



KONSENS

Verein zur Förderung der Mediation
in Niedersachsen

Prof. Dr. iur. Thomas Trenczek, M.A.
eingetragener Mediator (BMJ, Wien)(S.C.Qld.)
Steinbergstr. 4
30559 Hannover

Obligatorische Streitschlichtung in Niedersachsen

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung und zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über gemeindliche Schiedsämter

I Grundsätzliche Erwägungen

Die einvernehmliche Konfliktregelung durch Mediation hat sich in den letzten Jahren einer immer größeren Aufmerksamkeit erfreut, wobei sich allerdings das rechtspolitische und fachlich-methodische Interesse durchaus umgekehrt proportional zur praktischen Anwendung der Mediation im Alltag entwickelt hat. Einer Vielzahl von Diskussionen und Veröffentlichungen steht eine noch relativ bescheidene praktische Anwendungshäufigkeit gegenüber.

Konsens begrüßt deshalb, dass sich die Landesregierung die **Förderung der konsensualen Streitbeilegung** als wichtiges Ziel der Justizpolitik gesetzt hat. Zwar kann man die als „Erfolg“ gepriesene (Begründung S. 12) Ergebnisse des Modellprojekt Gerichtsmediation in Niedersachsen durchaus differenzierter und kritischer bewerten,¹ unbestritten ist aber, dass die unter Anleitung einer oder eines Dritten selbst gefundene und selbst verantwortete Lösungen oft nachhaltiger sind sowie häufig auch kostengünstiger und rascher erzielt werden als im kontradiktorischen Gerichtsverfahren. Alternative Konfliktlösungsansätze sind deshalb besonders förderungswürdig, wobei der Fokus darauf zu richten ist, dass die konsensuale Streitlösung zur Vermeidung einer weiteren Konflikteskalation, Zeitverluste und sonstiger Konfliktkosten, vor allem aber zur Verbesserung des sozialen Rechtsfriedens in der Gesellschaft noch **vor Klageerhebung durch außergerichtliche Angebote** angestrebt wird.

Mittlerweile hat sich in Niedersachsen ein breites Spektrum an unterschiedlichen Mediationsinitiativen gebildet. Vor der im September 2002 eingeführten, gerichtlichen Mediation durch Richtermediatoren gab es bereits gerichtsnahe, aber außergerichtliche Initiativen (z.B. Mediationsbüro am AG Hannover sowie andere Kooperationen und Netzwerke niedergelassener Mediatoren juristischer, psycho-sozialer und anderer Professionen) und gemeinwesenorientierte Angebote freier Träger in mehreren Kommunen (z.B. Waage Hannover, Konflikt-schlichtung Oldenburg und Alfeld, Brückenschlag Lüneburg), die Mediation sowohl in zivil- wie strafrechtlich relevanten Konflikten bereitstellen. Niedersachsen gilt deshalb in Sachen Mediationspraxis zu Recht mit als führend in Deutschland. Allerdings fehlte es auch in Niedersachsen bislang an einem überzeugenden Gesamtkonzept, welches die unterschiedlichen Ebenen der Mediation sachgerecht verknüpft, sich den **Auf- und Ausbau eines qualitativ hochwertigen Systems außergerichtlicher Mediation** zum Ziel setzt und solche Strukturen entsprechend fördert.²

Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass im Vergleich zu der Zahl der gerichtlichen Verfahren die Nutzung außergerichtlicher, auf Einvernehmen orientierter Konfliktlösungsansätze noch immer (zu) gering ist. Deshalb erscheint es sinnvoll, die Konfliktparteien noch stärker für

¹ Hierzu vgl. die Stellungnahme von Konsens („Mediation in Niedersachsen weiter ausbauen!“) im Nds. Landtag zum Antrag der Fraktion der SPD vom 28.02.2007 – LT-Drs. 15/3008; Nds. LT 15 WP/II/6/Scr/099RVö. Die Kritik gegenüber in der Begründung zu euphemistisch vorangestellten Behauptungen betrifft nicht nur das Projekt Gerichtsmediation, sondern auch weitere mitgelieferte, nichts desto trotz zweifelhaft Annahmen (s.u.)

² Insoweit empfiehlt sich tatsächlich der Blick in einige europäische Nachbarländer (insb. Norwegen, Österreich) oder auch in angelsächsische Länder, z.B. im Hinblick auf die dortigen Programme staatlich (re-)finanzierter Dispute Resolution Center/Mediationssysteme.

Erfolg versprechende alternative, außergerichtliche Konfliktlösungswege zu sensibilisieren. Ob der mit der obligatorischen Streitschlichtung, insb. mit dem vorgelegten Entwurf des Gesetzes zur Einführung der **obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung** und zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über gemeindliche Schiedsämter gewählte Weg hierzu geeignet ist, ist allerdings sehr **zweifelhaft**.

