

**Hans-Georg Mähler und Wilfried Kerntke**  
**Initiativen der EU:**  
**Verhaltenscodex und Richtlinienvorschlag**

*(vorgesehen zur Veröffentlichung in ZKM, Heft Sept. 2004)*

### **1. Zur Geschichte**

Am 19. April 2002 veröffentlichte die Generaldirektion Justiz und Inneres der EU-Kommission ein *Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht*<sup>1</sup>. Grünbücher der EU nehmen den status quo der Mitgliedsstaaten auf und wollen Anstöße zur Weiterentwicklung geben. Es gab eine Vielzahl von Stellungnahmen zum Grünbuch, die Anfang 2003 veröffentlicht wurden<sup>2</sup>. Sie waren die Grundlage für eine öffentliche Anhörung am 21.2.2003 in Brüssel, an der etwa 150 Regierungsvertreter der Mitgliedsstaaten und Drittstaaten und ganz überwiegend Vertreter von ADR/Mediationsorganisationen, Rechtsanwaltskammern, Notarkammern, Versicherungs-, Banken-, Unternehmens- und Verbraucherverbänden teilnahmen<sup>3</sup>.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen und der Anhörung hat die Kommission zwei Initiativen als Folgemaßnahmen beschlossen: die Entwicklung eines Code of Conduct sowie die Vorlage eines Richtlinienvorschlages. Der Verhaltenscodex wurde in insgesamt 4 Sitzungen (am 26.9.03, 13.11.03, 26.1.04 und 25.3.04) von Vertretern von nahezu 30 europäischen ADR-Organisationen<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> [www.europa.eu.int/eur-lex/de/com/gpr/de\\_gpr\\_month\\_2004\\_04.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/de/com/gpr/de_gpr_month_2004_04.html). Hierzu Ewig in ZKM 2002, 147 ff; Duve in IDR 2004, 6 ff. Das Grünbuch fußt auf einem Auftrag der Justizminister im Rat Justiz und Inneres vom Mai 2000, entsprechende Informationen mit grenzüberschreitendem Bezug zusammenzutragen.

<sup>2</sup> [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/consulting\\_public/adr/news\\_hearing\\_adr\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/adr/news_hearing_adr_en.htm)

<sup>3</sup> Themen: Frage der Verknüpfung von ADR und gerichtlichem Verfahren, insbesondere zwingender oder fakultativer Gebrauch von ADR, Verjährungsfristen, Vertraulichkeit; Die Qualität von ADR's: Fragen zur Ausbildung und Zulassung von ADR Anbietern; Die Qualität von ADR's: Verfahrensfragen, berufsständige Regeln und Wirksamkeit der ADR's; ADR in bestimmten Rechtsgebieten, insbesondere in Bezug auf Konflikte im Bereich des Familienrechts.

<sup>4</sup> *Bar Council of England and Wales, London; Tribunal du Travail de Verviers, Verviers; Bundesverband Mediation, Minden; ADR GROUP, Bristol; Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM), Berlin; CPR Institute for Dispute Resolution, New York; BBMC, Bru-*

zeitweise (am 13.11.03 und 26.1.04) konzentriert auf ein 12köpfiges Redaktionsteam<sup>5</sup>, erarbeitet.

Im Introductory Statement der Kommission<sup>6</sup> wird ausgeführt, der Verhaltenscodex sei von „stakeholders“ mit „assistance“ der Commission entwickelt worden. Zur Frage, weshalb hier nicht von Experten, sondern von stakeholders die Rede ist, also von Personen und Gruppen, die bestimmte Interessen am Ausgang der Sache haben, lässt sich nur vermuten: Mit dieser Formulierung soll offensichtlich betont werden, dass es nicht etwa um Belange der EU-Kommission geht, sondern um die Selbstregulierung unter den Betroffenen, unterstützt mit freundlicher Unterstützung der Kommission. Entsprechend wird dann auch im Internet-Disclaimer erklärt, der Verhaltenscodex repräsentiere nicht die offizielle Position der Kommission. Welche Motivation dieser Zurückhaltung zugrunde liegt, mag dahinstehen<sup>7</sup>. Tatsächlich stammt die Initiative von der Kommission. Der Verhaltenscodex wurde – durchaus mediationsgerecht - anhand eines Ein-Text-Verfahrens erarbeitet. Der erste Text-Vorschlag wurde von der Kommission vorgelegt: Eine knappe Synopse aus rund 300 Seiten Text rund 25 verschiedener Mediationsrichtlinien weltweit. Durch die Synopse wurden alternative Möglichkeiten zur Formulierung jeweils ähnlicher Anliegen zusammengefasst. Dies war die Ausgangsbasis für die gemeinsame Arbeit in der Redaktionsgruppe. Der Text wurde in der sehr versierten Moderation und Protokollführung durch Mario Tenreiro, Head of Unit, und Henrik Nielsen als Sachbearbeiter in den Sitzungen am 13.11.03, 26.01.04 und 25.03.04 fortgeschrieben, d. h. jeweils reflektiert, ergänzt, gekürzt und präzisiert.

