

Zeitschrift für Konflikt- Management

Konfliktmanagement • Mediation • Verhandeln

Ansgar Marx

Das Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation

– Empirische Daten und notwendige Kurskorrekturen – 132

Constanze Cravaack

Schlagfertigkeit in der Mediation

136

Hans-Peter Huber/Manfred Nötzel

Wenn die Staatsanwaltschaft kommt

– Krisenmanagement im Unternehmen:

Ein Problemaufriss –

139

Werner Rosinak

Beteiligung in der Stadt- und Verkehrsplanung

146

Ansgar Marx

Das Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation

– Empirische Daten und notwendige Kurskorrekturen –

In diesem Beitrag kommt der Autor anhand empirischer Belege zu der Schlussfolgerung, dass das Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation, wie es in Deutschland ausgeprägt ist, eine nicht mehr zeitgemäße Doktrin ist, welche der Korrektur bedarf, um der Mediation breitere Akzeptanz zu verschaffen. Als wissenschaftliche Basis dienen empirische Studien sowie die Gesetzgebung in den USA.

A. Einführung

In der deutschen Mediationslandschaft hat sich das Prinzip der freiwilligen Mediation als nahezu unverrückbare Doktrin festgesetzt. Generell wird darunter die freiwillige Teilnahme der Parteien am Mediationsprozess verstanden. Argumentiert wird mit der Schaffung einer „offenen Verhandlungsatmosphäre“¹ sowie der Selbstbestimmung der Kontrahenten.

Im Rahmen einer von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderten Untersuchung hat der Autor im WS 2009/10 die rechtstatsächlichen Erfahrungen mit der angeordneten und obligatorischen Mediation im Bundesstaat Kalifornien analysiert² und aus den gewonnenen Erkenntnissen Empfehlungen für eine stärkere Verankerung der Mediation in Kindersachangelegenheiten in Deutschland sowie zur Relativierung des Prinzips der Freiwilligkeit entwickelt.³

Erfahrungen mit der freiwilligen Mediation ohne gerichtliche Anordnung weisen in eine eindeutige Richtung. Die weitaus überwiegende Zahl der Parteien zieht den streitigen Prozess vor, selbst wenn das Gericht Mediation empfiehlt. Andererseits belegen US-amerikanische Studien die positive Resonanz der Parteien auf angeordnete Mediationen. Dieses Paradoxon wird damit erklärt, dass Streitparteien generell an das konkurrenzbetonte Gerichtsverfahren gewöhnt sind und Mediation als unbekanntes Verfahren nicht einschätzen können. Mangelnde Information, Angst vor der unbekannteten Methode sowie die erforderliche Kooperationsbereitschaft sind entscheidende Faktoren, die Kontrahenten von der freiwilligen Mediation abhalten.⁴

Die Einführung obligatorischer bzw. angeordneter Mediation in den USA hat der Mediationsmethode zu einem durchgreifenden Popularitätsschub sowohl in der Fachwelt als auch in der Bevölkerung verholfen.

Mit den empirischen Daten der herangezogenen Studie soll die vorwiegend auf Hypothesen und subjektiven Beobachtungen beruhende Diskussion um das Prinzip der Freiwilligkeit auf Fakten fokussiert werden. Am Schluss entwickelt der Autor ein auf Kriterien beruhendes korrigiertes Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation.



Ansgar Marx

B. Begriffsbestimmung

In diesem Beitrag werden zwei Begriffe verwendet: Angeordnete Mediation und obligatorische Mediation.

Angeordnete Mediation: Dies trifft auf Mediationen zu, die auf Anordnung eines Gerichtes, eines Arbeitgebers/Vorgesetzten oder einer Autoritätsperson (z.B. Lehrer) zustande kommen.

Obligatorische Mediation: Dies ist eine Mediation, die entweder durch Gesetz, durch Vertrag oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorgeschrieben ist.

C. Standards für Mediation in Deutschland und in der EU

Die Freiwilligkeit der Mediation gehört in Deutschland zu den Prinzipien, die Mediatoren in ihrer Ausbildung lernen. Grundsätzlich wird darunter die freiwillige Teilnahme der Klienten am Mediationsprozess verstanden. Das ist nicht in allen Staaten so, in denen Mediation eine nennenswerte Rolle spielt. So lassen Norwegen und in großem Umfang Kanada sowie die USA angeordnete bzw. obligatorische Mediationen zu.

