

Band 2

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Herausgegeben von
Dipl.-Psych. Nicole Becker, M. A.
Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL. M.
Dipl.-Psych. Kirsten Schroeter
Dr. Felix Wendenburg, M. B. A.

Martin Hauser

Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland im Vergleich

Konzepte, Ziele, Grundlagen,
Interkulturelles, Unterschiede



Wolfgang Metzner Verlag

Master-Studiengang Mediation
Masterarbeit
Studiengang 2014/2015



EUROPA-UNIVERSITÄT
VIADRINA
FRANKFURT (ODER)

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2015

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-943951-56-1 (Print)

ISBN 978-3-943951-57-8 (Online)

ISSN 2365-4155

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Inhalt **1**

Zum Sinnen **5**

Vorwort **7**

Abkürzungsverzeichnis **9**

Abstract **11**

A. Einleitung **13**

B. Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland **14**

I. Begriffsbestimmung und Abgrenzungen **14**

1. Außergerichtliche Mediation **15**

a) Gerichtsferne vertragliche Mediation (*médiation conventionnelle*) **15**

b) Gerichtsnahе Mediation (*médiation judiciaire*) **16**

2. Gerichtsinterne Mediation **19**

a) Richterliche „Mediation“ (*Güterichtersystem*) **19**

b) Richterliche Schlichtung (*conciliation*) **25**

3. Inanspruchnahme von Wirtschaftsmediation **29**

II. Wesensmerkmale **32**

1. Geschichtlicher Ursprung und philosophischer Hintergrund der neuzeitlichen Mediation **32**

a) Aus französischer Sicht **33**

b) Aus deutscher Sicht **38**

c) Vergleichendes Ergebnis **43**

2. Zielvorstellungen der Mediation **45**

a) Aus französischer Sicht **45**

b) Aus deutscher Sicht **50**

c) Vergleichendes Ergebnis **53**

3. Kulturelles Umfeld von Mediation **54**

- a) Kulturelle Prägung der Sicht auf Geschichte und Zielverständnis von Mediation **55**
- b) Kulturelle Prägung der Medianden (Beziehungsorientierung, Sachorientierung, Emotionen) **61**

III. Mediationsphasenmodelle in Frankreich und Deutschland **64**

- 1. Phasenmodelle **64**
 - a) Konflikt als Problem oder als Chance **64**
 - b) Juristisches und psychologisches Mediationsmodell (Emotionen) **65**
 - c) Theoretische Grundlagen der Mediationsmodelle **67**
 - d) Phasen und Ablauf der Mediation **69**
- 2. Eröffnung der Mediation (*ouverture de la médiation*) **70**
 - a) Aus französischer Sicht **70**
 - b) Aus deutscher Sicht **74**
 - c) Vergleichendes Ergebnis **75**
- 3. Themensammlung (*inventaire des points à traiter – Quoi?*) **76**
 - a) Schilderung der zu behandelnden Themen **77**
 - b) Verhandlungsmacht (*pouvoir de négociation*) **78**
 - c) Recht in der Mediation (*le droit dans la médiation*) **79**
- 4. Interessenklärung, Hintergrunderkundung (*exploration et clarification des intérêts – Pourquoi?*) **80**
 - a) Trennen von Positionen und Interessen (*séparer les positions et intérêts*) **80**
 - b) Einzelgespräche (*entretiens séparés*) **82**
 - c) Katharsis, Empathiebrücke, Perspektivenwechsel (*catharsis, reconnaissance réciproque, accord sur le désaccord*) **83**
- 5. Kreative Suche nach Lösungsoptionen (*Recherche créative de solutions – Comment?*) **86**
- 6. Bewertung und Auswahl von Lösungsoptionen (*évaluation et sélection des options de solution – Comment finalement?*) **87**

IV. Grundprinzipien der Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland **88**

- 1. Freiwilligkeit, Selbstbestimmung, Eigenverantwortlichkeit (*Principe de liberté, principe de l'autonomie de la volonté des parties, responsabilité*) **88**
- 2. Unabhängigkeit (*indépendance*) **91**