---

xelles; EuroCommerce, Bruxelles; German Bar Association, Büro Bruxelles; *Conférence des Notariats de l'Union européenne (CNUE)*; *Consolat de Mar (DRC of Barcelona Chamber of Commerce)*, Barcelona; Chamber of National and International Arbitration of Milan; *Camera Arbitrale del Piemonte*, Torino; The Law Societies Joint Brussels Office, Bruxelles; UEAPME, Bruxelles; The Chartered Institute of Arbitrators, London; *ADR Center*, Rom; Consojo General de la Abogacia, Bruxelles; Bar Council of England and Wales, Brussels Office; World Forum of Mediation Centres, Paris; *Centre de Mediation et d'Arbitrage de Paris (CMAP)*; Erasmus University, Rotterdam; Eurochambres, Bruxelles; NMI, AA Bilthoven; AME – Assiciacao de Mediação Empresarial, Lissabon; *Council of the Bars and Law Societies of the EU, CCBE, Brussels*; *Bureau Européen des Unions des Consommateurs, BEUC, Bruxelles*;

<sup>5</sup> Vertreter der in Anm. 4 kursiv gedruckten Organisationen

<sup>6</sup> Fundstelle: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/news\\_adr\\_proposal\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news_adr_proposal_en.pdf)

<sup>7</sup> zu Zuständigkeitsfragen zum Grünbuch Ewig ZKM 2002, 148 f

Die Auseinandersetzungen über die Gestaltung des Textes entwickelten sich vor allem zwischen den Polen Reglementierung und Offenheit, sowie zwischen Inklusivität und Exklusivität. Für die Einen erschien die Formulierung eines Verhaltenskodex als eine gute Gelegenheit, endlich einmal die Dinge, die bislang aus ihrer Sicht in der öffentlichen Diskussion immer wieder missverstanden wurden, in eindeutige Bestimmungen zu fassen. Für die Anderen ging es darum, einen eindeutigen und dabei weiten Rahmen zu bauen, in dem sich unterschiedliche Spielarten von Mediation und vielfältige Auffassungen von Mediation weiter entwickeln können. Letztlich fand man sich dabei, in einer möglichst geringen Zahl von Bestimmungen die Kernpunkte guten Mediatorenverhaltens so eindeutig zu fassen, dass daraus eine wiedererkennbare Bindung der subskribierten Mediatoren wird. Der Code ist keine Beschreibung des Mediationsverfahrens. Seine Kenntnis wird vorausgesetzt.

Für die Frage von Inklusivität oder Exklusivität war zunächst die Herkunftsgeschichte des Codex prägend. Wie das Grünbuch betont auch das Introductory Statement, der Verhaltenskodex sei auf alle Arten von Mediation im zivilen und wirtschaftlichen Sektor ausgerichtet. Eingeschlossen ist damit insbesondere auch die Familienmediation bei Trennung und Scheidung. Es gibt im Verhaltenscodex keine Norm, die nicht auch hier beherzigt werden sollte. Allerdings bedingen die Besonderheiten – Interdisziplinarität, Rolle des Rechts, Erkenntnisse aus der Psychologie, die Ausbildung und insbesondere Regelungen im Hinblick auf die Kinder – Ergänzungen auf nationaler Ebene<sup>8</sup>. Auf internationaler Ebene sind das Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) sowie die EU-Verordnung Brüssel II<sup>9</sup> und die am 1.3. 2005 in Kraft tretende Verordnung Brüssel IIa<sup>10</sup> zu beachten.