In Deutschland hat eine Reihe der Bundesländer das obligatorische Güteverfahren nach § 15a EGZPO eingeführt.³ Gleichwohl wird das Schlichtungsverfahren kaum genutzt. Zum einen wird durch die „Flucht ins Mahnverfahren“ das Schlichtungsverfahren bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten schlicht umgangen.⁴ Zum anderen – nicht zuletzt aufgrund der geringen Honorierungssätze - findet in diesem Rahmen ein **methodisch eher schlichtes Schlichtungsverfahren** statt, das den Interessen und Bedürfnissen der Streitparteien nicht entspricht.⁵ Dies gilt insbesondere für das traditionelle **Güteverfahren vor den Schiedsleuten**,⁶ die die Teilnahme der Konfliktparteien am Schlichtungsverfahren aufgrund rigider Verfahrensordnungen u.a. mit Ordnungsgeldern sicherstellen wollen (vgl. § 18 Abs. 4 HessSchAG, § 35 Abs. 4 SaarlSchO; vgl. auch § 23 Abs. 2 NSchÄG). In der Praxis steht am Ende des Güteverfahrens häufig ein Vergleich- und Kompromissvorschlag des Schlichters, wobei deren „Einiungsvorschläge“ überwiegend zugunsten der Antragssteller ausfallen.⁷ Das Ergebnis der Schlichtungsverfahren wird – entgegen dem Leitbild parteiautonomer Vermittlungsverfahren – nicht in erster Linie von den Parteien, sondern vom „Schlichter“ bestimmt. Das Ziel der Schiedsleute, ein Güteverfahren erfolgreich durchzuführen, führt sie häufig zu einer bedenklichen Aneignung und Ausnutzung der Situationsmacht zu Lasten der Parteien.⁸ Die für ihre Tätigkeit zumeist in Vermittlungsmethoden nicht ausgebildeten und ohne fachliche Einbindung ehrenamtlich arbeitenden Schiedsleute ist häufig noch einem alten Schlichterbild verbunden und nicht zuletzt deshalb praktisch bedeutungslos geworden.⁹ Nicht verschwiegen werden soll allerdings, dass es einige hoch motivierte und engagierte Schiedsfrauen und -männer gibt, die sich persönlich um eine für die Vermittlungsarbeit sachgerechte Qualifizierung bemühen. So hatte der Verband der brandenburgischen Schiedsleute im Rahmen einer Qualifizierungsoffensive für seine Mitglieder eine vom TOA-Servicebüro (Köln) konzipierte Mediationsausbildung angeboten. In Niedersachsen ist das Schiedsamtswesen zu einer mediativ angelegten Schlichtung oder gar einer fachgerechten Mediation derzeit ohne erhebliche

³ Z.B. Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

⁴ Vgl. Haft/Eisele Außergerichtliche Streitschlichtung in Deutschland (Book Review) NJW 2002, 278 f.

⁵ Trenczek ZfRsoz 2005, 12; Greger, R. ZKM 2007, 131 spricht vom „Odium des Schmuttelkindes, das ihm wegen der Begrenzung auf den Bagatellbereich und (der damit zusammenhängenden) Unprofessionalität der Schlichtung anhaftet“. Allerdings gibt es auch einige professionelle Einrichtungen wie die Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle (ÖRA) in Hamburg, die bereits 1922 eingerichtet wurde. Die ÖRA bietet nicht nur Rechtsauskunft und Rechtsberatung, sondern fungiert in zivil- wie strafrechtlichen (vgl. § 380 StPO) Konflikten als anerkannte Vergleichsstelle im sog. Sühne- bzw. Güteverfahren. (vgl. www.oera.hamburg.de).

⁶ Hierzu vgl. Bierbrauer, G./Falke, J./Koch, K.-J.: Konflikt und Konfliktbeilegung. Eine interdisziplinäre Studie über Rechtsgrundlage und Funktion des Schiedsmanninstitution, in Bierbrauer u. a. (Hrsg.)

Zugang zum Recht, Bielefeld 1978, S. 141; Jansen D.: Parteiautonomie im Vermittlungsverfahren? Empirische Ergebnisse zum Güteverfahren vor dem Schiedsmann, Zeitschrift für Soziologie, Jg. 17, 1988, 328-348 (330); Siegel, O.: Alternativen zur Justiz: Der Schiedsmann, in: Blankenburg, E./Gottwald, W./Stempel, D. (Hrsg.) Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, 55 ff.; Trenczek ZfRsoz 2005, 12; Greger, R. ZKM 2007, 131.

⁷ Jansen D.: Parteiautonomie im Vermittlungsverfahren? Empirische Ergebnisse zum Güteverfahren vor dem Schiedsmann, Zeitschrift für Soziologie, Jg. 17, 1988, 328-348 (330).

⁸ Jansen a.a.O. (Fn. 7) 1988, 328 ff.

⁹ Greger, R. ZKM 2007, 131 spricht vom „Odium des Schmuttelkindes, das ihm wegen der Begrenzung auf den Bagatellbereich und (der damit zusammenhängenden) Unprofessionalität der Schlichtung anhaftet“. Vgl. Bierbrauer/Falke/Koch a.a.O. (Fn. 6) 1978, S. 141; Jansen a.a.O. (Fn. 7) 1988, 330 f.; Siegel a.a.O. (Fn. 6) 1982, 55 ff. Vgl. auch Breidenbach, S/Glässer, U.: Befähigung zum Schlichteramt ZKM 2001, 11 ff.

