

Das Deutsche Mediationsgesetz 2011 und dessen Anwendungsmöglichkeiten für Baustreitigkeiten

Wirtschafts- und Baumediatoren

RA Prof. Dr. Dieter Kainz

FA für Bau- und Architektenrecht

Dipl. Ing. Heinz Schnaubelt

öbuv Sachverständiger für Schäden an Gebäuden



Anlass für das Mediationsgesetz (1)

- **Europäische Mediationsrichtlinie Nr.2008/52/EG**
- Am 21.05.2008 haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen erlassen. Mit dieser europäischen Mediationsrichtlinie liegt ein Rechtsrahmen vor, der wesentliche Fragen des Verhältnisses von Mediation und Gerichtsverfahren in Europa einer einheitlichen Regelung unterwirft. Damit ist ein weiterer großer Schritt zu den europäischen und internationalen Entwicklungstendenzen auf dem Gebiet der außergerichtlichen Streitbeilegung und hier insbesondere in der Mediation als kostengünstiges, schnelles und nachhaltig befriedendes Konfliktlösungsverfahren getan.
- Die europäische Mediationsrichtlinie war innerhalb von 3 Jahren, d.h. bis zum 01.05.2011 von den Nationalstaaten der EU umzusetzen.

Anlass für das Mediationsgesetz (2)

- **Europäische Mediationsrichtlinie Nr.2008/52/EG**

Anwendungsbereich

- 1.) Die Richtlinie findet nur auf grenzüberschreitende Streitigkeiten Anwendung
- 2.) Sie gilt nur für Zivil- und Handelssachen
- 3.) Artikel 3 a Satz 1 definiert Mediation als „strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in den zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Die Richtlinie gilt also nicht für andere außergerichtliche Streitbelegungs-verfahren (Schlichtung, Schiedsgutachten, Schiedsgericht).

Anlass für das Mediationsgesetz (3)

- **Europäische Mediationsrichtlinie Nr.2008/52/EG**

Kernregelungen :

- 1.) Vertraulichkeitsschutz;
- 2.) Verjährungshemmung;
- 3.) Vollstreckbarkeit von Mediationsvergleichen,

Gegenwärtiger Gesetzgebungsstand des deutschen MediationsG (1)

- 04.08.2010 : Referentenentwurf des BMJustiz
- 12.01.2011 : Gesetzentwurf der Bundesregierung:
Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der
außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BR-Dr.60 /11
- 18.03.2011 : Stellungnahme Bundesrat
- 14.04.2011 : 1. Lesung Bundestag/ Verweisung an Rechtsausschuss
- Mai 2011 : Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss

Im folgenden überrollt Euro-Krise das weitere Gesetzgebungsverfahren

Gegenwärtiger Gesetzgebungsstand des deutschen MediationsG (2)

Wenn Europa es zulässt : gegenwärtig geplantes weiteres Verfahren:

19.10.2011 : abschließende Beratung im Rechtsausschuss

21.10.2011 : 2. und 3. Lesung im Bundestag

01.01.2012 : Inkrafttreten des neuen Mediationsgesetzes (MediationsG)

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 12.01.2011

- **Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums hierzu_:**
 - **Justitia ohne Schwert**

„Erstmals wird die außergerichtliche und gerichtsinterne Mediation in Deutschland auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Die erstmalige gesetzliche Normierung der Mediation wird zu einer Verbesserung der Streitkultur in Deutschland beitragen, weil sie mehr Chancen für einvernehmlich ausgehandelte Lösungen bietet. Gerichtsverfahren, die viel Zeit, Geld und Nerven kosten, können so vermieden werden. Künftig wird es in der Justiz mehr Eigenverantwortung geben. Justitia wird immer noch eine Waage in der Hand halten, aber immer öfter ohne Schwert auftreten.

Die Mediation hat im Vergleich zu Gerichtsverfahren vor allen Dingen einen Vorteil: Einen Verlierer gibt es nicht. Eine Lösung ist nur möglich, wenn beide Parteien damit einverstanden sind.“

Begriffsbestimmungen des MediationsG (1)

Was ist die Mediation ?

§ 1 Abs.1 Satz 1 : Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem die Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

(Schon im ersten Satz des MediationsG wird also darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Mediation in der Selbstbestimmtheit des Verfahrens durch die Parteien liegt)

Begriffsbestimmungen des MediationsG (2)

Was ist der Mediator ?

§ 1 Abs.2 : „ Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt“.

§ 2 Abs.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.

Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze (1)

Prinzip 1 : Freiwilligkeit des Verfahrens

- § 1 Abs.1 : Die Parteien streben **freiwillig** und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes an.
- § 2 Abs.2 : Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und **freiwillig** an der Mediation teilnehmen.

Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze (2)

Prinzip 2 : Eigenverantwortlichkeit der Parteien

- § 1 Abs.1 : Die Parteien streben freiwillig und **eigenverantwortlich** eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes an.
- § 2 Abs.1 : Die Parteien wählen den Mediator aus.
- § 2 Abs.4 : Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden.
- § 2 Abs.5 : Die Parteien können die Mediation jederzeit beenden.

Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze (3)

Prinzip 3 : Informiertheit der Parteien

- § 2 Abs.2 : Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen.
- § 2 Abs.6 : Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen.
- § 3 Abs.1 : Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können.

Die Übernahme der Kernregelungen nach der europäischen MediationsRL 2008/52/EG (1)

Kernregelung 1 : Vertraulichkeitsschutz

§ 4 Abs.1 Satz 1 und 2 : Verschwiegenheitspflicht

Der Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekanntgeworden ist.