---

<sup>8</sup> für die BRD s. die Richtlinien der BAFM, [www.bafm-mediation.de](http://www.bafm-mediation.de)

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, in Kraft seit 1.03.2001, über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und im Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder.

<sup>10</sup> Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung. Brüssel IIa löst Brüssel II ab. Wortlaut und Kommentierung durch Schulz in Beilage zur FUR 6/2004 und NJW 18/2004. Sie gehen Art 5 des Richtlinienvorschlages zur Vollstreckbar-

Eine Besonderheit gilt für die Mediation in Verbraucherschutzstreitigkeiten. Hier meint die Kommission im Introductory Statement, dass Mediatoren und Organisationen sich wünschen mögen, den Verhaltenskodex anzuwenden. Die Kommission weist jedoch in diesem Zusammenhang mit Nachdruck auf die Empfehlungen zu Verbraucherstreitigkeiten aus dem Jahre 2001 hin<sup>11</sup>, welche die Besonderheiten dieses Sektors in spezifischer Weise berücksichtigen. Das Fazit: Wenngleich sich der Verhaltenskodex im Kern auf Mediation im Zivil- und Wirtschaftsrecht bezieht, sind in der Diskussion andere Konfliktfelder nicht ausgespart worden. So ist der Kodex letztlich inkludierend so formuliert, dass sich in ihm auch Mediatoren und ihre Verbände wieder finden können, die z.B. im Bereich interkulturelle Mediation, Gemeinwesen-Mediation, Mediation in Schule und Jugendarbeit oder im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs arbeiten.

Am 2. Juli 2004 fand in Anwesenheit von weit mehr als 100 Fachvertretern<sup>12</sup> die Schlusssitzung statt. In vier Vorträgen<sup>13</sup> und einer Schlussdiskussion<sup>14</sup> wurden Einzelaspekte des Verhaltenscodexes und in Ansätzen auch der Richtlinienvorschlag einer Würdigung unterzogen und Zukunftsperspektiven angedacht.

## 2. Internationale Bezüge

In der heutigen Textfassung des Verhaltenscodexes sind eine Vielzahl von Anregungen bestehender Richtlinien aufgegriffen worden, z.B. der Law Society, dem Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR; beide England), dem Centre de Mediation e d'Arbitrage de Paris (Frankreich), der Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano/Conciliation Service (Italien), dem CPR Insti-

---

keit von Mediationsvereinbarungen vor. Insbes. ist Art 41 (2) c Brüssel IIa (notwendige Anhörung der Kinder beim Umgangsrecht) zu beachten.

<sup>11</sup> Website von EEJ-Net

<sup>12</sup> Eingeladen waren die hieran Interessierten sowie die Vertreter der Staaten und NGO's wie am 21.2.2003.

<sup>13</sup> Themen: Codes of conduct in family mediation; Training of mediators; Accreditation of mediators; Governmental incentives for self-regulation

<sup>14</sup> Themen: The Draft European Code of Conduct; Implementation of the Code – what could and should mediators and organisations do? What can the Commission do to support take-up and implementation? What further measures could be taken to stimulate self-regulation at a European level?

tute für Dispute Resolution (CPR-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, USA), der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für FamilienMediation (BAFM) und des Bundesverbandes Mediation (BM).

Dass die europäische Union ihrerseits die Initiative für einen Verhaltenscodex und einen Richtlinienvorschlag ergriffen hat, steht in einem weltweiten Zusammenhang. So versuchen beispielsweise die USA mit dem Uniform Mediation Act (2001)<sup>15</sup> die in den Einzelstaaten der USA erlassenen etwa 2.500 Einzelgesetze zur Mediation zu koordinieren. Die Vereinten Nationen haben ein Modellgesetz veröffentlicht, das Modell Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)<sup>16</sup>. Es soll die globale Fortentwicklung der Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet der außergerichtlichen Konfliktbeilegung fördern<sup>17</sup>.

Auch europäische Länder haben bereits Mediationsgesetze erlassen.

3 Beispiele:

In **Österreich** ist das Mediationsgesetz am 1.1.2004 in Kraft getreten. Im Hinblick darauf, dass hier die Mediation nicht bei den Gerichten unmittelbar angesiedelt ist, zielt dieses Gesetz insbesondere auf die gesicherte Qualifikation der Ausbildung von Mediatoren ab<sup>18</sup>.