In der deutschen Fachöffentlichkeit wird das Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation von dem Grundsatz der Selbstbestimmung der Parteien abgeleitet. Es wird argumentiert, dass nur eine von den Klienten gewollte Mediation zum Erfolg führen kann.

Die Standards der Mediatorenverbände Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM), Bundesverband Mediation (BM) und der Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt (BMWA) haben sämtlich das Prinzip der Freiwilligkeit verankert, wobei sich die konkreten Formulierungen teilweise erheblich unterscheiden und Spielraum für Interpretation lassen. So stellt sich die Frage, mit welchem Inhalt und in welchem Umfang Freiwilligkeit gemeint ist.

Freiwilligkeit kann mehrere Bereiche erfassen:

- (1) Die Freiwilligkeit im Hinblick auf die Teilnahme am Mediationsverfahren.
- (2) Die Möglichkeit der Parteien, das Mediationsverfahren in jedem Stadium zu beenden.
- (3) Die Möglichkeit des Mediators, das Mediationsverfahren in jedem Stadium zu beenden.
- (4) Die Freiwilligkeit im Hinblick auf den Inhalt der *Ergebnisse der Einigung*.

Im Folgenden sollen die Mediationsrichtlinien der genannten drei Verbände auf Inhalt und Umfang der Freiwilligkeit untersucht werden:

BAFM-Richtlinien vom 6.7.2008

„Die Entscheidung für die Wahl des Verfahrens der Mediation ist freiwillig. Der Mediationsprozess kann von allen Beteiligten, also auch von dem/der Mediator/in jederzeit beendet werden.“

BM-Standards 2009

„Wir gewährleisten die freiwillige Teilnahme aller Konfliktparteien an der Mediation“

¹ So etwa Mähler/Mähler in Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Aufl. 2009, München, S. 487.

² Herzlichen Dank schuldet der Autor den Mitarbeiterinnen des National Conflict Resolution Centers (NCRC) in San Diego, besonders den Direktorinnen Barbara Filner und Robin Seigle, die ihn mit umfangreichen Anregungen, Material und Kontakten unterstützten. Weiterhin bedankt sich der Autor bei der Direktorin des Pardee Legal Research Centers (LRC) an der University of San Diego, Mrs. Ruth Levor, die ihm den Zugang zur Bibliothek eröffnete.

³ Ein Beitrag zur obligatorischen Sorgerechts-Mediation in Kalifornien wird in Kürze in der Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ) erscheinen.

⁴ Deutsch in: International Handbook of Organizational Teamwork and Cooperative Working, West Sussex 2003, p. 24; Shepard, Children, Courts and Custody, Cambridge 2004, p. 58.

on, indem wir sie vollständig über das Verfahren der Mediation informieren und sie auf dessen Möglichkeiten und Grenzen hinweisen. Mit welchem Ergebnis und zu welchem Zeitpunkt sie den Mediationsprozess beenden wollen, bleibt ausschließlich den Konfliktparteien überlassen.“

BMW-Richtlinien

„Der Mediationsprozess ist freiwillig. Freiwilligkeit setzt voraus, dass die Beteiligten von keiner Seite zu bestimmten Ergebnissen gedrängt werden und der Mediator oder die Mediatorin innerhalb der durch den Inhalt des Mediationsvertrags festgelegten Grenzen keinen Weisungen unterliegt. Der Prozess kann von allen Beteiligten, auch von dem Mediator/der Mediatorin, jederzeit beendet werden.“

Die Richtlinien bzw. Standards der Verbände erfassen insofern folgende Bereiche: Zu (1) Freiwilligkeit der Teilnahme → BAFM, BM, BMWA (unklar).

Zu (2) Freiwilligkeit des Abbruchs durch die Parteien → BAFM, BM, BMWA.

Zu (3) Freiwilligkeit des Abbruchs durch den Mediator → BAFM, BMWA.

Zu (4) Freiwilligkeit der Einigung → BM, BMWA.