3. Unparteilichkeit (*impartialité*) **92**
 4. Neutralität, Allparteilichkeit (*neutralité, multipartialité*) **92**
 5. Vertraulichkeit (*confidentialité*) **94**
 6. Dilatorischer Klageverzicht, Hemmung von Verjährungs- und Ausschlussfristen (*fin de non-recevoir, suspension des délais de prescription et de forclusion*) **98**
 7. Vollstreckbarkeitserklärung der Vereinbarung (*homologation de l'accord*) **101**
 8. Jederzeitige Beendigung der Mediation (*possibilité de mettre fin à tout moment à la médiation*) **102**
 9. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Mediationsklausel (*conditions de validité de la clause de médiation*) **104**
 10. Autonomie der Mediationsklausel (*autonomie de la clause de médiation*) **105**
 11. Auf grenzüberschreitende Mediationen anwendbares Recht (*droit applicable aux médiations transfrontalières*) **105**
 12. Pflichten des Mediators und Haftung (*obligations du médiateur et responsabilité*) **106**
- C. Schluss **107**
- Literaturverzeichnis **110**
- Anhang I **126**
- Über den Autor **127**

Der deutsch-französischen
und europäischen Freundschaft

Zum Sinnen

„Ein Miteinander zweier Menschen ist eine Unmöglichkeit und, wo es doch vorhanden scheint, eine Beschränkung, eine gegenseitige Übereinkunft, welchen einen Teil oder beide Teile ihrer vollsten Freiheit und Entwicklung beraubt.

Aber, das Bewusstsein vorausgesetzt, dass auch zwischen den nächsten Menschen unendliche Fernen bestehen bleiben, kann ihnen ein wundervolles Nebeneinanderwohnen erwachsen, wenn es ihnen gelingt, die Weite zwischen sich zu lieben, die ihnen die Möglichkeit gibt, einander immer in ganzer Gestalt und vor einem großen Himmel zu sehen!“

(« Le partage total entre deux êtres est impossible et chaque fois que l'on pourrait croire qu'un tel partage a été réalisé, il s'agit d'un accord qui frustre l'un des partenaires, ou même tous les deux, de la possibilité de se développer pleinement.

Mais lorsque l'on a pris conscience de la distance infinie qu'il y aura toujours entre deux êtres humains, quels qu'ils soient, une merveilleuse vie « côte à côte » devient possible : il faudra que les deux partenaires deviennent capables d'aimer cette distance qui les sépare et grâce à laquelle chacun des deux aperçoit l'autre entier, découpé dans le ciel !»)

Rainer Maria Rilke, Brief an Emanuel von Bodman,
Westerstede bei Bremen, am 17. August 1901

*« Je pense, donc je suis! »
(„Ich denke, also bin ich!“)*

René Descartes

*« Je doute, donc je suis médiateur »
(„Ich zweifle, also bin ich Mediator“)*

Alain Pekar Lempereur, Jacques Salzer, Aurélien Colson

„Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die Du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde!“

(« Agis seulement d'après la maxime grâce à laquelle tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle! »)

Immanuel Kant

„Deutsche wollen überzeugt – Franzosen verführt werden!“

(« Les Allemands veulent être convaincus, les Français veulent être séduits ! »)

„In Deutschland zählt zunächst der Sachverstand – in Frankreich der Menschenverstand!“

(« En Allemagne compte d'abord l'esprit technique, en France l'esprit humain! »)

Jochen Peter Breuer & Pierre de Bartha

„Die Deutschen „lieben“ die Franzosen, nehmen sie aber nicht wirklich ernst; die Franzosen bewundern die Deutschen, „lieben“ sie aber nicht wirklich. Die Franzosen möchten ernst genommen werden, und die Deutschen möchten geliebt werden. Wer nicht ernst genommen wird, neigt dazu, sich aufzuplustern. Wer nicht geliebt wird, reagiert oft überempfindlich.“

(« Les Allemands « aiment » les Français, mais ne les prennent pas vraiment au sérieux ; les Français admirent les Allemands, mais ne les « aiment » pas vraiment. Les Français veulent être pris au sérieux, et les Allemands veulent être aimés. Celui qui n'est pas pris au sérieux a tendance à se parer de quelques plumes. Celui qui n'est pas aimé, a une sensibilité souvent à fleur de peau. »)

Brigitte Sauzay

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag in etwas kürzerer Fassung im Wintersemester 2014-2015 der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) als Masterarbeit im Rahmen des Master-Studiengangs Mediation vor.

