

dass der vorhandene gesetzliche Rahmen eher durch sinnvolle Akzentuierungen als durch eine neu eröffnete Diskussion über die Ausbildungsstunden ergänzt und bereichert werden sollte.

Parallele Zertifizierungssysteme trotz gesetzlich bereits etablierter Zertifizierung sorgen bei den Verbrauchern nicht für das gewünschte Zutrauen in die sich mehr und mehr etablierende Mediation. Sie implizieren die Gefahr, in Misstrauen in das geschätzte Verfahren und seine für Verbraucher schwer zu unterscheidenden Anbieter umzuschlagen.

Eine völlig unnötig geschürte Verunsicherung beim Verbraucher dürfte gerade in diesen durch das Corona-Virus belasteten Zeiten, in denen Mediatoren – ob im präsenten oder virtuellen Format – wichtige Beiträge zur Lösung der durch die Pandemie entstandenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgefragen leisten, kontraproduktiv zur gewünschten Förderung der Mediation wirken.

Die Mediationsszene muss Farbe bekennen: Wenn sie ihre Zukunft in erster Linie im Ausbildungsmarkt – und damit

in der Vergangenheit – sieht, anstatt die Bedürfnisse der Nachfrageseite ins Visier zu nehmen, verliert sie wertvollen Boden.



Michael Plassmann

Der Autor ist seit 2008 Vorsitzender des Ausschusses Außergerichtliche Streitbeilegung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAB). Er gehörte einer vom BMJ einberufenen Expertengruppe zum MediationsG an und war Mitglied des vom Ministerium geleiteten Arbeitskreises Zertifizierung. Im Gesetzgebungsverfahren wurde er als Sachverständiger vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags angehört. *Michael Plassmann* betreibt eine Schwerpunktkanzlei für außergerichtliches Konfliktmanagement in Berlin und Münster.

plassmann@mediationskanzlei-plassmann.de

www.mediationskanzlei-plassmann.de

Felix Steffek

Die Zivilkonfliktlösungsordnung (ZKLO)

10 Gründe für die Integration der alternativen Konfliktlösung in die ZPO

Die Verfahren der alternativen Konfliktlösung sollten in die Zivilprozessordnung (ZPO) integriert und diese hin zu einer Zivilkonfliktlösungsordnung (ZKLO) weiterentwickelt werden. Die formale Integration der alternativen Konfliktlösung in eine einheitliche Konfliktlösungsordnung hat greifbare Vorteile für alle Beteiligten, insbesondere die Parteien und die zur Konfliktlösung berufenen Dritten. Der vorliegende Beitrag legt diese Vorteile dar und skizziert die nächsten Schritte auf dem Weg zu einer ZKLO.

I. Grundlagen einer Zivilkonfliktlösungsordnung

Dieser Beitrag tritt für den Erlass einer Zivilkonfliktlösungsordnung (ZKLO) ein.¹ Dieses neue Gesetz würde die Zivil-

prozessordnung (ZPO), das Mediationsgesetz (MediationsG) und das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) ersetzen und in sich aufnehmen.² Darüber hinaus würde die ZKLO weitere Verfahren regeln, insbesondere die Moderation, das Expertenvotum, die neutrale Konfliktbewertung (Early Neutral Evaluation, Mini-Trial), die Schlichtung, das Schiedsgutachten und die Adjudikation.³ Zu der Regelung der einzelnen Konfliktlösungsverfahren träten Vorschriften zum Verhältnis zwischen den Verfahren hinzu. Diese beträfen sowohl den Wechsel von einem Verfahren hin zu einem anderen als auch die Auswirkungen eines Verfahrens auf ein anderes (z.B. betreffend die Vertraulichkeit oder die Verfahrenskosten). Das Recht der Zwangsvollstreckung bliebe Teil der neuen ZKLO, beträfe nun aber auch – soweit angezeigt – die neu geregelten Verfahren. Kurz, die ZKLO ent-

¹ Zu einer ersten Skizze dieser Idee *Steffek*, *The Relationship between Mediation and Other Forms of Alternative Dispute Resolution in European Parliament, The Implementation of the Mediation Directive*, 2016, S. 43, 65 ff. sowie *Steffek*, ZKM 2017, 183, 187; weiterhin *Greger*, ZKM 2017, 213 ff.

² Zudem den Güteversuch gem. § 15a EGZPO, sofern man diesen Ansatz aufrechterhalten wollte.

³ Für einen Überblick über diese Verfahren *Greger* in *Greger/Unberath/Steffek*, *Recht der alternativen Konfliktlösung*, 2. Aufl. 2016, Teil D Rz. 14 ff.

hielte eine Regelung der zivilen Konfliktlösungsverfahren und ihrer Wechselbeziehungen.