Auf Nachfrage des Autors zum Verständnis des Freiwilligkeitsprinzips innerhalb der Verbände, bei denen einzelne Formulierungen einen gewissen Interpretationsspielraum eröffneten (BM und BMWA) gab der Vorstand des BM eine Stellungnahme ab, die hier teilweise wiedergegeben werden soll:

„Wir stehen weiterhin trotz aller stattfindenden Diskussionen hinter dem Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation. Wir können uns derzeit weder eine vom Gericht angeordnete noch eine obligatorische Mediation vorstellen. Wir sind jedoch mit der BAFM einer Meinung dahingehend, dass in bestimmten Bereichen, wie z.B. derzeit bei Trennung und Scheidung in § 135 FamFG geregelt, eine Information über Mediation vom Gericht angeordnet werden kann. Zur Teilnahme an einem derartigen Informationsgespräch können die Parteien gezwungen werden, nicht jedoch zur Teilnahme am Mediationsverfahren selbst.“⁵

Aus alledem wird deutlich, dass die genannten Mediatorenverbände, jedenfalls überwiegend, an der Doktrin der *freiwilligen Teilnahme der Parteien* an der Mediation festhalten. Zwar stehe ein angeordnetes kostenloses Informationsgespräch nach § 135 FamFG über Mediation nicht in Widerspruch zur Freiwilligkeit. Angeordnete oder obligatorische Mediationen jedoch werden grundsätzlich abgelehnt.

In diesem Zusammenhang hat der *Europäische Verhaltenskodex für Mediatoren* (European Code of Conduct for Mediators) Relevanz, womit die EU-Kommission eine Art Selbstregulierung der Mediation in Europa anstrebt. Interessanterweise sieht der Entwurf vom 6.4.2004 lediglich vor, dass die Parteien sich jederzeit aus dem Mediationsverfahren zurückziehen können.⁶

Insofern wird deutlich, dass die deutschen Verbände ein erheblich strengeres Freiwilligkeitsprinzip pflegen als die Europäische Kommission.

Die freiwillige Teilnahme der Parteien an der Mediation ist keine unumstößliche Notwendigkeit, wie das in Deutschland zuweilen den Anschein hat. Im Gegenteil: Angeordnete Mediationen lassen Parteien und ihre Rechtsbeistände häufig erst erfahren, welche Vorteile eine kooperative und nicht konkurrente Konfliktlösung hat. Dies soll an der *Gesetzgebung in den USA* sowie einer *Pilotstudie aus Kalifornien* zur freiwilligen und angeordneten Mediation verdeutlicht werden. Erstaunlich ist, dass Parteien, die an einer richterlich angeordneten Mediation teilnahmen, den Mediationsprozess überwiegend positiv erlebten, und dankbar für die Gelegenheit waren, die sie ohne die richterliche Anordnung nicht wahrgenommen hätten.

D. Angeordnete und obligatorische Mediation in den USA

Mediation wird in den USA als eine von diversen ADR-Methoden (Alternative Dispute Resolution) eingesetzt, wenngleich seit Ende der 70er-Jahre als eine der gebräuchlichsten. Im Zusammenhang mit angeordneter oder obligatorischer Mediation hat sich der Begriff „*Mandatory Mediation*“ eingebürgert. Unter „*Mandatory Mediation*“ wird im Allgemeinen verstanden, dass ein Gericht oder ein Gesetz die Teilnahme der Parteien an der Mediation vorschreibt.

Obwohl in den 80er-Jahren noch mit Skepsis betrachtet, sind ADR-Methoden mittlerweile gesetzlich verpflichtend in das Justizsystem aufgenommen worden. Auf Bundesebene war der *Alternative Dispute*

Resolution Act (1998) bahnbrechend, der alle Zivilgerichte auf Distriktebene autorisierte, ADR-Programme zu implementieren (Sec. 651 b). In der Folge entwickelte sich dieses Gesetz als wichtiger Katalysator für gerichtlich angeordnete Mediationen.⁷ Zahlreiche Gerichte haben inzwischen Mediation in ihre Local Court Rules aufgenommen.