In **England und Wales** haben die Reformüberlegungen durch die Woolf-Kommission (bekannt nach dem Richter am Court of Appeal Lord Woolf) zu einer 1999 in Kraft getretenen tiefgreifenden Reform des Zivilprozesses geführt. Die neuen Civil Procedure Rules (CPR) verlangen vom Richter ein aktives Fallmanagement. Das Gericht kann, sogar gegen den Willen der Parteien, das Verfahren aussetzen und die Parteien an einen Mediator verweisen. Gravierend ist die neue Ermessensentscheidung bei der Verteilung der Kosten, weil das Gericht nunmehr auch einer Partei die Kosten auferlegen kann, obwohl sie im

---

<sup>15</sup> <http://www.pon.harvard.edu/guests/uma/htm>

<sup>16</sup> <http://www.uncitral.org/en-index.htm>

<sup>17</sup> zum UMA und zum UNCITRAL sowie überhaupt zur Entwicklung internationaler Gesetzgebung Hutner in ZKM 2002, 201 ff

<sup>18</sup> Ferz/Fillner, Mediationsgesetz, 2003

Prozess gewinnt, wenn sie sich vor der Prozesswahl nicht genügend um eine außergerichtliche Streitbeilegung bemüht hat<sup>19</sup>.

In **Frankreich** ist am 2. Dezember 2003 ein Dekret erlassen worden (Nr. 2003-1166)<sup>20</sup>, das ein staatliches Diplom für den Familienmediator regelt. Vorgeschieden sind hierin übrigens 560 Stunden, von denen 70 Stunden der praktischen Ausbildung gewidmet sind.

Die **Europäische Kommission** selbst fördert außergerichtliche Streitbelegungsverfahren in erheblichem Maße<sup>21</sup>. Nach der Überweisungsrichtlinie (RL 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen) sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet (Art. 10), ein außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren für grenzüberschreitende Überweisungen zu schaffen. In Art. 17 der Fernabsatzrichtlinie (RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz) und Art. 17 der E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über rechtliche Aspekte im Dienste der Informationsgesellschaft) werden die Staaten zu außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren ermutigt. Nach der Empfehlung der Kommission vom 04.04.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Regelung von Verbraucherstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen (Abl. EG NRL 109 vom 19.04.2001, Seite 56) hat die EG-Kommission empfohlen, bei entsprechenden Streitigkeiten vier Grundsätze zu wahren: nämlich Unparteilichkeit, Transparenz, Effizienz und Fairness. Die EU-Kommission hat sich auch für die organisatorische Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung eingesetzt, so zB durch ein Verzeichnis der außergerichtlichen Streitschlichtungsstellen in Europa. Im EEJ-Net (European Extra Judicial-Network) sind diese Stellen vernetzt.

---

<sup>19</sup> Wagner in ZKM 2004, 100 ff

<sup>20</sup> Documents Annexes au Journal „Le Mediateur Familial“ Nr. 41 – März 2004

<sup>21</sup> Einen guten Überblick mit Fundstellen gibt Schmidt in Prütting (Hrsg), Außergerichtliche Streitschlichtung, 2003, Rn 762 ff

Dass europaweit Richtlinien entstehen und gesetzliche Vorschriften Mediation aufgreifen, ist ein Zeichen dafür, dass Mediation als Konfliktbearbeitungsmethode den Kinderschuhen entwachsen ist. Mediation ist in der Regel nicht staatlich verordnet worden, sondern hat sich als Konfliktbearbeitungsmethode aus den Bedürfnissen der Betroffenen, den sich an der Praxis ständig neu profilierenden Erkenntnissen der Mediatoren, dem interdisziplinären Austausch und der wissenschaftlichen Begleitung und Reflexion entwickelt. Die Entwicklung hat einen Grad erreicht, der Regelungen zu ihrer Absicherung, zur Standardisierung auf gesamteuropäischer Ebene und Erleichterung im internationalen Rechtsverkehr sinnvoll erscheinen lassen. Die Zeit ist reif für entsprechende Normierungen.