Mit der Regelung der Verfahren und ihrer Verhältnisse untereinander ist kein Aufruf zu einer überbordenden, alles umfassenden Regulierung verbunden. Vielmehr ist für jede einzelne Regelungsfrage zu entscheiden, ob es einer Regelung überhaupt bedarf und, falls ja, wie diese am besten auszugestalten ist.⁴ Die gemeinsame Behandlung aller Konfliktlösungsverfahren in einem Gesetz eröffnet die Möglichkeit, dem neuen Gesetz – ähnlich wie im Bürgerlichen Gesetzbuch – einen Allgemeinen Teil mit verfahrensübergreifenden Vorschriften voranzustellen. Weiterhin ergäbe sich die Option, Vorschriften anderer Verfahrensordnungen mit einzubeziehen. Dies betrifft z.B. bestimmte Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Schließlich ergäben sich Folgewirkungen, etwa auf das Gerichtskostengesetz, das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und das Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung.

II. Vorteile einer Zivilkonfliktlösungsordnung

1. Verbesserung der Verfahrenswahl

Eine ZKLO würde die Parteien dabei unterstützen, das richtige Verfahren für ihren Konflikt auszuwählen. Die Zusammenfassung aller Verfahren in einem formalen Gesetz würde die Notwendigkeit, aber auch die Chancen der Verfahrenswahl nicht nur für die Betroffenen deutlich machen, sondern auch für deren Berater⁵ und die zur Konfliktlösung berufenen Dritten. Ein umfassendes Gesetz würde diese Auswahl durch eine einheitliche Begrifflichkeit und kohärente Verfahrenseigenschaften fördern. Prinzipiengeleitete Regeln würden nicht nur die Information über die Verfahren und ihre Eigenschaften erleichtern. Sie würden auch stimmige Anreize im Stadium der Verfahrensauswahl setzen.

Die Aufnahme aller relevanten Verfahren in ein Gesetz würde im gesetzgeberischen Verfahren z.B. die Notwendigkeit aufeinander abgestimmter Kostenregeln deutlich machen. Das gilt insbesondere für die Kostenhilfe und die Frage ihrer Erstreckung auf die außergerichtliche Konfliktlösung. Für die Parteien hätten kohärente Regeln für die Verfahrens- und Beraterkosten den Vorteil, dass ihre Verfahrensauswahl nicht von teilweise arbiträren Kostenerwägungen verfälscht würde.

Schließlich käme eine Regelung der verschiedenen Konfliktlösungsverfahren der Rechtssicherheit zugute. Die Auswahl des richtigen Verfahrens profitiert deutlich davon, dass die wesentlichen Konsequenzen der einzelnen Verfahren schon im Moment der Verfahrenswahl klar sind.

Eine umfassende und prinzipiengeleitete Konfliktlösungsordnung könnte so dazu beitragen, die vielfach und empirisch belegten Fehler bei der Verfahrenswahl zu beheben.⁶ Die Auswahlfehler bei der Verfahrenswahl betreffen sowohl Unternehmer⁷ als auch Verbraucher.⁸ Es spricht einiges dafür, dass die Auswahlfehler zu einem wesentlichen Teil durch die gegenwärtig fragmentierten, widersprüchlichen und schwer verständlichen Verfahrensgesetze verursacht werden.⁹ Diese Mängel führen in der Praxis zu Informationsdefiziten und Irrtümern bei der Verfahrensauswahl.

2. Weiterentwicklung des Vorverfahrens

Eine Konfliktlösungsordnung, die sämtliche Verfahren mit einbezieht, wäre strukturell gut geeignet, das Verfahren vor dem Gang zu Gericht umfangreicher zu regeln. Ein solches Vorverfahren hat den Zweck, den Konfliktstoff vor der Erhebung der Klage zu klären und den Parteien eine selbstbestimmte Lösung des Konflikts zu ermöglichen. Erst nach Klageerhebung über den Versuch einer außergerichtlichen Streitbeilegung nachzudenken, ist ineffizient und wird dem Lösungsinteresse der Parteien nicht gerecht.¹⁰

Ein Vorverfahren kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Es kann die Parteien z.B. dazu verpflichten, Informationen mit Blick auf die Streitklärung, die Möglichkeiten einer Einigung, die Geeignetheit außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren, die Vorbereitung des späteren Gerichtsverfahrens und die Reduktion der Kosten der Streitbeilegung auszutauschen.¹¹ Darüber hinaus kommt auch eine Pflicht in Betracht, das am besten geeignete Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung zu versuchen.¹² Ein anderer Ansatz wäre ein obligatorisches Beratungsgespräch als Prozessvoraussetzung.¹³

Die gegenwärtigen Regeln, insbesondere § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO und § 15a EGZPO, haben in der Konfliktrealität nicht die Wirkung, dass Streitigkeiten erst dann vor Gericht gehen, wenn das Gerichtsverfahren auch das am besten geeignete Verfahren ist.¹⁴ Den aktuell geltenden Vorschriften gelingt es außerdem oft nicht, dass die Verfahren in einem gut vorbereiteten Zustand zu Gericht kommen.