An dieser Stelle möchte ich meiner Freude darüber Ausdruck verleihen, dass ich an diesem Studium der Mediation teilnehmen konnte, um in Wirtschaftsverhandlungen und Wirtschaftsmediationen im internationalen Geschäftsverkehr erworbene praktische Erfahrungen theoretisch zu hinterfragen, zu vertiefen und zu untermauern.

Den Verantwortlichen für Inhalt und Durchführung dieses spannenden Studiengangs, Frau Prof. Dr. Ulla Gläßer, Herrn Prof. Dr. Lars Kirchhoff, Frau Nicole Becker und Herrn Dr. Felix Wendenburg, möchte ich an dieser Stelle danken. Ohne die Teilnahme der Kommiliton(e)(inne)n und Freund(e)(innen), insbesondere die Unterstützung von Frau Romy Orthaus, wäre der Studiengang nicht zu denken gewesen. Den Anstoß zu diesem Studium und dem Pendeln zwischen Paris und Frankfurt (Oder) habe ich Frau Hannah Tümpel zu verdanken.

Weiterer Dank richtet sich an die Herausgeber, insbesondere an Frau Prof. Dr. Ulla Gläßer und Herrn Dr. Felix Wendenburg, und an den Wolfgang Metzner Verlag für die Aufnahme dieser Arbeit in zwei Sprachen in ihre Reihe, sowie an Frau Françoise Buschinger, Frau Anne Lingemann und Frau Sarah Marniquet für das aufmerksame Lesen der Manuskripte.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinen anwaltlichen Mitarbeitern, Frau Anne Loiseau und Herrn Stephane Dassonville, sowie meinen Partnern und Mitarbeitern von **BMH AVOCATS**, für Verständnis und Unterstützung. Auch zwei, aus nachvollziehbaren Gründen, „anonymisierte“ Mandanten, K.M. und B.T., dürfen hier nicht unerwähnt bleiben.

Für zahlreiche Gespräche rund um Praxis und Theorie von Mediation und für die Unterstützung möchte ich auch dem CMAP (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris), insbesondere Frau Sophie Henry, Frau Bérangère Clady, Frau Mélanie Germain, Frau Fanny Bloy, Frau Sarah Marniquet und Frau Bernadette Renaudat danken.

Besonderer Dank gebührt ferner Herrn Jacques Salzer und Herrn Thierry Garby für nachhaltige Anregungen in den praktischen Mediationsausbildungen und Gesprächen.

Ich möchte meiner langjährigen Anwaltsfreundin, Frau Patricia Courtheoux, gedenken, die uns im Oktober 2014 überraschend verlassen hat und mit der ich gerne insbesondere die kulturellen Erkenntnisse dieser Arbeit diskutiert hätte.

Meine Eltern lasen im hohen Alter sämtliche von mir im Mediationsstudium verfassten „KEs“ (Kurzeessays) und haben mich ebenso wie meine Schwester und mein Schwager in meinem Studienunterfangen moralisch unterstützt.

Abschließend möchte ich von Herzen meinem Freund Herrn Iñaki Rotaache danken, der meine während der Studienzeit zunehmend „mediative Sichtweise“ der Welt, weg vom *homo oeconomicus* und hin zum „emotionalen Verhandlungsdilemma“, in zahllosen Gesprächen geduldig mit mir teilte und meinen Wissendrang tatkräftig unterstützte.

Ilbarritz, den 15. August 2015

Martin Hauser

Abkürzungsverzeichnis

A

Anm. Anmerkung zu

B

BB Betriebs-Berater

BGB Bürgerliches Gesetzbuch

C

Cass. ch. Mixte Große Kammer des Kassationsgerichtshofs
(*Cour de cassation – Chambre mixte*)

Cass. com. Kammer für Wirtschaftsangelegenheiten des Kassationsgerichtshofs
(*Cour de cassation – Chambre commerciale*)

Cass. soc. Kammer für Sozialangelegenheiten des Kassationsgerichtshofs
(*Cour de cassation – Chambre sociale*)

CMAP Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris,
www.cmap.fr

Comm. comm. électr. Revue Communication Commerce électronique

Con. Conc. Cons. Revue Contrats Concurrence Consommation

CPC Französische Zivilprozessordnung
(*Code de procédure civile*)