Auch die Gesetzgebung einer ganzen Reihe von Bundesstaaten hat das Konzept obligatorischer Mediation oder gerichtlich angeordneter Mediation in spezifischen Rechtsgebieten, insbesondere in Familienfällen, Arbeits- und Verbraucherangelegenheiten, vorgeschrieben.⁸

Exemplarisch sollen einige Rechtsgrundlagen aufgezählt werden:

- ▶ **Kalifornien:** Alle streitigen Sorge- und Umgangsfälle werden einer obligatorischen Mediation zugeführt (Cal. Family Code § 3170).
- ▶ Die jüngste Wirtschaftskrise hat Hunderttausende von Immobilieneigentümern in den USA getroffen, die nicht mehr in der Lage sind, die Raten ihrer Hypothekendarlehen zu bedienen. Zum Schutz der Hauseigentümer haben eine Handvoll Bundesstaaten sowie Counties obligatorische Mediationen zwischen Finanzinstituten und Hausbesitzern eingeführt, um andere Optionen als die drohende Kreditkündigung (foreclosure) zu erörtern (**Nevada, Florida, Connecticut, New Jersey, Minnesota, Ohio**).⁹
- ▶ **Utah:** Bei streitigen Scheidungen müssen die Eheleute mindestens eine Mediationssitzung durchlaufen, bevor der Fall im streitigen Verfahren vor Gericht weiterverhandelt werden kann.¹⁰
- ▶ **Maine:** Konflikte um ärztliche Behandlungsfehler müssen in Maine mediiert werden (Me. Rev. Stat. Ann. 24 §§ 2851–2859).
- ▶ **Alaska** verlangt Mediation bei Gerichtsverfahren, die Garantieverstöße zum Gegenstand haben (Alaska Stat. § 45.45.355, 1996).
- ▶ **New York:** Eingeführt wurde ein System der Krankenhaus-Mediation für Konflikte, die im Zusammenhang mit der Anordnung stehen, weitere lebensverlängernde Maßnahmen zu unterlassen (N.Y. Public Health Law § 2972).

⁵ Schreiben vom 11.2.2010 an den Autor.

⁶ European Code of Conduct for Mediators, Ziff. 3.3, Abs. 2, abgedruckt in ZKM 2004, 148.

⁷ So Kovach, Mediation, St. Paul 2003, p. 99.

⁸ Kovach, s. Fn. 7, p. 106.

⁹ Krivisl/Zadeh, Mandatory Mediation Programs Help Homeowners Facing Foreclosure, in: www.mediate.com; www.housingwire.com.

¹⁰ www.utcourts.gov.

E. Empirische Belege

I. Einführung und Hintergrund

Die folgende Studie evaluiert *fünf gerichtsnahe Mediationsprogramme* in Zivilsachen im Bundesstaat Kalifornien¹¹ und bescheinigt angeordneten Mediationen überaus positive Werte. Drei dieser Pilotprogramme betreffen *angeordnete Mediationen*, die an Superior Courts in Fresno, Los Angeles, und San Diego durchgeführt wurden. Die zwei weiteren Programme beziehen sich auf *freiwillige Mediationen*, die an den Superior Courts in Contra Costa und Sonoma stattfanden. Diese fünf Programme, genannt *Early Mediation Pilot Programs*, waren gesetzlich verankert. Der Evaluationsbericht beschreibt die 30-monatige Laufzeit der fünf Mediationsprogramme in den Jahren 2000 und 2001, die nach folgenden Kriterien ausgewertet wurden:

- (1) Anzahl der Gerichtsverfahren;
- (2) Verfahrensdauer;
- (3) Zufriedenheit der Parteien mit dem Prozess der Konfliktlösung;
- (4) Kosten der Prozessbeteiligten;
- (5) Arbeitsbelastung der Gerichte.

II. Funktionsweise

Das Gesetz unterscheidet zwischen *angeordneter Mediation* (mandatory mediation) und *freiwilliger Mediation* (voluntary mediation).

In den drei *Mandatory Mediation Programmen* waren die Gerichte autorisiert, nach Anhörung der Parteien in der ersten Fallkonferenz (initial conference), nach freiem Ermessen eine Mediation anzuordnen. Der Richter entschied, wann eine Mediation angebracht erschien und eine solche angeordnet wurde.

Bei den zwei *Voluntary Mediation Programmen* hingegen war es den Parteien (und ihren Anwälten) freigestellt, nachdem sie eine Information über alternative Konfliktlösungsmodelle erhalten hatten, sich für den Weg der Mediation zu entscheiden.