4 Zu einer Regelungstheorie der Konfliktlösungsverfahren *Steffek/Unberath* zusammen mit *Genn/Greger/Menkel-Meadow* (Hrsg.), *Regulating Dispute Resolution*, 2013; zusammengefasst in *Steffek*, ZKM 2013, 136 und 139.

5 Personenbezeichnungen in diesem Beitrag umfassen im Sinne der Gleichbehandlung alle Geschlechter.

6 Dazu auch *Greger*, ZKM 2021, 147, 148 (*in diesem Heft*) betreffend die Mediation.

7 PWC/EUV, *Konfliktmanagement in der deutschen Wirtschaft*, 2016, S. 46 („Diskrepanz zwischen Wollen und Tun“).

8 Regierungsentwurf, Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, BT-Drucks. 19/10348 v. 20.5.2019, 18 (Verbraucherauffangschlichtung „auf einem niedrigen Niveau“).

9 Dazu ausführlicher *Steffek*, ZKM 2017, 183, 186.

10 Dazu auch *Röthemeyer*, ZKM 2021, 155, 156 (*in diesem Heft*) sowie *Greger*, ZKM 2021, 147, 148 (*in diesem Heft*) unter Verweis auf die Erfahrungen mit dem BIGFAM-Projekt; ebenso *Fries*, ZKM 2021, 44, 47.

11 So etwa die Regeln betreffend Pre-Action Conduct and Protocols in England: <https://ottosc.hm/iXs5n>.

12 Zur Zulässigkeit einer solchen Regelung EuGH, Urt. v. 14.6.2017 – C-75/16, ZKM 2017, 157; BVerfG, Beschl. v. 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01, ZKM 2007, 128.

13 *Greger*, ZKM 2017, 213, 215.

14 Ebenso *Röthemeyer*, ZKM 2021, 155, 156 f. (*in diesem Heft*); *Greger*, ZKM 2017, 213, 215.

3. Verbesserung der Verfahrensdurchführung

Eine ZKLO würde die Verfahrensdurchführung verbessern. Sie würde insbesondere ein starkes Signal für eine differenzierte Verfahrensführung setzen, die sich an den Konfliktinteressen der Betroffenen orientiert. Die Aufnahme der alternativen Konfliktlösungsverfahren in ein einheitliches formales Gesetz würde die gegenwärtig vorherrschende Dichotomie zwischen Gerichtsverfahren einerseits und außergerichtlichen Verfahren andererseits überwinden. Auf der einen Seite stehen die 1.120 Paragraphen der ZPO, auf der anderen die kurzen und fragmentarischen Gesetze der alternativen Konfliktlösung.

Die Dichotomie kommt auch im Wortlaut der Gesetze selbst zum Ausdruck. Die ZPO nimmt die anderen Verfahren nicht differenzierend in Bezug, sondern fasst sie im Sammelausdruck „Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ zusammen.¹⁵ Bei Erlass des Mediationsgesetzes war dieser Ausdruck als Platzhalter für später hinzutretende andere Verfahren gedacht.¹⁶ Die Vielfalt der Konfliktlösungsmechanismen hat ihren Weg bisher aber nicht in die Verfahrensregeln gefunden. Demgegenüber würde die Aufnahme aller relevanten Verfahren in ein einheitliches Gesetz, möglicherweise in Verbindung mit einem gestärkten Vorverfahren und einem Allgemeinen Teil, das Bewusstsein aller Beteiligten darauf lenken, dass es um eine differenzierende Konfliktlösung geht.

Die Verfahrensdurchführung würde zudem von einem besser abstimmtm Regelungsansatz profitieren. Die gegenwärtig vorherrschenden unterschiedlichen Regelungsansätze werden bei einem Vergleich von MediationsG und VSBG deutlich. Das MediationsG stellt das Verfahren in das Zentrum. In § 1 definiert das MediationsG die Mediation als Verfahren und den Mediator als Person, die die Parteien durch die Mediation führt.¹⁷ Die folgenden Vorschriften bauen auf diesen verfahrensorientierten Bestimmungen auf. Das VSBG setzt in § 1 ganz anders an. Dort wird der Anwendungsbereich auf nach diesem Gesetz anerkannte private oder eingerichtete behördliche Verbraucherschlichtungsstellen erstreckt.¹⁸ § 1 Abs. 1 S. 1 VSBG betont, dass das Gesetz „unabhängig von dem angewendeten Konfliktbeilegungsverfahren“ gilt. Das VSBG regelt also nicht ein Verfahren, sondern die Verfahrensanbieter. Es verwundert nicht, dass der ganz unterschiedliche Regelungsansatz der beiden Gesetze in der Praxis dazu führt, dass insbesondere Verbraucher und kleinere Unternehmen Schwierigkeiten haben, die Optionen einer differenzierten Verfahrensführung zu nutzen.