Qualifizierungsanstrengungen insb. in methodischer Hinsicht nicht in der Lage. Die Nutzung eines solchen Systems nun obligatorisch vorzuschreiben ist im Hinblick auf die Förderung der einvernehmlichen, außergerichtlichen Konfliktregelung eher kontraproduktiv.

Der entscheidende **Nachteil des obligatorischen Güteverfahrens nach § 15a EGZPO** liegt vor allem in Reduktion der informellen **Konfliktvermittlung als Regelungsinstrument von Bagatellfällen** (vermögensrechtliche Streitwertgrenze 600 bzw. 750 € Nachbarrecht und persönliche Ehrverletzungen).¹⁰ Mediationsverfahren werden infolgedessen von Entscheidungsträgern in der Justiz und Anwaltschaft häufig immer noch auf den Familien- und Nachbarschaftsbereich und damit ihr Anwendungsbereich vorschnell auf die vermeintlich kleinen privaten Streitereien des alltäglichen Lebens begrenzt.¹¹ Der in Niedersachsen verfolgte Weg auf die Streitwertgrenze gerade dadurch zu begrenzen, dass man die vermögensrechtlichen Streitigkeiten ganz herausnimmt kann diesen Eindruck zusätzlich verschärfen statt mit ihm aufzuräumen (vgl. untern II § 1).

Allerdings ist nicht nur im Hinblick auf die unbefriedigende Regelung des § 15 a EGZPO, sondern grundsätzlich umstritten, ob man die Anwendung von Mediation obligatorisch vorschreiben sollte, da das „alternative“ Verfahren auf einem anderen Konflikt- und Konfliktregelungsverständnis sowie auf Vertrauen und Konsens beruhe und deshalb die Freiwilligkeit der Parteien voraussetze. Entgegen dieser verbalen Beteuerungen ist eine einvernehmliche Regelung bzw. ein Mediationsverfahren allerdings nie absolut freiwillig. Vielmehr wird sie/es aufgrund einer mehr oder weniger bewussten Abwägung aus ökonomischen, sozialen oder anderen Gründen in Anspruch genommen. Die Vorschaltung eines **obligatorischen Einigungsversuchs insb. auf Grundlage eines fachgerechten Mediationsverfahrens** könnte insoweit **eine zusätzliche, möglicherweise unbekannt Option** eröffnen.¹² Es gibt auch keine empirischen Hinweise dafür, dass die Einigungsquoten im Rahmen der obligatorischen Mediation (*mandatory mediation*) wesentlich niedriger wären.¹³

In einigen **angelsächsischen und europäischen Ländern** ist Mediation in manchen Bereichen unabhängig vom Streitwert (also nicht nur in Bagatellsachen) verpflichtend vor Erhebung einer Klage vorgeschrieben.¹⁴ Zudem machen die Richter sehr rege von ihrer Kompetenz Gebrauch, gerichtliche Verfahren auszusetzen und ein ADR-Verfahren zu empfehlen oder verbindlich vorzuschreiben. Auch in Deutschland wären ähnliche Verfahrensweisen ungeachtet der unterschiedlichen Rechtssysteme und -traditionen durchaus möglich. Im Zivilverfahren könnten die deutschen Gerichte schon heute jedes Verfahren jederzeit zugunsten der vorrangigen einvernehmlichen, außergerichtlichen Regelung aussetzen (vgl. § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO), wovon allerdings viel zu selten Gebrauch gemacht wird.¹⁵

¹⁰ Trenczek ZRfsoz 2005, 12; Greger, a.a.O. (Fn 9) ZKM 2007, 131.

¹¹ Vgl. Huber: Die Reform der ZPO eine Wirkungskontrolle, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.) *Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle*; München 2004, A 10.

¹² Vgl. Kriegel, K.: Mediationspflicht - eine Chance für mehr Autonomie?; ZKM 2006, 52 (55); Trenczek Stand und Zukunft der Mediation, SchiedsVZ 2008, 135.

¹³ Vgl. Alexander, N. (Hrsg.) *Global Trends in Mediation 2006*; Brett u.a. a.a.O. 1996, 259 (261).

¹⁴ Alexander 2006 a.a.O. (Fn 13); Trenczek SchiedsVZ 2008, 135..

¹⁵ Deshalb sollte man darüber nachdenken, wie man die Justiz und die Anwaltschaft motivieren kann, außergerichtliche Mediationsverfahren zu nutzen bzw. auf diese (wieder zurück) zu verweisen. Zu häufig findet man bei Richtern noch die Auffassung, Mediation sei ohnehin nur etwas, was man in der bisherigen Arbeit, insbesondere im Hinblick auf einen Vergleich ohnehin getan habe. Auch viele Rechtsanwälte meinen, ihre eigenen Bemühungen zugunsten einer außergerichtlichen Konfliktregelung seien ausreichend oder mit einer Mediation vergleichbar. Viele verstehen sich offenbar weithin als "forensische Streitanwälte" und es fällt ihnen noch schwer, Mediation als eine im Interesse ihrer Mandanten sinnvolle, wenn auch andersartige Regelungs- und Handlungsmethode zu verstehen, zumal sie – an sich ohne Grund - befürchten, einen Fall abgeben oder die Parteien in einem zeitintensiven Verfahren ohne zusätzliche Einnahmen begleiten zu müssen. Hierzu bereits Wasilewski, R. Streit-schlichtung durch Rechtsanwälte, Köln 1990 1990, insb. S. 72. Vgl. auch OLG Braunschweig v. 07.11.2006 – 2