### **3. Zur Differenzierung und Bedeutung von Verhaltenscodex und Richtlinienvorschlag.**

Allein der Verhaltenscodex wurde von den Fachleuten in Brüssel diskutiert. Der Richtlinienvorschlag stammt – ohne vorherige Diskussion – aus der Feder der Kommission. Zuständig für deren Erörterung und letztendlich Verabschiedung sind die Regierungen. Das liegt in der Natur der Sache: Der Verhaltenscodex hat keine rechtsverbindliche Wirkung, die Richtlinie hat Gesetzeskraft. Zu Beginn der Diskussion erklärte die Kommission, sie wisse noch nicht, welche Regelungen eher im Verhaltenscodex, welche eher in der Richtlinie ihren Platz finden sollten. Der Verhaltenscodex wendet sich direkt an die Organisationen von ADR/Mediation und an die Mediatoren/Mediatorinnen. Allerdings stehen beide im Dienste der Betroffenen. Wenngleich die Betroffenen also nicht direkt angesprochen sind, zielt die Institutionalisierung letztlich auf ihren Schutz ab. Sie sollen qualifiziert und kompetent mit Hilfe der Mediation bedient werden.

Der Verhaltenscodex soll auf EU-Ebene deutlich machen, dass Mediation keine nationale Besonderheit ist, sondern europa- und weltweit Geltung erlangt hat. Wenn der European Code of Conduct angewandt wird, dann soll der Verbraucher sich darauf verlassen können, dass die Methode Hand und Fuß hat. Des-

halb sind die ADR-Organisationen in den einzelnen Staaten aufgerufen, den Verhaltenscodex – zumindest auch – zur Grundlage ihrer Handlungsweise zu machen<sup>22</sup>.

Jede Institutionalisierung trägt die Gefahr der Lähmung in sich. Deshalb ist es klug, den Grundsatz zu beherzigen: *So wenig Normierung wie möglich, so viel wie nötig*. Von dort her ist auch die Differenzierung von nicht rechtsverbindlichem, viel leichter veränderbarem Verhaltenscodex und rechtsverbindlicher, in ihrer Veränderbarkeit viel mehr eingeschränkter Richtlinie zu verstehen. Dieses Zusammenspiel ist auch auf EU-Länderebene zu reflektieren. Auch der Verhaltenscodex beschränkt sich auf das Notwendige. Er soll insbesondere Raum lassen für innerstaatliche Konkretisierungen durch die ADR-Organisationen, soweit diese für die spezifischen Anwendungsfelder gesonderte Normierungen für notwendig erachten, beispielsweise im Fall der Familienmediation. Der Mediator symbolisiert den Prozess, er muss deshalb auf die Einhaltung der Richtlinien von Haus aus achten.

#### **4. Was heißt „Mediation“?**

Das Grünbuch geht von ADR-Verfahren aus mit der Begründung, das englische Akronym ADR für 'Alternative Dispute Resolution' schein sich weltweit durchzusetzen<sup>23</sup>. Der Verhaltenscodex und der Richtlinienvorschlag beschränken sich auf Mediation<sup>24</sup>. Damit wird der vielfach geäußerten Kritik am Grünbuch

---

<sup>22</sup> Fundstelle siehe Anm. 6

<sup>23</sup> Ziff 1)1.1 (1) Zur Begrifflichkeit von ADR-Verfahren Mähler/Mähler in Büchting/Heussen (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwaltsbuch, 8. Aufl. 2004, B 5, Randnummer 3 ff.

<sup>24</sup> Im Introductory Statement zum Verhaltenscodex heißt es: „For the purposes of the code mediation is defined as any process where two or more parties agree to the appointment of a third party - hereinafter “the mediator” - to help the parties to solve a dispute by reaching an agreement without adjudication and regardless of how that process may be called or commonly referred to in each member state.”, während der Richtlinienvorschlag definiert: “Mediation shall mean any procedure, however named or referred to, where two or more parties to a dispute are assisted by a third party to reach an agreement on the settlement of the dispute, and regardless whether that procedure is initiated by the parties, ordered by a court or prescribed by the national law of a Member State.”



begegnet, das keine klaren Abgrenzungen namentlich der Mediation von anderen ADR-Verfahren machte. Mediation wird weit definiert. Hierunter fallen alle Verfahren, in denen zwei oder mehr Parteien von einem unparteilichen Dritten – dem Mediator/der Mediatorin – darin unterstützt werden, im Konfliktfall eine Einigung zu erreichen. Ausgeschlossen sind Vergleichsverhandlungen vor Gericht und Schiedsgericht, eingeschlossen die Mediationen von Richtern, die, wie z.B. in den gerichtsnahen Pilotprojekten in Niedersachsen<sup>25</sup> und Mecklenburg-Vorpommern, Mediation als solche anbieten. Keine Differenzierung erfolgt zwischen den unterschiedlichen Formen der Mediation<sup>26</sup>.