4. Schließung von Lücken

In den gesetzgeberischen Arbeiten zur Vorbereitung einer Konfliktlösungsordnung würden Lücken im derzeitigen Regelungsgerüst auffallen und könnten geschlossen werden. Das betrifft zum einen das Fehlen von Regelungen für bestimmte Verfahren. Kodifikationen, wie sie für die Mediation oder die Verbraucherschlichtung vorliegen, fehlen beispielsweise für das Expertenvotum, die neutrale Konfliktbewertung, das Schiedsgutachten und die Adjudikation.

Zum anderen klaffen auch in den bereits geregelten Verfahrensgesetzen erhebliche Lücken. Dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz steht kein Unternehmerstreitbeilegungsgesetz gegenüber, obwohl gute Gründe für die Schlichtung zwischen Unternehmern sprechen.¹⁹ Die Verbraucherstreitbeilegung selbst findet auf wichtige Lebensbereiche keine Anwendung, etwa Gesundheitsdienstleistungen,²⁰ und zwar auch dann nicht, wenn diese von geringerer Bedeutung sind. Die Konfliktrealität der Betroffenen macht an solchen Lücken keinen Halt.

5. Klärung der Wirkungen zwischen den Verfahren

Eine ZKLO würde die Wirkungen zwischen den einzelnen Verfahren klären. Die Wirkungen eines Verfahrens auf ein anderes sind zurzeit nur in Ansätzen klar geregelt. Dieser Befund geht zum einen darauf zurück, dass die Sichtweise bei Erlass des Mediationsgesetzes im Jahr 2012 von der bereits angesprochenen Dichotomie zwischen dem Gerichtsverfahren einerseits und den außergerichtlichen Verfahren, insbesondere der Mediation, andererseits geprägt war. Geregelt wurde die Befangenheit des Richters nach der Mitwirkung an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung²¹ und die Angabe des Versuchs eines dieser Verfahren in der Klageschrift.²² Keine Regelung fand das Verhältnis der Mediation zu den anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, etwa zwischen Mediation und Adjudikation. Ebenso wenig wurde das Verhältnis zwischen anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung geregelt, z.B. das Verhältnis zwischen Schlichtung und Schiedsgutachten.

Dies änderte sich auch nicht durch den Erlass des VSBG im Jahr 2016. Wie bereits gezeigt regelt das VSBG nicht ein Verfahren, sondern die Verfahrensanbieter. Zum Verhältnis zwischen verschiedenen Verfahren der Konfliktlösung kann das Gesetz wegen seiner strukturellen Anlage kaum etwas sagen. Im Ergebnis bleiben für die Beteiligten wichtige Aspekte ungeklärt. Dazu zählen Fragen betreffend die Vertraulichkeit und die Kosten in einem späteren, zweiten Verfahren.

¹⁵ Siehe § 41 Nr. 8, § 253 Abs. 3 Nr. 1 und § 278a ZPO.

¹⁶ Regierungsentwurf, Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BT-Drucks. 17/5335 v. 1.4.2011, 11.

¹⁷ Zu Einzelheiten *Hagel* in *Klowait/Gläßer*, MediationsG, 2. Aufl. 2018, § 1 Rz. 1 ff.

¹⁸ Dazu näher *Röthemeyer* in *Borowski/Röthemeyer/Steike*, VSBG, 2. Aufl. 2020, § 1 Rz. 1 ff.

¹⁹ Dazu *May/May/Goltermann*, Schlichtung in der wirtschaftsrechtlichen Praxis, 2018.

²⁰ § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 1b) VSBG.

²¹ § 41 Nr. 8 ZPO.

²² § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

6. Erleichterung von Verfahrenswechseln

Eine Aufnahme der alternativen Verfahren der Streitbeilegung in eine umfassende Konfliktlösungsordnung böte zudem die Chance einer besseren Regelung von Verfahrenswechseln. Die Erleichterung des Wechsels von einem laufenden in ein anderes Verfahren ist aus zwei Gründen zu fördern. Erstens eröffnen Verfahrenswechsel die Korrektur einer ursprünglich falschen Verfahrenswahl und damit den Zugang zu einem besser geeigneten Konfliktlösungsverfahren. Zweitens verbessern Konfliktlösungssysteme, in denen Verfahren leichter gewechselt werden können, die Auswahl des Eingangsverfahrens. Denn dort, wo Verfahrenswechsel nur unter großen Kosten oder erheblichen rechtlichen Nachteilen möglich sind, werden die Parteien von vornherein in bestimmte Verfahren, insbesondere das Gerichtsverfahren, gedrängt.

Die gegenwärtige Regelungslage betreffend Verfahrenswechsel ähnelt derjenigen betreffend die Wechselwirkungen zwischen den Verfahren. Bei Erlass des Mediationsgesetzes richtete sich der gesetzgeberische Fokus vor allem auf den Wechsel zwischen dem laufenden Gerichtsverfahren und den außergerichtlichen Verfahren, insbesondere der Mediation. Insbesondere wurde der richterliche Vorschlag eines dieser Verfahren sowie das Ruhen des Gerichtsverfahrens, wenn die Parteien diesem Vorschlag folgen, etwas umformuliert und in einen eigenen Paragraphen, nämlich § 278a ZPO, verschoben.²³ Keine Regelung fanden Wechsel zwischen den Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung. Da das VSBG die Verfahren als solche nicht regelt, behob auch das VSBG diesen Mangel nicht.

7. Verbesserte Durchsetzung von Verfahrensergebnissen

Die Integration der alternativen Konfliktlösungsverfahren in die ZPO würde zu einer grundsätzlichen Befassung mit der Durchsetzung der Ergebnisse dieser Verfahren führen. Während die Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen seit langem fest etablierter Bestandteil der ZPO ist,²⁴ fehlt es an Durchsetzungsregeln, die kohärent die Besonderheiten der verschiedenen außergerichtlichen Verfahren untereinander und mit dem Gerichtsverfahren in Einklang bringen. Für diejenigen Verfahren, die bislang nicht geregelt sind, ist dies evident. Aber auch für diejenigen Verfahren, für die es spezifische Regeln gibt, fehlt es an einem stimmigen Regelungsansatz.

Das zeigt sich z.B. daran, dass die erleichterte Durchsetzung von Mediationsvergleichen gemäß der Singapur-Konvention²⁵ nicht in das Regelungsgefüge der Durchsetzung von

Mediationsvergleichen auf der Grundlage der ZPO passt. Ein weiteres Beispiel ist der Umstand, dass die Universal-schlichtungsstelle des Bundes auch dann keinen Vollstreckungstitel schaffen kann, wenn beide Parteien dies wünschen.²⁶ Wie bereits betont verbirgt sich auch hinter dieser Anregung weder eine Aufforderung zu einer überbordenden Regelung noch einer blinden Vollstreckbarkeit aller Verfahrensergebnisse. Vertreten wird hier aber das Argument, dass der Erlass einer ZKLO eine kohärente Durchsetzungsordnung unter Einbeziehung der außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren befördern würde.

8. Vereinfachung und Zugangserleichterung

Der Erlass einer ZKLO böte vielfache Möglichkeiten für eine Vereinfachung der Verfahren und der Verbesserung des Verfahrenszugangs (access to justice). Ein Beispiel für die Verbesserung des Zugangs zu Schlichtungsverfahren ist die Schaffung einer bundesweiten Eingangsstelle für sämtliche Schlichtungsverfahren. Damit wäre nicht notwendig eine Zusammenfassung der bestehenden Schlichtungsstellen unter einem Dach verbunden. Gut denkbar wäre auch ein Ansatz, wonach die zentrale Eingangsstelle die eingehenden Verfahren an die jeweils zuständigen Stellen weiterleitet. Ein solcher One-Stop-Shop-Ansatz wird von der OECD empfohlen, um den Parteien den Zugang zur Konfliktlösung zu erleichtern.²⁷

Die jüngst abgeschlossene Untersuchung der Universal-schlichtungsstelle in *Kehl* belegt den Bedarf nach Zugangserleichterungen empirisch. Danach scheitern jedes Jahr zwischen 10 % und 20 % aller Antragsteller daran, dass sie sich an die falsche Schlichtungsstelle wenden und ihr Antrag damit unzulässig ist.²⁸ Angesichts von 28 Einträgen auf der Liste der Verbraucherschlichtungsstellen des Bundesamts für Justiz²⁹ verwundert es nicht, dass eine erhebliche Zahl von Verbrauchern an der Komplexität des Verfahrenszugangs scheitert.³⁰ Hinzu kommt die Dunkelziffer derjenigen, die wegen der Schwierigkeiten, die richtige Schlichtungsstelle zu ermitteln, von einer Antragsstellung ganz absehen.