Verfassungsrechtlich spricht grundsätzlich nichts gegen ein obligatorisches Mediationsverfahren vor Erhebung einer Klage, vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich den Vorrang konsensorientierter Regelungsverfahren vor der kontradiktorischen Streitentscheidung bekräftigt.¹⁶ Freilich darf der verpflichtende Zugang zur Mediation nicht zu einer Einigungspflicht ausarten. Insoweit muss das o.g. Grundprinzip gelten: Zur Selbstbestimmung gehört auch und gerade das „Nein“ zu einer Einigung. Der Gang zu Gericht, der Rechtsweg muss bei Scheitern des Einigungsversuches offen stehen. Intelligenter als die zwingende Verpflichtung zur Mediation ist eine Regelung, die - wie in England¹⁷ - einer Partei eines gerichtlichen Verfahrens selbst im Obsiegen die gesamten oder einen substantiellen Teil der Gerichtskosten auferlegt, wenn nicht vor Klageerhebung der Versuch einer außergerichtlichen Einigung durch ein Mediationsverfahren unternommen wurde.¹⁸

Aus guten Gründen hat Niedersachsen bislang darauf verzichtet, die rechtspolitisch verfehlete Regelung des § 15a EGZPO in Landesrecht umzusetzen. Der vorrangig erhoffte Entlastungseffekt hat sich so in keinem der das obligatorische Schlichtungsverfahren praktizierenden Bundesländern bestätigen lassen.¹⁹ Der entscheidende Nachteil der obligatorischen Streitschlichtung gemäß § 15a EGZPO liegt freilich - wie bereits ausgeführt - nicht in der verpflichteten Streitschlichtung als solcher, sondern in der durch die gesetzliche Konstruktion implementierten Begrenzung und Abwertung der informellen Konfliktschlichtung als Regelungsinstrument von Bagatellfällen und der damit vielfach einhergehenden methodischen Armut der Konfliktschlichtung.²⁰ Der Spielraum des Landesgesetzgebers im Hinblick auf die Öffnungsklausel des § 15a EGZPO ist sehr begrenzt. Statt die **Mängel einer verfehlten Konzeption** mit letztlich untauglichen Anpassungen zu kompensieren, sollte Niedersachsen verstärkte Bemühungen ergreifen, die einvernehmliche, außergerichtliche Streitregelung insgesamt stärker zu fördern. Ein wichtiger Schritt liegt in der Etablierung von Qualität garantierenden und Vertrauen fördernden **fachlichen Standards** und verbindlichen Rahmenbedingungen für die außergerichtliche Streitregelung.²¹ Beispielhaft sah der Entwurf des Nds. Mediationsgesetzes vom 17.04.2007 eine Qualität sichernde Zertifizierung („Gütesiegel“) und Eintragung von Personen, die bestimmte persönliche und fachliche Voraussetzungen erfüllen, als „staatlich anerkannte Mediator/in“ sowie die Möglichkeit vor, sich als Gütestelle anerkennen zu lassen. Die Beratungen zu einer vergleichbaren Regelung aus Anlass der Umsetzung der vom EU-Parlament im Jahr 2008 beschlossenen Mediations-Richtlinie in innerstaatliches Recht sind noch völlig offen.²² Entscheidend ist, dass in Niedersachsen die Rahmenbedingun-

W 155/06 – ZKM 1/2007, 30 f. (keine zusätzlichen Rechtsanwaltsgebühren für Teilnahme an gerichtsnaher Mediation).

¹⁶ Vgl. BVerfG Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01.

¹⁷ See Court of Appeal Dunnett v. Railtrack (February 2002); Civil Procedure Rules Part 36; cf. Mistelis, L.: ADR in England and Wales; in: Alexander a.a.O. (Fn 13) 2006, 139 (152); Dundas, H. R. Mediation in England: Some current issues, *Oil, Gas & Energy Law Intelligence* Volume I, issue 02 - March 2003

¹⁸ Demgegenüber finanziert in Deutschland der Staat mit der Prozesskostenhilfe aus guten Gründen zwar die streitige Rechtsklärung im gerichtlichen Streitverfahren, zu dessen Vermeidung wird eine entsprechende Mediationskostenhilfe bislang noch nicht gewährt. Die Prozesskostenhilfe umfasst nach der Rspr. auch nicht ein gerichtsnahes Mediationsverfahren selbst wenn der Partei für das vorhergehende gerichtliche Verfahren Prozesskostenhilfe gewährt und die Durchführung des Mediationsverfahren durch das Gericht angeregt wurde; vgl. Beschluss des OLG Dresden vom 9.10.2006 - 20 WF 739/06 (LexisNexis:LNRO 2006, 25364).