Da der Verhaltenscodex in all seinen Bestimmungen von einem strukturierten Mediationsverfahren ausgeht, fallen Schlichtungen ohne Einhaltung dieser Verfahrensstruktur nicht unter den Begriff. Im Einzelnen bedarf es noch einer Klärung des Begriffes namentlich auch im Hinblick auf die Vollstreckbarkeitsvorschrift des Richtlinienvorschlages. Der Begriff wurde übrigens in den Gremien der Fachleute nicht diskutiert, sondern –durchaus in weiter Fassung - vorausgesetzt.

## **5. Zum Aufbau des Verhaltenscodex und der Richtlinie**

Der Verhaltenscodex beschäftigt sich in den ersten beiden Punkten mit dem Mediator: Einerseits seiner Kompetenz und Berufung, andererseits seiner Neutralität und Unparteilichkeit. Als nächstes wird der Mediationsprozess in den Mittelpunkt gestellt mit besonderer Betonung des Arbeitsbündnisses, der Fairness und Beendigung des Prozesses. Besondere Aufmerksamkeit wird der Vertraulichkeit gewidmet.

Der Richtlinienvorschlag beschränkt sich – nach Beschreibung von Ziel und Definition von Mediation – auf die Möglichkeit des Gerichts, in die Mediation zu verweisen, auf die Aufforderung an die Länder, die Qualität von Mediation durch Kontroll- und Fördermaßnahmen sicherzustellen, auf die Aufforderung an die

---

<sup>25</sup> [www.mediation-in-niedersachsen.de](http://www.mediation-in-niedersachsen.de)

<sup>26</sup> zur Unterscheidung s. Mähler/Mähler in Büchting/Heussen (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch, 8. Aufl. 2004, B 5, Rdnr. 68, 69

Länder, die Vollstreckung von Mediationsvereinbarungen zu erleichtern, auf die Vertraulichkeit und auf die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung. Es ist hier nicht der Raum auf Einzelheiten einzugehen. Erlaubt seien einige Bemerkungen:

## **6. Anmerkungen zum Verhaltenscodex und auch zur Richtlinie<sup>27</sup>**

*zu 1.1 des Verhaltenscodex.* Dieser schreibt nicht vor, wie Mediatoren – über die Aus-, Weiter und Fortbildung – ihre Kompetenz erwerben.

*zu 1.2* In Anlehnung an den UMA<sup>28</sup> soll der Mediator jedoch auf Anfrage der Parteien mitteilen, welche Ausbildung und welche Erfahrung er mitbringt. Das schließt natürlich nicht aus, dass Länder (wie Österreich und Frankreich) oder ADR-Institutionen Ausbildungsrichtlinien erlassen.

*zu 1.3* Anwälte haben darüber hinaus wie überhaupt ihr Standesrecht zu beachten.

*zu 2.1* Im Zusammenhang mit Unabhängigkeit und Neutralität wurde insbesondere diskutiert, ob ein Anwalt einer Großkanzlei die Funktion des Mediators ausüben darf, wenn eine der Konfliktparteien Mandant der Sozietät ist. Die Regelung entspricht der gängigen Praxis: Die Frage wird letztlich bejaht, wenn dies offengelegt ist, der Mediator subjektiv keine Bedenken hat und „wenn die Parteien ausdrücklich zustimmen“. Den einzelnen EU-Ländern bzw. Organisationen ist es unbenommen, strengere Regeln einzuführen.

