungsfindung sinnvoll ist. Die Sinnhaftigkeit einer Lösungs**SUCHE** sollte aus dem Problem an und für sich und nicht aus dem Problem der Justiz oder der Berater abgeleitet werden.

Gerade weil die Mediation kein sicheres Verfahren ist, bedeutet der Zwang, bei einer mangelnden Bereitschaft, ein nicht gerechtfertigtes Kostenrisiko für die Parteien. Etwas anderes gilt nur, wenn die Mediationskosten gegebenenfalls mit den Gerichtskosten verrechnet werden könnten.

Ein weiteres Problem stellt die Außerachtlassung der Prüfung der [Geeignetheit](#) dar. Eine Zwangsmediation unterstellt, dass die Mediation per se in jeder Rechtsangelegenheit das geeignete Verfahren sei. Die Annahme, dass eine Mediation geboten sei, weil es eine zivilrechtliche oder familienrechtliche Streitigkeit handelt, ignoriert nicht nur die Vielfalt der unterschiedlichen Fall- und Problemstellungen, sondern auch die Anforderungen an die Geeignetheit der Mediation. Eine generell zur Mediation zwingende gesetzliche Regelung würde den Mediator zu einem Mediationsfehler verpflichten, wenn die Prüfung der Mediationsgeeignetheit entfällt und die Mediation nur wegen des Sachgebietes für gegeben angesehen wird.

Informationszwang

Ein geschickter Kompromiss zur Lösung der Zwanghaftigkeit, könnte die Formulierung in [§ 135 FamFG](#) darstellen. Danach kann das Gericht in Familiensachen anordnen, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung *anhängiger Folgesachen* bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Überflüssig erscheint diese Maßnahme allerdings, wenn die Parteien bereits über [Mediation](#), ihre [Mediationskompetenz](#) und ihre [Geeignetheit](#) hinreichend informiert sind.

Motivation

Die grundsätzliche Frage ist, ob und inwieweit der Zwang mit dem [Wesen der Mediation](#) als ein [freiwilliges, eigenverantwortliches](#) Verfahren im Einklang steht. Mediatoren sind Meister der Kommunikation und in der Lage, Bedürfnisse herauszuarbeiten. Einem Mediator sollte es also gelingen, die Partei für eine Mediation zu *motivieren*,

wenn sie das bedarfsgerechte Verfahren ist. Umgekehrt sollte es allen, die eine Mediation erzwingen wollen, gelingen, die [Bedarfe](#) und den möglichen [Nutzen](#) herauszustellen.

Das Problem der Praxis besteht darin, dass der in der Sache tätige Berater oder der zunächst berufene Sachbearbeiter (z.B. der Rechtsanwalt) nicht immer ein ausreichendes Wissen über die Mediation oder ein Interesse daran haben, den Fall in eine Mediation zu verweisen. Der Mediator, dem Interesse und Kenntnis unterstellt werden können, wird erst dann zuständig, nachdem die Parteien sich für die Mediation entschieden haben.

Es obliegt deshalb anderen Personen als dem Mediator, die Parteien zur Mediation zu motivieren. Dabei hilft kein Zwang sondern Kenntnis, Einsicht und Bereitschaft. Die Motivation zur Mediation obliegt also anderen Personen als dem Mediator. Sie müssten ihrerseits motiviert werden, diesen Weg vorzuschlagen. Ein Versuch dazu ist [§ 253 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO](#). Die Vorschrift verlangt eine Angabe, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Der einseitig vom Kläger erwartete Hinweis in der Klageschrift ist oft nicht mehr als eine Floskel, die kaum geeignet ist die eigenverantwortliche Konfliktlösungsbereitschaft einzuschätzen. Entscheidend ist in diesem Fall auch die Motivation der Rechtsanwälte und ihre Verpflichtung, in ein sicheres Verfahren zu beraten.⁵

Ob der Gesetzgeber überhaupt zur Motivation der Parteien ebenso wie der Rechtsanwälte in der Lage ist, mag dahingestellt bleiben. Ohne Motivation steht dem Zwang immer die Freiwilligkeit im Wege.

Freiwilligkeit

Lässt sich Freiwilligkeit erzwingen? Schon die Überlegung zum Erlass eines Gesetzes, das zur *freiwilligen* Mediation verpflichtet klingt wie die Ansage des Dekurio bei Asterix und die Goten: "Legionär Fidibus! Du bist Freiwilliger!"⁶ Es besteht kein Anlass, die Menschen zu ihrem Glück zu zwingen, wenn sie den Nutzend es Verfahrens erkennen können. Diese Frage ist aus dem Konflikt heraus zu beantworten und fällt in den Bereich der [Vermarktung der Mediation](#).

Die Durchführung der Mediation ist nicht möglich mit Medianden, die nicht bereit sind, sich auf die Mediation einzulassen. Der Zwang zur Mediation wird an der fehlenden Bereitschaft nichts ändern. Wohl gibt er dem Mediator die Möglichkeit, die Mediationsberitschaft herzustellen. Aus dem Zwang könnte sich also eine Chance ergeben, ebenso wie das Risiko eines gesteigerten Widerwillens.

Unabhängig vom Zwang bedarf es in jedem Fall einer Motivation zur Durhcführung der Mediation. Die Mediationsbereitschaft etellt sich mit der Kenntnis der Vor- und Nachteile der Verfahren her. Die Nachfrage ergibt sich aus dem Bedarf. Der Zwang erübrigt sich also, wenn die Mediation bedarfsgerecht angeboten wird und der Nutzen des Verfahrens in Abgrenzung zum Nutzen anderer Verfahren bekannt ist. Dazu mögen die Ausführungen in den Beiträgen Pros und Cons und

Vorteile

Wenn sich die Parteien eigenverantwortlich für eine Lösung entscheiden sollen, dann müssen sie sich auch eigenverantwortlich für den Lösungsweg entscheiden können. Die Freiwilligkeit ist deshalb ein wesensimmanentes Prinzip der Mediation! Wenn sie durch Zwang ersetzt wird, kommt es zu einer [Wesensverletzung](#) der Mediation!