¹⁹ Alexander/Gottwald/Trenczek Mediation in Germany in Alexander a.a.O. Fn 13) 2006, 223 (247).

²⁰ Vgl. Greger, R. ZKM 2007, 131.

²¹ Vgl. auch die Stellungnahme von Konsens e.V. zum Entwurf eines Nds. Mediationsgesetzes vom 19.07.2007 (http://www.mediation-in-niedersachsen.de/Nds_Mediationsgesetz_-_Konsens_Stellungnahme.pdf), mit der detaillierten Kritik bzgl. einzelner Regelungen.

²² Mediations-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten (15003/5/07 REV 5 - 23. April 2008); vgl. Graf-Schlicker, M.: Die EU-Richtlinie zur Mediation – zum Stand der Umsetzung, ZKM 2009, 83 ff. Der Ausgang der Beratungen ist noch offen, insb. ob und ggf. wie das Berufsbild des Mediators durch berufsrechtliche Vorschriften reglementiert werden soll. Wäh-

gen für ein landesweites, qualifiziertes Mediationsangebots geschaffen und so die Zugangsschwellen zur außergerichtlichen Konfliktregelung abgebaut werden.

II. Zu einigen Regelungen im Einzelnen

§ 1: Obligatorische Streitschlichtung

Zwar nimmt der Gesetzentwurf ausdrücklich von der vermögensrechtlichen Bagatellgrenze des § 15a EGZPO Abstand, reduziert allerdings mit der Begrenzung auf die genannten Konfliktbereiche (insb. Nachbarrechtsstreitigkeiten, Verletzung der persönlichen Ehre) das Konzept der Vorzugswürdigkeit einvernehmlicher Regelung zusätzlich zu einem **Bagatellkonzept für die kleineren Streitigkeiten des alltäglichen Lebens**. Damit werden im Hinblick auf die gesellschaftliche Konfliktkultur die Vermittlungsangebote zur Förderung einvernehmlicher Regelungen unbewusst für die „großen“, „wichtigen“ Streitverfahren im Bereich des allgemeinen Zivilrechts, der Wirtschaft oder des öffentlichen Lebens diskreditiert.

Hinzuweisen ist freilich in diesem Zusammenhang darauf, dass gerade die hier in den Blick genommenen **Nachbarschaftsstreitigkeiten** aufgrund der besonderen Konfliktodynamik und emotionalen Verwicklung der Parteien mit zu den schwierigsten Konflikten gehören, die ein besonders anspruchsvolles methodisches Vorgehen der Vermittler erfordert. Demgegenüber suggeriert das Gesetz in seiner Grundkonzeption wie auch in Detailregelungen (vgl. z.B. Änderung des § 26 Satz 2 NSchÄG), dass solche Konflikte einfach, mit wenig Aufwand (am Besten in einem Termin ohne Unterbrechung) „erledigen“ könne.

Wie bereits oben einleitend ausgeführt spricht nichts grundsätzlich gegen die Vorschaltung eines **obligatorischen Einigungsversuchs**. Statt aber die Mängel einer verfehlten Konzeption des § 15a EGZPO mit letztlich untauglichen Anpassungen zu kompensieren, sollte Niedersachsen verstärkte Bemühungen ergreifen, die einvernehmliche Streitregelung insgesamt stärker zu fördern.

§ 1 Abs. 5 - Gleichstellung anerkannter Gütestellen und Mediatoren

Zwar werden mit der Regelung des § 1 Abs. 5 E andere staatlich anerkannte Schlichtungseinrichtungen/Gütestellen sowie Mediatoren/innen faktisch gleichgestellt. Wenn man überhaupt an dem Gesetz festhalten will, dann wäre es empfehlenswert, diese Stellen im Hinblick auf deren größeres fachliches Potential auch regelungstechnisch (z.B. in einem eigenen Paragraphen) hervorzuheben und ausdrücklich auf die Mediation durch qualifizierte Mediatoren zu verweisen. Konsens e.V. listet bereits heute für Niedersachsen die Mediatoren entsprechend der nachgewiesenen Qualifikation und fordert insoweit den Nachweis einer fortlaufenden Qualifizierung im Umfang von mindestens 10 Stunden im Jahr bzw. 30 Stunden innerhalb von 3 Jahren.

§ 2 Örtliche Zuständigkeit

Anders als in der Überschrift angegeben betrifft § 2 zunächst einmal die sachliche Zuständigkeit der kommunalen Schiedsämter für die obligatorische Streitschlichtung. Mit den in den Kommunen verankerten Schiedsfrauen und Schiedsmännern stünde ein in der demokratischen Tradition dieses Ehrenamtes stehendes flächendeckendes, niedrigschwelliges und durchaus

rend einerseits eine Ausbildungsordnung sowie ein Zulassungs- und Prüfungsverfahren als notwendige Schritte des Qualitätsmanagements und zur Förderung der Akzeptanz des außergerichtlichen Konfliktmanagements angesehen wird, wehren sich einige etablierte Professionen (bzw. deren einflussreiche Lobbyisten) gegen verbindliche Regelungen und wollen dies vielmehr dem Markt überlassen.