Für eine Vereinfachung auf Parteienseite könnte auch ein leicht verständliches Vorverfahrensprotokoll sorgen, indem es – wo nötig – Hilfestellungen für die Verfahrensauswahl gibt. Ein Allgemeiner Teil der ZKLO könnte demgegenüber den zur Konfliktlösung berufenen Dritten allgemeine Leitlinien für eine differenzierte Konfliktlösung an die Hand geben. Denn eine differenzierte Konfliktlösung ist nicht nur eine Herausforderung für die Parteien, sondern auch für Moderatoren, Mediatoren, Schlichter, Schiedsrichter, Richter und andere Dritte. Schließlich böte das Projekt einer

23 Im Wesentlichen war dies bereits zuvor in § 278 Abs. 5 S. 2 u. 3 ZPO a.F. vorgesehen; s. außerdem § 36a FamFG.

24 Insb. §§ 704 ff ZPO.

25 United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, in Kraft seit 12.9.2020; zu den Vollstreckungsvoraussetzungen gemäß der Singapur-Konvention *Chong/Steffek*, (2019) 31 Singapore Academy of Law Journal (SACJ) 448.

26 *Borowski* in *Borowski/Röthemeyer/Steike*, VSBG, 2. Aufl. 2020, § 19 Rz. 90 ff.

27 OECD, Equal Access to Justice for Inclusive Growth, 2019, S. 167 ff., 192.

28 *Creutzfeldt/Steffek*, Abschlussbericht zur Funktionsweise der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle und der Universalschlichtungsstelle des Bundes in *Kehl*, BT-Drucks. 19/27025, 64; zusammengefasst in *Creutzfeldt/Steffek*, ZKM 2021, 41.

29 Stand Mai 2021; einsehbar unter <https://ottosc.hm/wjYdF>.

30 Zu demselben Ergebnis kommt die EU-Kommission in ihrem Bericht zur Evaluation der ADR-Richtlinie und der OS-Verordnung, COM (2019) 425 v. 25.9.2019, S. 11.

ZKLO die Chance, die teilweise noch im 19. Jahrhundert verharrende Terminologie der ZPO aufzufrischen und mit den neueren Verfahrensregeln in Einklang zu bringen.

9. Vorteile für den Einsatz von Technologie

Die Zusammenfassung der Konfliktlösungsverfahren in einer ZKLO brächte erhebliche Vorteile für den Einsatz von Technologie mit sich. Ein zentraler Aspekt des erfolgreichen Einsatzes von Technologie in der Konfliktlösung ist die Schaffung umfassender und widerspruchsfreier Datenprotokolle sowie die Verlagerung der Aktivitäten der Parteien und Dritten (z.B. Anwälte, Richter, Schlichter) auf Plattformen.³¹ Wenn Datenprotokolle fragmentiert und in einzelnen Institutionen unterschiedlich ausgestaltet sind, lassen sich die Vorteile der Technologie nicht voll umsetzen. Dasselbe gilt, wenn per E-Mail eingereichte Angaben händisch in Datenformulare übertragen werden müssen. Zentrale Datenprotokolle und IT-Lösungen bieten außerdem Effektivitäts- und Effizienzvorteile für den Datenschutz und die Datensicherheit. All dies wird durch ein umfassendes Gesetz mit einer einheitlichen Terminologie und einer abgestimmten Verfahrenslogik ganz erheblich befördert.

Umgekehrt eröffnen einheitliche Datenprotokolle und IT-Lösungen vorteilhafte Lösungen für die einzelnen Verfahren, den Übergang aus einem Verfahren in ein anderes und die Durchsetzung von Verfahrensergebnissen. Beispielsweise können dann die Daten aus einem Verfahren in ein anderes mitgenommen werden, was zu erheblichen Zeit- und Kostenersparnissen führt. Soll ein Teil der Daten in einem anderen Verfahren vertraulich sein, ist das mit einer zentralen Datenverwaltung ohne Weiteres lösbar. Ein anderes Beispiel ist die technologische Verbindung von Konfliktlösungsverfahren und der Durchsetzung ihrer Ergebnisse.³²