In der *ersten mündlichen Fallkonferenz* erörterten die Gerichte mit den Parteien (und ihren Anwälten) Möglichkeiten alternativer Konfliktlösung (ADR). Die Gerichte, die Mediation anordnen konnten, erfragten von den Parteien deren Bereitschaft, sich auf das Mediationsverfahren einzulassen. Danach konnten sie eine Mediationsanordnung aussprechen. Die Gerichte besaßen eine Liste qualifizierter Mediatoren. Den Parteien stand es jedoch frei, jeden Mediator, ob er nun auf der Gerichts-

liste stand oder nicht, zu wählen. Entschieden sich die Parteien jedoch für einen Mediator aus der Gerichtsliste, war dies mit einem finanziellen Anreiz verbunden: Die ersten vier Mediationsstunden waren kostenfrei.

III. Ergebnisse der Studie

Basierend auf den Kriterien (s. I.), die als Erfolgsindikatoren galten, wurden alle fünf Programme als erfolgreich eingestuft. Der Nutzen der Mediation bestand in einer Reduzierung der Anzahl anhängiger Gerichtsverfahren, einer Verkürzung der Verfahrensdauer, einer Reduzierung der Arbeitszeit der Gerichte, einem Anwachsen der Zufriedenheit der Prozessgegner mit dem Service der Gerichte sowie einer Abnahme der Kosten der Prozessbeteiligten in den Fällen, in denen Mediation angewendet wurde.

1. Zur Mediation überwiesene Fälle und abgeschlossene Mediationen

Am Early Mediation Pilot Programm nahmen mehr als 6.300 Fälle mit unbegrenztem Streitwert¹² und fast 1.600 Fälle mit begrenztem Streitwert¹³ teil.

Die Erfolgsquote der mediierten Fälle lässt sich durchaus sehen: Etwa 58 % der Fälle mit unbegrenztem Streitwert und 71 % der Fälle mit begrenztem Streitwert wurden als direktes Resultat einer Mediation erfolgreich beendet.

Im direkten Vergleich folgten die *Programme mit angeordneter Mediation* und die anderen mit *freiwilliger Mediation* unterschiedlichen Mustern: Wie kaum anders zu erwarten, wurde bei den Mandatory-Programmen eine höhere prozentuale Anzahl Fälle der Mediation zugeführt als bei freiwilligen Mediationen. Die Erfolgsrate lag bei den angeordneten Mediationen jedoch etwas niedriger als bei den freiwilligen. Überraschende Ähnlichkeiten in Bezug auf Überweisungsrate, Durchführung der Mediation und Muster der Konfliktlösung gab es bei dem San Diego-Programm (angeordnete Mediation) und dem Contra-Costa-Programm (freiwillige Mediation). Das legt den Schluss nahe, dass Mediationsprogramme mit angeordneter Mediation zu ähnlich hohen Einigungsquoten wie freiwillige Mediationsprogramme kommen, wenn Richter bei der Überweisung der Fälle zur Mediation die Präferenzen der Parteien – ob Bereitschaft zur Mediation oder nicht – ernsthaft berücksichtigen. Auf der anderen Seite erreichen freiwillige Mediationsprogramme ähnlich hohe Über-

weisungsraten wie angeordnete, wenn die Richter einen gewissen Überzeugungsdruck auf die Parteien ausüben, sich dem Mediationsprozess zu öffnen und außerdem finanzielle Anreize angeboten werden, wie das beim Contra-Costa-Programm der Fall war.

2. Rate der Gerichtsverfahren (Trial Rate)

In den Gerichtsbezirken von San Diego und Los Angeles kam die Studie zu dem Ergebnis, dass die Pilot-Programme die Anzahl der Fälle, die einem Gerichtsprozess unterzogen wurden, um substantielle 24–30 % reduzierte. Den Gerichten blieb somit erheblicher personeller Einsatz erspart, indem die Streitparteien unterstützt wurden, eine Konfliktlösung ohne Gerichtsprozess zu erreichen. In absoluten Zahlen ausgedrückt erreichte das Gericht in San Diego durch das Pilot-Programm eine Zeitersparnis von geschätzten 521 Verhandlungstagen pro Jahr. In Los Angeles wurde die potentielle Zeitersparnis bei Gericht mit 670 Verhandlungstagen pro Jahr angegeben.