geeignetes System zur Verfügung, wenn denn die Schiedsleute für die Vermittlungsaufgaben nur ausgebildet und qualifiziert wären. Bislang finden sich allerdings nur vereinzelt engagierte Schiedsleute, die über eine qualifizierte Mediationsausbildung verfügen. In aller Regel ist aber die Vorbereitung der Schiedsleute auf ihre Aufgaben auf eine kurze Einführung in Schulungen von wenigen Stunden oder Wochenenden begrenzt, die sich inhaltlich zudem im Wesentlichen auf die Vermittlung der rechtlichen Grundlagen ihrer Tätigkeit beschränken. Eine gründliche Ausbildung in Methoden und Techniken der Vermittlungsarbeit findet nicht statt. Gerade im Hinblick auf die im Rahmen der obligatorischen Streitschlichtung fokussierten Nachbarstreitigkeiten erfordern besonders hohe methodische Kompetenzen (s.o. zu § 1). Es verwundert deshalb nicht, dass die überwiegende Zahl der Schiedsfrauen und -männer mit den Anforderungen an ihre Vermittlungskompetenz überfordert sind und sich eher an dem überholten Modell eines Dorfrichters orientieren²³

Wenn man es denn Ernst meint mit einem flächendeckenden und einen niedrighschwelligem System zur Förderung einvernehmlicher Konfliktregelung, so bedarf es eines Zugangs zu einem qualitativen Vermittlungsangebot, das die Schiedsämter derzeit nicht sicherstellen können. Insoweit bestehen aber durchaus Potentiale, die durch eine intensive, auch methodische Schulung der Schiedsleute zumindest in einer Grundausbildung von etwa 90-100 Stunden (vgl. die Ausbildungserfordernisse für Rechtsanwälte nach § 7a BORA bzw. für Steuerberater nach § 57 StBerG) entwickelt werden könnten. Auch wenn damit kein den Standards der Mediationsverbände entsprechende Qualifikationsniveau erreicht wird, besteht immerhin die Möglichkeit, Ansätze mediativer Vermittlungsarbeit im Bereich der Schiedsleute zu fördern.

§ 3 u. 4 Anwendung des Niedersächsischen Schiedsämtergesetzes - Zwangsbefugnisse

Konsens e.V. teilt nicht die ohne belastbare Daten oder empirische Nachweise zugrunde gelegten Prämissen, dass sich das Schlichtungsverfahren in Bürgerlichen Streitigkeiten bzw. die Ordnungsgeldregelung in § 23 Abs. 2 NSchÄG in der Vergangenheit bewährt habe. Wie bereits unter 1. dargelegt muss man angesichts der wissenschaftlichen Untersuchungen davon ausgehen, dass Schiedsleutewesen von den Bürgerinnen und Bürgern nicht (mehr) angenommen wird.²⁴ Insb. das teilweise ungeschickte methodische Vorgehen mancher Schiedsleute scheint Bürgerinnen und Bürger zu missfallen und die „Macht- und Zwangsbefugnisse“ einer methodisch begründeten Konfliktvermittlung im Wege zu stehen. Gerade die vorweg angeandrohte Sanktionsmöglichkeit belastet die Bereitschaft der Parteien, sich auf eine als unangenehm angesehene Auseinandersetzung einzulassen, sie führt mitunter zu einer Eskalation des Konfliktes, zu Verhärtungen und steht der für die einvernehmliche Konfliktregelung notwendigen positiven Atmosphäre entgegen.

Die einvernehmliche Konfliktbearbeitung und Vermittlung (auch und gerade vor den ehrenamtlichen Schiedsleuten) ist keine „kleine“ Gerichtsverhandlung (auch wenn sich manche Schiedsleute so gerieren zu scheinen). Man sollte deshalb die obligatorische Streitschlichtung gerade nicht noch zusätzlich mit staatlichen Sanktionsinstrumenten bewehren. Sollten die Parteien eines Streites zu einer Vermittlung nicht erscheinen, so haben sie offenbar kein Interesse an einer einvernehmlichen Konfliktregelung. Die damit verbundenen Konsequenzen

²³ Bierbrauer, G./Falke, J./Koch, K.-J.: Konflikt und Konfliktbeilegung. Eine interdisziplinäre Studie über Rechtsgrundlage und Funktion des Schiedsmanninstitution, in Bierbrauer u. a. (Hrsg.) Zugang zum Recht, Bielefeld 1978, S. 141; Jansen a.a.O. (Fn. 7) 1988, 330 f.; Siegel, O.: Alternativen zur Justiz: Der Schiedsmann, in: Blankenburg, E./Gottwald, W./Stempel, D. (Hrsg.) Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, 55 ff.

²⁴ Vgl. Bierbrauer, G./Falke, J./Koch, K.-J.: a.a.O (Fn. 9) 1978, S. 141; Jansen a.a.O. (Fn. 9) 1988, 330 f.; Siegel.: a.a.O (Fn. 9) 1982, 55 ff.