10. Klärung des Verhältnisses zwischen staatlicher und privater Konfliktlösung

Der Erlass einer ZKLO hätte schließlich den Effekt, dass das Verhältnis zwischen staatlicher und privater Konfliktlösung weiter geklärt würde. Dabei geht es insbesondere darum, ob die Kompetenz und Verantwortung für die Regelsetzung, den Betrieb und die Finanzierung bestimmter Konfliktlösungsstellen in staatlicher oder privater Hand liegen sollte. Im letzten Jahrzehnt wurde dies häufiger relevant, etwa in der Diskussion darüber, ob die Güterichter³³ einen unfairen Wettbewerbsvorteil gegenüber den privaten Mediatoren haben und dadurch den privaten Mediationsmarkt untergraben.³⁴ Eine andere, auch vor Gericht ausgetragene Debatte betrifft die Frage, ob die staatliche Kostenhilfe außergericht-

liche Konfliktlösungsverfahren wie die Mediation unterstützen sollte und, falls ja, unter welchen Voraussetzungen.³⁵ In jüngerer Zeit kam die Diskussion auf, ob die Verbraucherauffangschlichtung auch für Unternehmer kostenlos, also staatlicherseits noch stärker subventioniert werden sollte.³⁶

Die Klärung des Verhältnisses zwischen staatlicher Verantwortung und privater Freiheit wird in den nächsten Jahren durch den stärkeren Einsatz von Technologie in der Konfliktlösung weiter zunehmen. Private Dienstleister werden zunehmend mit Konfliktlösungsangeboten auftreten, die staatliche Funktionen ersetzen. Smart Contracts können zusammen mit Blockchain-basierten Zahlungsfunktionen Aspekte des staatlichen Gerichts- und Vollstreckungssystems ersetzen.³⁷ Technologie-unterstützte private Konfliktlösungsplattformen können in den Wettbewerb mit Gerichten und staatlichen Schlichtungsstellen treten. Dabei wird sich auch die Frage stellen, ob Schnittstellen (insbesondere betreffend Daten) geschaffen werden sollen, bei denen private Dienstleister an staatliche Institutionen andocken können. Diese Fragen kann ein Gesetz, das die Gesamtheit der Konfliktlösungsverfahren in den Blick nimmt, besser beantworten.

III. Nächste Schritte

Der Umbau der ZPO zu einer ZKLO ist ein großes Projekt. Die Zeit dafür ist aus einer Reihe von Gründen reif.³⁸ Sowohl das MediationsG als auch das VSBG hatten Zeit heranzureifen, wurden evaluiert und sind bereit zur Integration in die ZPO. Hier liegt eine Situation vor, die eine gewisse Ähnlichkeit hat mit den Verhältnissen vor der Integration der Verbraucherschützenden Regeln in das BGB.³⁹ Viele Regelungsfragen stellen sich auch dann, wenn das Projekt einer ZKLO nicht angegangen wird. Diese Regelungsfragen sind aber im Kontext einer ZKLO besser zu lösen. Beispiele dafür sind das Verhältnis der Konfliktlösungsmechanismen untereinander und der Wechsel zwischen den Verfahren. Schließlich ermöglicht eine ZKLO Gerechtigkeits-, Effektivitäts- und Effizienzvorteile, die in einer fragmentierten Regelungslandschaft kaum zu erreichen sind. Das gilt etwa für den Ausbau des Vorverfahrens und die Anpassung der Verfahrensregeln an den technologischen Fortschritt.

Ein erster Schritt wäre die Entwicklung von Definitionen und Regelungsprinzipien, die dann zur Grundlage der detaillierten Regelungen einer ZKLO würden. Diese Prinzipien sollten die wesentlichen Merkmale aller relevanten Verfahren und des Verhältnisses zwischen den Verfahren behandeln. Im zweiten Schritt wäre dann die ZKLO zu entwerfen. Dabei kann auf die Erfahrungen mit dem bisherigen

31 OECD, Access to Justice for Business and Inclusive Growth in Latvia, 2018, S. 18, 68, 70.

32 Siehe etwa das laufende UNIDROIT-Projekt zu Best Practices for Effective Enforcement, das insbesondere den Einsatz von Technologie berücksichtigt, <https://ottosc.hm/k3tLG>.

33 Gemäß § 278 Abs. 5 ZPO.

34 Siehe etwa Stellungnahme Nr. 27/2010 der BRAK zum RefE eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, 2010, S. 6; abrufbar unter <https://ottosc.hm/N8juH>.

35 Siehe etwa KG, Beschl. v. 31.3.2009 – 1 W 176/07, MDR 2009, 835 = NJW 2009, 2754; OLG Köln, Beschl. v. 3.6.2011 – 25 UF 24/10, MDR 2011, 1497; OLG Dresden, Beschl. v. 9.10.2006 – 20 WF 739/06, MDR 2007, 277 = NJW-RR 2007, 80; Köhler, ZKM 2020, 232; Effer-Uhe, NJW 2013, 3333.