D

D Dalloz

E

EGZPO Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung

G

Gaz. Pal. Gazette du Palais

GG Grundgesetz

J

JCP E La semaine juridique – entreprise et affaires

JCP G La semaine juridique – édition générale

JCP S La semaine juridique – social

L

LG Landgericht

LJA Lettre des juristes d'affaires

R

RDAI/IBLJ Revue de droit des affaires internationales/ International
business law journal

S

SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren

Z

ZKM Zeitschrift für Konfliktmanagement

ZPO Zivilprozessordnung

Abstract

Üblicherweise wird ein einheitliches sogenanntes „westliches Mediationsmodell“, das aus den USA kommt und Frankreich und Deutschland einschließen soll, einem sogenannten „östlichen Mediationsmodell“ gegenübergestellt. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob Mediation in Frankreich und Deutschland identisch ist oder Ausdruck jeweils französischer und deutscher Kultur, und ob Zielverständnis und Praxis der Wirtschaftsmediation von nationaler Kultur geprägt sind. Zunächst werden die unterschiedlichen Formen der außergerichtlichen und der gerichtlichen Mediation in beiden Ländern dargestellt und abgegrenzt. Sodann wird in beiden Kulturen das geschichtliche und philosophische Verständnis von Mediation, das deren jeweiliges Zielverständnis prägt, erforscht. Daran anschließend werden die jeweiligen Phasenmodelle und die Praxis der Wirtschaftsmediation in beiden Ländern verglichen. Die wesentlichen Grundprinzipien von Mediation in Frankreich und Deutschland werden abschließend betrachtet.

On oppose habituellement un « modèle de médiation occidentale » unique, qui vient des Etats-Unis et comprendrait la France et l'Allemagne, à un modèle de médiation dit « oriental ». Le présent travail s'intéresse à la question de savoir si la médiation commerciale est identique en France et en Allemagne ou l'expression de chaque culture, française et allemande, et si la finalité de la médiation commerciale et sa pratique sont influencées par la culture nationale. Les différentes formes de médiation extra-judiciaire et judiciaire dans les deux pays seront tout d'abord décrites et différenciées. Ensuite, sera explorée, dans les deux cultures, la compréhension historique et philosophique de la médiation, qui façonne l'objectif poursuivi par la médiation en France et en Allemagne. Puis, on comparera les modèles et la pratique de la médiation commerciale dans les deux pays. Enfin, les principes fondamentaux de la médiation en France et en Allemagne seront examinés.

Usually, a single “Western mediation model” which comes from the USA and includes France and Germany is opposed to a so-called “Eastern mediation model”. The present work is concerned with the question of whether mediation in France and Germany is identical or an expression of each French and German culture, and whether purpose and practice of commercial mediation are influ-

enced by national culture. First, the different forms of extra-judicial and court internal mediation in both countries will be shown and distinguished. Then, the historical and philosophical understanding of mediation in both cultures, that shapes their respective purpose, will be explored. Subsequently, the respective phase models and the practice of commercial mediation in both countries will be compared. Finally, the fundamental principles of mediation in France and Germany will be examined.

A. Einleitung

Häufig liest man, dass es sich bei der uns bekannten Form der Mediation um ein Modell der „westlichen Welt“ handle, das ab den 1970er Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts von den Vereinigten Staaten von Amerika ausgehend Europa erfasst habe. Im weltweiten Vergleich zum Beispiel mit Asien, insbesondere China, wird die Mediation der westlichen Welt gewissermaßen als Einheit vorgestellt¹. Französische und deutsche Mediationsmodelle wurden bisher nicht verglichen².

Im vorliegenden Beitrag soll mit Schwerpunkt auf der Wirtschaftsmediation untersucht werden, ob es, wie zu erwarten wäre, in Frankreich und Deutschland Unterschiede im Mediationsverständnis und in der Mediationspraxis gibt, die unter anderem mit kulturellen Verschiedenheiten zwischen beiden Ländern im Zusammenhang stehen.