(Ruhe des Verfahrens bzw. Zeitverlust; erhöhte Kosten einer gerichtlichen Auseinandersetzung) sind ausreichend und könnten ggf. insoweit konsequenter geregelt werden.

Es ist ein Gebot des Respekts, Terminabsprachen einzuhalten. Sollte im Ausnahmefall ein Termin von einer Partei abgesagt werden, müssen alle am Verfahren Beteiligten von der absagenden Partei rechtzeitig (z.B. 48 Stunden vorher) benachrichtigt werden. Bei Nichteinhaltung oder Nichterscheinen könnten der Partei die Kosten des ausgefallenen Termins sowie die notwendigen Auslagen der anderen Partei (z.B. Fahrtkosten, Verdienstausschlag) auferlegt werden.

Nach dem neuen FamFG hat das Gericht die Anordnungscompetenz, Ehegatten einzeln oder gemeinsam zu einem Informationsgespräch über Mediation (nicht die Mediation selbst) oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung zu verpflichten (§ 135 Abs. 1, § 156 Abs. 1 Satz 4 FamFG). Der Bundesgesetzgeber hat aber aus gutem Grund gerade darauf verzichtet, die Anordnung mit Zwangsmitteln zu bewähren. Allerdings kann die Weigerung, sich insoweit beraten zu lassen und an einer einvernehmlichen Regelung mitzuwirken, Kostenfolgen nach sich ziehen.

Nach § 81 Abs. 2 Nr. 5 FamFG sollen die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegt werden, wenn er einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 135 Abs. 1 Satz 4, § 156 Abs. 1 Satz 4 FamFG nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat. Einer Partei können somit selbst im Obsiegen in der Streitsache die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn sie sich ohne vernünftigen Grund einer außergerichtlichen, einvernehmlichen Regelung entzogen hat. In die gleiche Richtung geht es, einer Scheidungspartei Prozesskostenhilfe zu versagen, wenn sie (Beratungs- und Vermittlungs-)Gespräche beim JA nicht wahrnimmt.²⁵ Deshalb ist auch die Beratungshilfe gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG abzulehnen, wenn nicht eine Beratung nach § 17 nachgesucht wurde.²⁶

§ 5 Entbindung von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen

Die persönliche Anwesenheit der Parteien und deren unmittelbare, direkte Kommunikation ist Voraussetzung jeder Interessensklärung und konsensualen Streitregelung. Eine die Parteien ersetzende Vertretung durch Bevollmächtigte unterläuft und konterkariert diese Bemühungen. Ist ein persönliches Erscheinen aus zwingenden, z.B. nachgewiesenen gesundheitlichen Gründen nicht möglich, sollte das Verfahren ruhen bzw. von einer obligatorischen Streitregelung abgesehen bzw. entbunden werden können.

§ 6 Hinzuziehung einer Dolmetscherin oder eines Dolmetschers

Insoweit wäre ggf. vorrangiges EU-Recht bzw. völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen.

Anmerkungen zur Änderung des Nds. Gesetzes über gemeindliche Schiedsämter

Die Fassung des **§ 26 Satz 2 NSchÄG** (Die Verhandlung vor dem Schiedsamt ... „ist möglichst ohne Unterbrechung zu Ende zu führen.“) suggeriert, dass man die dem Schiedsamt zugewiesenen Konfliktbereiche einfach, mit wenig Aufwand in einem Termin ohne Unterbrechung „erledigen“ könne. Das Gegenteil ist der Fall (s.o.), gerade in den oft hoch emotionali-

²⁵ Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 549; OLG Brandenburg 22. 3. 2005 – 9 WF67.05 - JAmt 2005, 261 f.; OLG Koblenz 16. 8. 2004 – 9 WF 791.04 - FamRZ 2005, 1915; a.A. OLG Hamm 18. 12. 2003 – 2 WF 420.03, FamRZ 2004, 1116; OLG Karlsruhe vom 14. 2. 2003 – 2 WF 142.02 - FamRZ 2004, 1115.

²⁶ Vgl. BVerfG vom 12. 6. 2007 - FamRZ 2007, 1963.

sierten Nachbarschaftskonflikten bedarf es aufgrund der besonderen Konflikthistorie und -dynamik zumeist eines mehrstufigen Klärungsprozesses, den Austausch über Wahrnehmungen und Interessen, der sich in der Regel nicht in einer Sitzung „erledigen“ lässt.

Zu Recht betont die Gesetzesbegründung, dass es sich bei dem Schlichtungsverfahren vor dem Schiedsamt nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt und eine Beweisaufnahme in einem späteren gerichtlichen Verfahren nicht verwertbar ist. Die Beibehaltung des § 29 NSchÄG perpetuiert aber mit den Regelungen über eine Beweiserhebung das **grundsätzliche Missverständnis über Wesensmerkmale der einvernehmlichen Konfliktregelung** und steht im Gegensatz zu dem in der Entwurfsbegründung formulierten Ziel, die konsensuale Streitbeilegung und alternativen Konfliktlösungsansätze zu fördern.