3. Prozessdauer

Alle fünf Pilot-Programme hatten positive Auswirkungen auf die Prozessdauer. Die größte Reduzierung der Verfahrensdauer erreichten die Gerichte, die ohne die Pilot-Programme die längsten Verfahren hatten. Es gab Hinweise, dass *frühe Fall-Konferenzen* (Case Management Conferences) und *frühe Überweisungen zur Mediation* eine signifikante Rolle dabei spielten, die Verfahrensdauer zu verkürzen. Erstaunlicherweise kam die Studie daneben zu dem Schluss, dass Fälle, die nicht im Rahmen einer Mediation abgeschlossen werden konnten, keineswegs zu einer längeren Prozessdauer führten. Insgesamt lässt sich aus diesen Resultaten ableiten, dass eine sorgfältige Vorbereitung der Fälle zur Überweisung an die Mediation, eine frühe Case-Management-Konferenz sowie zeitige Mediationen wichtige Elemente sind, die Verfahrensdauer zu reduzieren.

4. Zufriedenheit der Streitparteien

In allen fünf Pilot-Programmen drückten sowohl die Parteien als auch ihre Rechtsanwälte eine hohe Zufriedenheit mit ihren mit

11 Administrative Office of the Courts (Ed.), Evaluation of the Early Mediation Pilot Programs, California 2004.

12 Unlimited civil cases mit einem Streitwert von über 25.000 US Dollar.

13 Limited civil cases mit einem Streitwert unter 25.000 US Dollar.

Table II-1. Unlimited Cases Filed in 2000 and 2001-Comparison of Mediation Referral, Mediation, and Settlement Rates in the Pilot Programs

	# Eligible Cases	# Cases Referred to Mediation	% Eligible Cases Referred to Mediation	# Cases Mediated	% Referred Cases Mediated	# Cases Settled At Mediation	% Cases Settled At Mediation	# Cases Settled At & Direct Result of Mediation	% Cases Settled At & Direct Result of Mediation
San Diego	11,396	5,395	47 %	3,676	69 %	1,861	51 %	2,133	58 %
Los Angeles	1,358	560	41 %	399	77 %	140	35 %	194	49 %
Fresno	3,707	871	23 %	514	60 %	241	47 %	285	55 %
Contra Costa	4,820	1,650	34 %	1,157	73 %	617	53 %	700	60 %
Sonoma	2,511	691	28 %	574	83 %	356	62 %	356	62 %
TOTAL	23,792	9,166	39 %	6,320	70 %	3,215	51 %	3,668	58 %

Table II-2. Limited Cases Filed in 2000 and 2001-Comparison of Mediation Referral, Mediation, and Settlement Rates in the Pilot Programs

	# Eligible Cases	# Cases Referred to Mediation	% Eligible Cases Referred to Mediation	# Cases Mediated	% Referred Cases Mediated	# Cases Settled At Mediation	% Cases Settled At Mediation	# Cases Settled At & Direct Result of Mediation	% Cases Settled At & Direct Result of Mediation
San Diego	5,612	2,112	38 %	1,357	64 %	845	62 %	990	76 %
Fresno	1,460	414	28 %	213	52 %	124	58 %	130	61 %
Sonoma	655	45	7 %						
TOTAL	7,727	2,571	33 %	1,570	63 %	969	62 %	1,120	71 %

Quelle: Administrative Office of the Courts (Ed.), Evaluation of the Early Mediation Pilot Programs, California 2004, p. 35–36.

der Mediation gemachten Erfahrungen aus. Am zufriedensten waren sie mit der Arbeit der Mediatoren. Sie stimmten darin überein, dass sie den Mediator sowie den Mediationsvorgang als fair empfanden und anderen Parteien weiterempfehlen würden.