*zu 2.2* Der Verhaltenscodex differenziert sinnvoller Weise zwischen Unabhängigkeit/Neutralität einerseits und Unparteilichkeit andererseits (2.1/2.2). Inwieweit diese Regeln zur Stärkung des Berufsbildes in den Ländern Gesetzeskraft erlangen sollten, bleibt der Diskussion vorbehalten. Das im Deutschen unter MediatorInnen schon lange gut eingeführte Kunstwort „Allparteilichkeit“ evoziert allerdings eine Vorstellung, die mit „Unparteilichkeit“ nur unvollständig beschrieben wird. Wir deutschsprachigen Arbeitsgruppenmitglieder gaben uns

---

<sup>27</sup> Vertiefte Anmerkungen zum Richtlinienvorschlag bleiben einem gesonderten Beitrag vorbehalten.

<sup>28</sup> Anm. 15

schließlich damit zufrieden, dass die „Unterstützung aller Parteien gleichermaßen“ als Anforderung an das Mediatorenhandeln aufgenommen wurde.

zu 3.1 Dass der Mediator „the role<sup>29</sup> of law“ beachten soll, ist an dieser Stelle ein Beitrag zur Klärung des Verhältnisses von Mediationsexpertise und Rechtsexpertise. Mediatoren sorgen dafür, dass relevante rechtliche Vorschriften berücksichtigt werden. Die Mediatoren achten darauf, dass das Gesetzesrecht das auf Konsens abzielende Mediationsverfahren stützt<sup>30</sup>.

zu 3.2 Mediatoren schulden ihren Klienten mehr Transparenz als diese ihnen. Dies gilt insbesondere in der Frage, aus welchem Grund einer der Beteiligten das Verfahren beenden möchte.

zu 3.3 Der Verhaltenscodex legt nahe, wie übrigens auch das österreichische Mediationsgesetz, dass die Mediation mit einer nichtrechtsverbindlichen Einigung endet. Er schließt natürlich nicht aus, dass auch die Implementierung – sei es durch vertragliche Gestaltung, sei es durch Handlungsvollzug – mediiert werden kann.

zu 3.4 In Zusammenhang mit dem Honorar wurde insbesondere diskutiert, ob die Vereinbarung von Erfolgshonoraren erlaubt ist. Im Ergebnis wurde dem Grundsatz von Transparenz der Vorrang vor Reglementierung gegeben: Gut aufgeklärte Parteien können selbst entscheiden. Es sei gleichwohl angemerkt, dass es im Hinblick auf die vielleicht dadurch in Frage gestellte Neutralität des Mediators viele Voten gab, Erfolgshonorare ausdrücklich auszuschließen. Auf Länderebene kann dies nachgeholt werden.

zu 4. Die Vertraulichkeitsregelung wird im Codex benannt und im Richtlinien-vorschlag näher ausformuliert. In beiden Fällen richtet sich das Vertraulichkeitsgebot ausschließlich an die Mediatoren, nicht an die Parteien. Wir halten das für eine sinnvolle und praktikable Regelung, weil die Vertraulichkeit der Parteien im Gerichtsverfahren faktisch nicht ausreichend gewährleistet werden kann<sup>31</sup>. Nach dem Richtlinien-vorschlag soll der Mediator vor Gericht aussagen, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. Wir meinen, dass dem Mediator

<sup>29</sup> Im bisher veröffentlichten Text des Code of Conduct heißt es „rule of law“. Dies ist ein Schreibfehler. Aus der Diskussion ging eindeutig hervor, dass „role of law“ gemeint ist.

<sup>30</sup> näher Mähler/Mähler, wie FN 26, Randnummer 71 ff.

<sup>31</sup> näher Mähler/Mähler in ZKM, Heft 1, 2001, 4 ff; zur möglichen Gewährleistung: Eidenmüller, Vertrags- und Verfahrensrecht in der Wirtschaftsmediation, 2001, 27 f.

auch für diesen Fall zum Schutz der Mediation ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen sollte, wenn er von sich aus keine Aussage machen möchte.

## **7. Was ist zu tun?**

Das Introductory Statement<sup>32</sup> fordert ADR-Organisationen und Mediatoren dazu auf, sich in eine Liste bei der Kommission einzutragen, wenn sie bereit sind, sich an den Codex zu halten. Das dient der eigenen Reputation und fördert gleichzeitig europaweit den Mediationsgedanken. Die Organisationen in den EU-Ländern werden sich überlegen, ob der Verhaltens-Codex Veranlassung gibt, die eigenen Richtlinien zu überarbeiten. Die Kommission hat in der Sitzung vom 2. Juli angeregt, eine Vereinigung zu gründen, die europaweit die für Mediation zuständigen Organisationen bündelt.