Die Gerichte bemühen sich innerhalb einer möglichst kurzen Zeit darum, aufgrund der Beurteilung eines bestimmten Lebenssachverhalts eine unter Beachtung der materiellen Rechtslage sachgerechte Entscheidung zu fällen.²⁷ Das ist im Hinblick auf eine Entscheidung durch einen (neutralen) Dritten unvermeidlich, Dritte stoßen allerdings an eine Grenze, wenn sie im Konfliktfall versuchen, die „objektive Wahrheit“ zu ermitteln und eine „richtige“ Entscheidung zu treffen. Die die Neuro- und Kognitionswissenschaft geht heute davon aus, dass die Fähigkeit zur Wahrnehmung auf der Fähigkeit basiert, die gesamte Erfahrung so zu organisieren, dass sie für die Person Sinn macht. Es ist die Fähigkeit des Menschen, seine vergangene Erfahrung kontinuierlich mit den gegenwärtigen Sinnesreizen synthetisch zu verbinden. Was wir erwarten, erinnern, also schon in uns haben, prägt unsere Wahrnehmung. **Wahrnehmung** ist also ein aktiver Prozess und nicht nur eine passive Verarbeitung von Umweltreizen durch die Sinnesorgane. Nie können wir die Wirklichkeit „an sich“ erleben. Immer vermischen sich die Perzeption von Sinnesreiz und Informationsverarbeitung. Wahrnehmung ist somit gleichzeitig immer auch subjektiv und selektiv, ist immer Interpretation und Konstruktion. Wir konstruieren stets unsere eigene Wirklichkeit, das gilt für Nachbarn, Kollegen, Familien, ... im Konflikt gleichermaßen wie für die Richter, Anwälte, Sachverständige und psychosoziale Fachkräfte u.a. Beweiserhebungen und gerichtliche Entscheidungen werden zumeist als von außen auferlegt erlebt und ändern deshalb selten etwas an der Perspektive der Beteiligten. Eine objektive Entscheidung ist aus konstruktivistischer Sicht weder möglich noch im Hinblick auf eine einvernehmliche Regelung notwendig, sondern vielmehr die Herstellung für einen bestimmten zeitlichen, räumlichen und sozialen Kontext möglicher, brauchbare Konstruktionen, die einen kontinuierlichen Werden und Wandel unterliegen. Genau an diesem Punkt setzen die **Methoden der einvernehmlichen Konfliktbearbeitung** an, damit in der Kommunikation mit anderen ein Konsens ausgehandelt und hergestellt werden kann.²⁸ Hierzu muss die Ebene der (rechtlichen) Positionen zugunsten der Klärung von Sichtweisen und Interessen verlassen werden. Anders als die Gerichte können und dürfen Vermittler keine Beweiserhebung durchführen. Jede Form von (schein)objektiver Beweiserhebung bzw. Implementierung von entsprechenden Elementen (Anhörung von scheinbar freiwillig erschienenen Zeugen) in ein System einvernehmlicher Konfliktregelung torpediert das Bemühen um Interessensklärung und Interessensausgleich.

III. Abschließende Bemerkungen

Das von der Landesregierung und dem Nds. Landtag verfolgte Ziel, die einvernehmliche Konfliktregelung durch außergerichtliche Angebote stärker zu fördern, lässt sich durch das vorgelegte Gesetzesvorhaben so wohl nicht wesentlich erreichen. Vielmehr bedarf es zur

²⁷ Luhmann, N.: Legitimation durch Verfahren; Frankfurt 1969, 20 ff.

²⁸ Lindemann, K.-H.: Objektivität als Mythos. Die soziale Konstruktion gutachterlicher Wirklichkeit; Münster 1998, 46; Watzlawick, P./Kreuzer, F.: Die Unsicherheit unserer Wirklichkeit; München 2007.

Entwicklung einer anderen, kommunikativen und ausgleichenden Streitkultur weiterer und vermehrter Anstrengungen des Landes. Als interdisziplinär ausgerichteter Fachverband ohne eigene Akquiseinteressen begrüßt Konsens e.V. insbesondere gesetzliche Regelungen, die der Sicherung fachlicher Standards der Mediation dienen.²⁹

Ein wichtiges Signal wäre es zudem, wenn das Land Niedersachsen in einer **Selbstverpflichtung** dafür Sorge trägt, dass ihre Landesbehörden und Einrichtungen bei (internen wie externen) Konflikten Mediation nutzen, um einvernehmliche Regelungen und Lösungen zu finden. Die Erfahrungen in anderen Ländern (insb. den australischen Staaten z.B. Queensland, New South Wales³⁰), zeigen, dass sich ein vom Staat finanziertes System, landesweit zugänglicher Mediationsangebote allemal (auch kostenmäßig) rechnet.

Hannover, 29.07.2009

gez. T. Trenczek

²⁹ Vgl. Mediation in Niedersachsen weiter ausbauen! Stellungnahme im Nds. Landtag zum Antrag der Fraktion der SPD-Drs. 15/3008; Nds. LT 15 WP/II/6/Scr/099RVö.

³⁰ Vgl. hierzu Trenczek Mediation down under, Spektrum der Mediation 26/2007, 57 ff.; SchiedsVZ 2008, 135.