36 Dazu Thole, ZKM 2020, 4, 6; Gössl, ZKM 2020, 55, 58 f.

37 Für einen Überblick s. Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, 2019.

38 Zustimmend Plassmann, ZKM 2021, 136, 138 (in diesem Heft).

39 Zur damaligen Diskussion Pfeiffer in Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 481.

Recht, modernen Regelungsansätzen im Ausland und Vorarbeiten der Wissenschaft zurückgegriffen werden.⁴⁰

IV. Kleinere Zwischenlösungen

Sollte man den großen Wurf einer ZKLO scheuen, kämen Zwischenlösungen in Betracht. Zum Beispiel könnten nur die bereits geregelten Verfahren in die ZPO integriert werden, insbesondere also die Schlichtung und die Mediation. Dieser Ansatz kommt in Betracht, wenn man die anderen Verfahren noch nicht für regelungsreif hält. Alternativ könnten die Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung in einem eigenen Gesetz zusammengefasst werden, das dann neben die ZPO träte. Dieses Vorgehen kommt in Betracht, wenn man den Umbau der ZPO scheut. Klar sollte dabei allerdings sein, dass es sich nur um Zwischenschritte hin zu einer umfassenden ZKLO handeln sollte, wenn man nicht die oben genannten Vorteile teilweise aufgeben will.

V. Ausblick

Den größeren Rahmen für das Projekt einer Zivilkonfliktlösungsordnung bilden gesellschaftliche Veränderungsprozesse,

die durch die COVID-Pandemie beschleunigt wurden. Individuen und Gruppen verlangen nach Möglichkeiten zur interessengerechten und differenzierten Konfliktbewältigung jenseits des Gerichts. Zugang zum Recht (access to justice) bedeutet heute nicht mehr nur Zugang zum Gericht, sondern Zugang zur Konfliktlösung unter Einschluss außergerichtlicher Verfahren. Ebenfalls beschleunigt wurde der Einsatz der Technologie in der Konfliktlösung. Dies geschah im Wesentlichen so, dass Technologie, etwa Videoübertragung, ad hoc in das hergebrachte System integriert wurde. Die jüngeren fundamentalen technologischen Fortschritte, etwa maschinelles Lernen und Blockchain, verlangen demgegenüber nach einem Umbau des bestehenden Systems. Diese Herausforderungen kann eine Zivilkonfliktlösungsordnung bewältigen.



Dr. Felix Steffek LL.M. (Cambridge)

University Senior Lecturer, Faculty of Law, University of Cambridge; Senior Member, Newnham College.
fs256@cam.ac.uk

⁴⁰ Dazu zählt die reichhaltige Literatur zum Multi-Door Courthouse aber auch einzelne Initiativen wie der Entwurf von Regelungsprinzipien für die Konfliktlösung; dazu *Steffek*, ZKM 2013, 136 und 139.

Reinhard Greger

Mediation wahrnehmbar machen

Woran liegt es, dass Mediation bei uns immer noch so wenig *wahrgenommen* wird – in des Wortes doppelter Bedeutung? Dieser Frage geht der nachstehende Beitrag nach, und er zeigt auf, was geschehen müsste, um diese Situation zu ändern.

I. Befund

Obwohl der einvernehmlichen Konfliktlösung Vorrang vor der gerichtlichen Streitentscheidung gebührt,¹ spielt sie in der Rechtswirklichkeit noch immer eine untergeordnete Rolle. Daran hat auch das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung von 2012 nichts zu ändern vermocht, wie wir seit der im Auftrag der Bundesregierung durchgeführten Evaluation dieses

Gesetzes wissen. Dem 2017 erstatteten Bericht ist zu entnehmen, dass es nicht an umfassend ausgebildeten Mediatorinnen und Mediatoren² mangelt, sondern dass es viel zu wenig Nachfrage nach ihren Diensten gibt: Mehr als zwei Drittel der Antwortenden haben demnach im Untersuchungsjahr keine oder weniger als fünf Mediationen durchgeführt.³

Der wichtigen Frage nach den Gründen für dieses Nachfragedefizit wurde im Rahmen der Evaluation nur aus der Sicht der Mediationsanbieter nachgegangen. Dabei ergab sich, dass nur relativ wenige Mediationsanfragen aufgrund von Empfehlungen durch Rechtsanwälte, Richter und Beratungsstellen zustande kommen; in den meisten Fällen gelangen die Medianten aus eigenem Antrieb, auf Empfehlung früherer Medianten oder aus betrieblicher Veranlassung in die

¹ BVerfG v. 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01, ZKM 2007, 128 m. Anm. *Greger*; BT-Drucks. 14/4722, 62.

² Im Interesse der Lesbarkeit wird im Folgenden auf geschlechtsspezifische Formulierungen verzichtet; gemeint sind selbstverständlich stets alle Geschlechter.

³ BT-Drucks. 18/13178, 205.