5. Kosten der Parteien

Im Contra-Costa-Pilot-Programm waren die geschätzten Kosten der Parteien etwa 60 % niedriger. Die aufgewendete Arbeitszeit der Rechtsanwälte wurde mit 43 % niedriger angegeben als bei der Vergleichsgruppe der Nicht-Programm-Fälle. Weiterhin wurde – kaum überraschend – festgestellt, dass Fälle, die eine erfolgreiche Mediation durchlaufen hatten, geringere Kosten verursachten als Fälle, deren Mediation gescheitert war. In allen fünf Programmen lag die geschätzte Kostenersparnis nach Angaben der Rechtsanwälte bei 61 bis 68 %, wenn die Mediation erfolgreich war. Bei 57 bis 62 % lag das Einsparpotential bei der Arbeitszeit der Rechtsanwälte.

In absoluten Zahlen ausgedrückt lagen die Einsparungen der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten zugunsten der Parteien in den fünf Programmen bei einem Betrag von ca. 49.409.000 US \$ sowie

250.000 eingesparten Arbeitsstunden der Rechtsanwälte. Das Sparpotential sowohl für Parteien als auch für Rechtsanwälte ist erheblich.

6. Arbeitszeit der Gerichte

Auch die Arbeitszeit der Gerichte wurde durch die fünf Pilot-Programme substantiell reduziert. Die Anträge und Schriftsätze der Parteien nahmen um 18 bis 48 % ab. Die Entlastung der Gerichte war noch höher, wenn die Mediationen zu einem Erfolg führten. Sie lag bei 30 bis 65 % verglichen mit den Nicht-Programm-Fällen. In San Diego beispielsweise wurden geschätzte 479 Richtertage im Jahr eingespart.

Diese Zahlen belegen, dass wertvolle Arbeitszeit der Gerichte umgewidmet werden kann.

IV. Direkter Vergleich zwischen angeordneter und freiwilliger Mediation

In der Studie wird ein direkter Vergleich zwischen angeordneter und freiwilliger Mediation angestellt. Wie Tabelle II-1 zeigt, liegt die Proportion der angeordneten Mediationsfälle in den beiden *Mandatory Mediation Programs* (San Diego und

Los Angeles) höher als die Proportion der Mediationen in den beiden *Voluntary Mediation Programs* (Contra Costa und Sonoma). Gleichzeitig liegt die Einigungsrate bei angeordneten Mediationen etwas niedriger als bei freiwilligen Mediationen. Das San-Diego-Programm erreichte die höchste Überweisungsrate zur Mediation von 47 %, wobei das Sonoma-Programm die niedrigste Überweisungsrate mit 28 % aufwies. Im Gegensatz dazu erreichte das Sonoma-Programm die höchste Einigungsrate in der Mediation mit 62 %; Los Angeles hingegen erzielte die niedrigste Mediationserfolgsrate mit 49 %. Letztlich war dieses Muster im Vergleich zwischen angeordneter und freiwilliger Mediation nicht anders zu erwarten. Relativ wenige Streitparteien optieren freiwillig für Mediation, wenn sie einmal einen Gerichtsprozess anhängig gemacht haben. Auf der anderen Seite ist es aber wahrscheinlicher, dass sie im Rahmen einer Mediation zu einer Einigung kommen, wenn sie mit dem Mediationsprozess einverstanden waren. Dies ist zwar ein genereller Trend, der zu beobachten ist, der sich allerdings nicht unbedingt verallgemeinern lässt. Das Contra-Costa-Programm (freiwillig) und das San Diego-Programm (angeordnete Mediation) lie-

gen in den Ergebnissen, wie schon erwähnt, recht nahe beieinander. So ist die Überweisungsrate zur Mediation im Contra-Costa-Gerichtsbezirk mit 41 % nur 6 % niedriger als die Rate im San Diego-Programm, die bei 47 % lag.