Die Übernahme der Kernregelungen nach der europäischen MediationsRL 2008/52/EG (2)

Kernregelung 2 : Vollstreckbarkeit

§ 796 d ZPO Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung

- (1) Eine in einer Mediation geschlossene Vereinbarung wird auf schriftlichen Antrag aller Parteien oder auf Antrag einer Partei mit ausdrücklicher Zustimmung der anderen Parteien in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt. § 796a Absatz 2 gilt entsprechend.

Die Übernahme der Kernregelungen nach der europäischen MediationsRL 2008/52/EG (3)

Kernregelung 3 : Hemmung der Verjährung (1)

Keine Bestimmung im Gesetzesentwurf vorgesehen.

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es hierzu (S. 16 Mitte) :

„Im Hinblick auf die Verjährung besteht kein Regelungsbedarf. Denn die Verjährung ist bereits nach geltendem Recht nach § 203 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) dann gehemmt, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen über den Anspruch oder über die den Anspruch begründenden Umstände schweben; eine Mediation stellt eine solche Verhandlung dar (vgl. nur Grothe, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, § 203 Rn. 5, m. w. N.).

Die Übernahme der Kernregelungen nach der europäischen MediationsRL 2008/52/EG (4)

Kernregelung 3 : Hemmung der Verjährung (2)

Fortsetzung der Gesetzesbegründung :

„ *Legt man die zu § 203 Satz 1 BGB ergangene Rechtsprechung und die hierzu veröffentlichte Literatur als Maßstab zugrunde, so sind eine Mediation, aber auch Gespräche über den Vorschlag, eine Mediation einzuleiten, als Verhandlungen im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Schlägt zum Beispiel eine Partei eine Mediation vor und die Gegenpartei signalisiert, den Vorschlag zu prüfen und das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen, ist die Verjährung nach § 203 BGB gehemmt.“*

Die Übernahme der Kernregelungen nach der europäischen MediationsRL 2008/52/EG (5)

Kernregelung 3 : Hemmung der Verjährung (3)

Fazit :

Nach dem gegenwärtigen Gesetzgebungsstand ist keine Verjährungshemmungsregelung im MediationsG vorgesehen.

Damit deshalb der Vorschlag einer Partei , ein Mediationsverfahren durchzuführen, die Hemmung einer sonst drohenden Verjährung herbeiführt, ist dringend anzuraten, bereits in dem Vertrag eine Mediationsklausel aufzunehmen !

Auswirkungen des Gesetzes in zivilprozessualer Hinsicht (1)

2. § 253 Abs. 3 ZPO : bei Klageeinreichung zu beachten

„ (3) Die Klageschrift soll ferner enthalten:

1. die 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;

Auswirkungen des Gesetzes in zivilprozessualer Hinsicht (2)

1. § 278 a ZPO Mediation/außergerichtliche Konfliktbeilegung

- (1) Das Gericht kann den Parteien eine gerichtsnahe Mediation (§ 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 des Mediationsgesetzes) oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen. Soweit durch Landesrecht vorgesehen, kann das Gericht darüber hinaus auch in geeigneten Fällen eine gerichtsinterne Mediation (§ 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 des Mediationsgesetzes) vorschlagen.
- (2) Entscheiden sich die Parteien zur Durchführung einer gerichtsnahen oder gerichtsinternen Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.“

Zu beachtende Besonderheiten des MediationsG

1. Mediationsverfahren können auch mit mehreren Mediatoren , d.h. insbesondere mit 2 Mediatoren durchgeführt werden. (§ 1 Abs.1 Satz 1 GE)
(dies bietet sich insbesondere im Baubereich an; hier werden sehr häufig Jurist und Techniker (Sachverständiger) als Mediator und CO-Mediator zusammenwirken müssen, um im Sinne eines interessengerechten Verfahrens den Parteien helfen zu können).
2. Der/die Mediator/en können/dürfen mit den Parteien Einzelgespräche (Caucus) führen (§ 2 Abs.3 Satz 2 GE).

Zusammenfassung

1.

Schon an dem bisher vorgelegten Gesetzentwurf zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber mit diesem Gesetz zur Förderung der Mediation und der außergerichtlichen Streitbeilegung, anders als z.B. die Schweiz und Italien, leider den rechtspolitischen Handlungsspielraum nicht ausgeschöpft hat, bzw. nicht ausschöpfen wird. So sieht die am 1.1.2011 in Kraft getretene Schweizer ZPO vor, dass der Klageerhebung grds. eine Schlichtung oder eine Mediation vorausgehen muss (Art. 197,213 ZPO ; so Unberath in NJW 2011,1320 ff). Der deutsche Gesetzgeber hat sich also dazu entschieden, den Parteien es nach wie vor selbst zu überlassen, ein Mediationsverfahren oder eine andere außergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeit anzuwenden, bevor man ein Gerichtsverfahren vor dem staatlichen Gericht beginnt.

2.

Um deswegen das auch für den Baubereich bei vielen Streitigkeiten sehr gut anzuwendende Verfahren einer Mediation und insbesondere einer Co-Mediation einmal auszuprobieren und damit die positiven Grundströmungen des neuen Mediationsgesetzes auch für den Baubereich zu nutzen , ist dringend anzuraten,, zukünftig in alle Bauverträge Mediationsklauseln aufzunehmen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