Darüber hinaus werden sich die EU-Länder Gedanken machen müssen, wie sie, namentlich unter Berücksichtigung der Aufforderungen durch den Richtlinienvorschlag, gesetzgeberisch vorgehen wollen. In der BRD gibt es zwei durchdachte, wenn auch unterschiedliche, Vorschläge: Der sehr zurückhaltende Vorschlag des DAV, den er anlässlich eines Forums am 4.2.2004 vorgestellt hat<sup>33</sup> sowie ein anlässlich einer von Wissenschaftlern, Praktikern und Politikern besetzten Tagung in der Evangelischen Akademie Bad Boll im Mai 2002 erarbeiteter Vorschlag, hier besonders zur Familienmediation<sup>34</sup>.

Auf europäischer Ebene hat sich die EU-Kommission ihre Ansprechpartner selbst ausgewählt. Für die auf nationaler Ebene kommenden Arbeiten in Deutschland wäre es wünschenswert, wenn „die Mediatoren“ dem Gesetzgeber und der EU-Kommission einen Gesprächspartner anbieten können, der Sachkunde und Vielfalt der Mediations-Anwendungsgebiete mit Gesprächsbereitschaft und Dialogfähigkeit verbindet. Der Richtlinienvorschlag ruft auch zur Gründung solcher Organisationen auf. In unseren Augen kommt hierfür

---

<sup>32</sup> Fundstelle A. 6

<sup>33</sup> Duve Anwaltsbl 12/2003, 1 ff; Mittbl der AG Mediation im DAV 2/04, 6 ff

<sup>34</sup> Protokolldienst der Ev. Akademie Bad Boll 6/03; zusammenfassend Mähler, ZKM 2003, 73 ff

(neben der von der BAFM ins Leben gerufenen Fachkonferenz, die Organisationen zusammenfasst, welche die Familienmediation unterstützen) die Arbeitsgemeinschaft der Mediationsverbände in Frage, die sich auf Initiative der BAFM am 5. März 2004 in Berlin gegründet hat, und die auf Einladung des Bundesverbandes Mediation am 16. Oktober ihre zweite Arbeitssitzung abhalten wird.

**Fazit: Die Zeit ist reif für Normierungen auf europäischer Ebene. Sie dienen vor allem der Absicherung und Standardisierung sowie der Erleichterung des internationalen Rechtsverkehrs. Der nicht rechtsverbindliche Verhaltens-Codex hat (vorläufig) seine endgültige Form gefunden. Der Entwurf für die Richtlinie mit rechtsverbindlicher Kraft ist letztlich noch auszudiskutieren. Wir versprechen uns von diesem Gesamtprozess - wie jetzt bereits abzusehen - auch ein stärkeres Maß an Verständigung unter den Mediationsverbänden. Insgesamt dürften Ergebnisse gefunden sein, die - bei aller möglichen Einzelkritik - praktikabel und richtungsweisend sind.**

## **Zu den Autoren**

### **Dr. Hans-Georg Mähler, Rechtsanwalt**

Mitbegründer der BAFM, Mitglied des BRAK-Ausschusses Mediation. HGM hat an der Erarbeitung des Code of Conduct mitgewirkt. Er leitet gemeinsam mit Dr. Gisela Mähler das Eidos Projekt Mediation.

eMail: [rechtsanwaelte@dres-maehler.de](mailto:rechtsanwaelte@dres-maehler.de)

[www.eidos-projekt-mediation.de](http://www.eidos-projekt-mediation.de)

### **Dr. Wilfried Kerntke**

1. Vorsitzender des Bundesverbandes Mediation. WK hat als Mitglied der Arbeitsgruppe an der Erarbeitung des Code of Conduct mitgewirkt. Gemeinsam mit Lj. Wüsthube und D. Splinter leitet er das Institut inmedio, Frankfurt/M und Berlin.

eMail: [kerntke@bmev.de](mailto:kerntke@bmev.de), [kerntke@institut-inmedio.de](mailto:kerntke@institut-inmedio.de)

[www.institut-inmedio.de](http://www.institut-inmedio.de)