In der Tat haben sich die Muster im freiwilligen Mediationsprogramm in Contra Costa und im angeordneten Mediationsprogramm in San Diego angeglichen. Diese ähnlichen Resultate mögen darauf zurückzuführen sein, dass die Praxis, mit Empfehlungen oder Überweisungen an die Mediation umzugehen, ähnlichen Mustern folgt. Entscheidende Faktoren sind dabei der vom Gericht ausgeübte Druck auf die Prozessgegner, die Berücksichtigung der Aufgeschlossenheit der Parteien gegenüber alternativen Konfliktlösungsmodellen sowie finanzielle Vergünstigungen. In San Diego hatte das Gericht die Autorität, Mediationen anzuordnen, nahm die Präferenzen der Parteien bei der Entscheidung jedoch sehr ernst. Im Contra Costa-Bezirk hatten die Parteien zwar die freie Wahl, die Richter übten jedoch einen ziemlichen Druck auf die Parteien aus, an dem Mediationsprogramm teilzunehmen. Gleichzeitig wurden die Mediationskosten von den Gerichten finanziell unterstützt. In San Diego wurden die Mediatoren während der ersten vier Stunden finanziert. In Contra Costa waren die Mediatoren gehalten, die ersten zwei Stunden der Mediation kostenlos zu gewähren.

Dies legt den Schluss nahe, dass die Überweisungs-, Mediations- und Einigungsraten weniger von dem Faktum beeinflusst werden, ob eine Mediation freiwillig oder angeordnet initiiert wird, son-

dern vielmehr, welche spezifischen Vorgaben bzw. Verfahren die Gerichte anwenden. D.h. Programme mit angeordneten Mediationen können hohe Einigungsraten erzielen, wenn die Gerichte die Einstellung der Parteien zur Mediation bei einer Überweisung an einen Mediator ernsthaft berücksichtigen. Freiwillige Mediationsprogramme hingegen können hohe Überweisungsraten erreichen, wenn das Gericht einen gewissen Druck auf die Parteien ausübt, Mediation ernsthaft in Erwägung zu ziehen und gleichzeitig finanzielle Anreize geboten werden.

F. Fazit und Empfehlungen

Die Evaluation der in den USA gemachten Erfahrungen mit angeordneten sowie freiwilligen Mediationsprogrammen belegen Effizienz und Akzeptanz beider Programme sowohl bei Parteien, Gerichten und Rechtsanwälten. Beide Programme erreichten ähnlich hohe Einigungsquoten, eine Reduzierung der Verfahrensdauer, eine Kostenersparnis der Parteien, eine Verringerung des Arbeitsaufwandes der Gerichte und wurden von den Streitparteien als fair und positiv bewertet.

Ein wesentliches Kriterium für den Erfolg einer Mediation und die Zufriedenheit der Parteien scheint jedoch die Auswahl der Kontrahenten für eine angeordnete Mediation durch das Gericht zu sein. Dabei sollte das Gericht einen Spielraum haben und die grundsätzliche Aufgeschlossenheit der Parteien für eine Verhandlungslösung berücksichtigen. Es macht wenig Sinn, eine Partei, die sich im Recht glaubt (oder ist), unbedingt kämpfen will und nicht koope-

rationsbereit ist, in eine Mediation zu drängen.

Außerdem legen die amerikanischen Studien nahe, dass finanzielle Anreize die Bereitschaft der Parteien zur Mediation erheblich beeinflussen.

Beispielsweise könnten die ersparten „Richterstunden“ in Deutschland für zwei bis vier kostenlose Mediationssitzungen pro Fall verwendet werden. Daneben sollte für bedürftige Parteien die Prozesskostenhilfe auf (angeordnete) Mediationen ausgedehnt werden.

Aus alledem werden folgende Empfehlungen für eine Korrektur des Prinzips der Freiwilligkeit der Mediation abgeleitet:

- ▶ Durch ein Gericht angeordnete Mediationen sollten ermöglicht werden.
- ▶ Der Grundsatz der freiwilligen Teilnahme der Parteien an einem Mediationsverfahren sollte aufgegeben werden.
- ▶ In Einklang mit dem European Code of Conduct for Mediators sollten Parteien das Mediationsverfahren jederzeit beenden können.
- ▶ Ebenso sollte eine Mediation durch den/die Mediator/in jederzeit beendet werden können.
- ▶ Die Parteien bestimmen freiwillig Inhalt und Umfang einer Einigung. Keine Partei darf zu einem Ergebnis gedrängt werden.

Prof. Dr. jur. Ansgar Marx

Ostfalia Hochschule Wolfenbüttel/Braunschweig, Wirtschaftsmediator und Lehrtrainer BMWA, Geschäftsführer des iko-Instituts für Konfliktlösungen, iko.institut@t-online.de
www.iko-info.de