Wenn der Zwang zum Konsum eines vorgeschalteten Verfahrens nicht zu einer veränderten Motivationslage der Parteien und ihrer Vertreter zugunsten einer einvernehmlichen Regelung führt, bewirkt er nicht mehr als eine Kostenschinderei und eine Verzögerung.

Zuführung

Statt die Parteien und ihre Vertreter in ein ungewolltes Verfahren zu zwingen, sollten die kooperativen Ansätze und die systemischen Bedingungen zur einvernehmlichen Regelung hinterfragt und gefördert werden. Die [integrierte Mediation](#) greift diesen Gedanken auf, indem sie Elemente der Mediation bereits in anderen Verfahren vorhält, sodass dort der Weg in die Mediation kognitiv geebnet wird. Die Bereitschaft zur Mediation folgt dem Willen zur Kooperation. Der Richter sollte sich deshalb nicht für vorausgegangene Verfahren, sondern für vorausgegangene Kooperationsversuche interessieren und hinterfragen, ob sie stattgefunden haben und warum sie gescheitert sind. Auch sollte ein destruktives Verhalten der Parteien sanktioniert werden können. Die Woolf Reform in England gibt dafür Inspirationen⁷

Der kulturelle Hintergrund

Die Justiz ist kulturabhängig, ebenso wie die Mediation. Wenn die Kultur den Streit über die Einigung stellt, wird die Mediation es generell schwer haben, nachgefragt zu werden. Allerdings gibt es in jeder Kultur Elemente, die ein friedliches Miteinander nicht nur vorsehen, sondern auch ermöglichen. Es würde helfen, wenn diese Anknüpfungspunkte herausgearbeitet werden, damit sich die Mediation in die Kultur integrieren kann.

Bedeutung für die Mediation

Bei allen Vorschlägen wird übersehen, dass die Mediation nicht generell zur Konfliktbeilegung geeignet ist. Die Auffassung, dass sich jede Streitigkeit im Zusammenhang mit Rechten, die zwischen Parteien frei verhandelbar sind, zur Mediation eignet⁸ ist nicht zutreffend. Es bedarf einer Abgrenzung zu [Meeting-Verhandlungen](#) oder [Schlichtungen](#). Die Mediation ist nur in Konflikten geeignet, wo eine parteiseitige Suche nach der Lösung opportun ist. Dabei geht es eher nicht um einen *RECHTS*streit, sondern um die Beilegung eines Konfliktes, der tiefer geht.

Ein genereller Vorrang der Mediation ist also nicht förderlich für die Mediation, weil ihre Bedeutung und Erkennbarkeit dadurch verwischt wird. Eine einzufordernde Kooperationsbereitschaft der Parteien würde automatisch in eine Mediation führen, wenn sie geeignet ist. Die [Geeignetheit](#) ist im Einzelfall zu prüfen. Die Mediation ist eines von mehreren Verfahren, das auch nicht immer das richtige sein muss. Deshalb ist auch die Forderung "Mediation first" für ein triadisch ausgelegtes Verfahren nicht immer sachgemäß, wohl aber die Einforderung der Kooperation.

Die auf das Verfahren bezogene Entscheidung liegt beim Einzelfall. Deshalb ist es sinnvoll, die Kriterien für die [Geeignetheit](#), die möglichen [Verfahrensziele](#) und die damit verbunden Chancen herauszustellen, so dass der Konsument in einem [Clearing](#) erkennen kann was das für ihn und den Gegner passende Verfahren ist. Die Gegenüberstellung der [Vorteile](#) mag dabei helfen.

Statt Zwang ist Aufklärung geboten. Sie muss sich an den [Bedarfen](#) des Kunden ausrichten und sich auf seine [Konfliktstrategie](#) einlassen. Auf [Wiki to Yes](#) findet der Laie eine Menge Informationen, die ihm in diesem Entscheidungsprozess behilflich sind: [Nachfrage](#), [Zusammenfassung](#)

[Weiter \(Implementierung\)](#)

[Hinweise und Fußnoten](#)

Bitte beachten Sie die [Zitier](#) - und [Lizenzbestimmungen](#)

Bearbeitungsstand: 2024-04-30 12:40 / Version 31.

Alias: [Mandatory Mediation](#), [Mediationsverpflichtung](#), [Mediationszwang](#), [Pflichtmediation](#)

Diskussion (Forum): [Mediationsverpflichtung](#)

Prüfvermerk: -

Weitere Beiträge zu dem Thema mit gleichen Schlagworten

¹ Über die Sinnhaftigkeit dieser Frage siehe [Prinzip-Freiwilligkeit](#)

² Ausführlich dazu [Trossen \(un-geregelt\)](#) Rdnr. 388 ff

³ BVerfGE 88, 118, 123; 97, 169, 185; 107, 395, 404, 407

⁴ BVerfG 1 BvR 2014/95

⁵ Lobodenjuk, NJW 2006, 113 (115 f.) m.w.N.; BGH, NJW 2000, 3560 (3561); OLG Zweibrücken, Urt. v. 2.5.2006, 2 U 6/05

⁶ Asterix und die Goten (Band 7, Seite 8, Bild 4), <https://www.comedix.de/suche/suchergebnisse.php>

⁷ siehe <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/civil-law/woolf-reforms.php>

⁸ Siehe z.B. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-hr-de.do?member=1