Die vorliegende Ausarbeitung stützt sich hierzu im Wesentlichen auf Veröffentlichungen in beiden Ländern zum Thema Mediation und Wirtschaftsmediation, soweit sie dem Autor bis zum 31. August 2015 zugänglich waren. Genauer gesagt, sie bedient sich französischsprachiger und deutschsprachiger Literatur. Es möge ihm nachgesehen werden, dass er nicht sämtliche in Frankreich und in Deutschland seit den 1970er Jahren erschienenen Veröffentlichungen berücksichtigen konnte, sondern sich im Rahmen dieser Arbeit beschränken musste. Ergänzend lässt der Beitrag langjährige Erfahrungen des Autors aus der französischen und grenzüberschreitenden Mediation sowie der anwaltlichen, zumeist interkulturellen Verhandlungs- und Berufspraxis einfließen.

¹ *Jean-François Six, Véronique Mussaud, Médiation*, Vorwort von *Raymond Barre* und *Michel Rocard*, Paris 2002, S. 32, 34; *Anne Isabel Kraus, Vermittlung in Verfahrenskonflikten zwischen europäischen und chinesischen Parteien*, ZKM 2008, S. 20-24

² Hierzu jüngst *Steffen Jänicke, Wirtschaftsmediation in Deutschland und Frankreich – unter besonderer Berücksichtigung der Handelskammern von Hamburg und Paris*, Hagen November 2014

B. Wirtschaftsmediation in Frankreich und Deutschland

Es werden nachfolgend schrittweise die Begriffsbestimmung und Abgrenzungen (B.I.), die Wesensmerkmale (B.II.), die Phasenmodelle (B.III.) und die Grundprinzipien (B.IV) der Mediation in Frankreich und Deutschland herausgearbeitet, bevor die Ergebnisse zusammengefasst werden (C.).

I. Begriffsbestimmung und Abgrenzungen

In Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 stimmen die Definitionen von Mediation in beiden Ländern sinngemäß weitgehend überein³. Gemäß Artikel 21 des französischen Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung von 2011 ist Mediation *„jedes strukturierte Verfahren gleich welcher Bezeichnung, in dem zwei oder mehrere Parteien versuchen, eine Einigung zu erzielen, um ihre Streitigkeiten einvernehmlich zu lösen, mit Hilfe eines Dritten, dem von ihnen gewählt oder mit ihrem Einverständnis von dem mit dem Rechtsstreit befassten Richter ernannten Mediator“*⁴. Laut § 1 des deutschen Mediationsgesetzes vom 21. Juli 2012 ist Mediation definiert als *„ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben“*⁵.

Im Folgenden steht die Wirtschaftsmediation (*médiation commerciale, médiation interentreprises*) im Vordergrund. Hiermit sind Streitigkeiten zwischen Kaufleuten, vorwiegend Unternehmen, aber auch Freiberuflern gemeint, die sich

³ Zur Rechtslage in Frankreich mit Stand 1. Mai 2008 vor der Umsetzung der Mediationsrichtlinie vgl. das vom deutschen Bundesministerium der Justiz beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg in Auftrag gegebene rechtsvergleichende Gutachten zur Mediation, *Katrin Deckert*, Mediation in Frankreich, in: *Klaus Hopt, Felix Steffek*, Mediation, Tübingen 2008, S. 183-258

⁴ Artikel 21 der *Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* (in der Fassung der in Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 ergangenen *Ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011*): *« [...] tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. »*

⁵ Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mediationsg/gesamt.pdf

aus der Teilnahme am Wirtschafts- und Geschäftsverkehr ergeben (B2B)⁶. Die Besonderheiten innerbetrieblicher, innerorganisatorischer Mediationen (*médiation en entreprise, médiations intraentreprises*) können, trotz ihrer Nähe⁷ zur Wirtschaftsmediation, keine Berücksichtigung finden, ebenso wenig wie arbeitsrechtliche und erbrechtliche, Unternehmen betreffende Streitigkeiten.

Nachfolgend sollen zunächst außergerichtliche (1.) und gerichtsinterne Mediation (2.) sowie die Inanspruchnahme von Wirtschaftsmediation (3.) in Frankreich und Deutschland dargestellt werden.

1. Außergerichtliche Mediation

Es werden nachfolgend die gerichtsferne vertragliche (a) und die gerichtsnahe (b) Mediation unterschieden.

a) Gerichtsferne vertragliche Mediation (*médiation conventionnelle*)

Zur Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie vom 21. Mai 2008 wurden per Dekret Nr. 2012-66 vom 20. Januar 2012⁸ in die französische Zivilprozessordnung die Artikel 1530 bis 1535 über zwischen den Streitparteien vertraglich vereinbarte Mediationen eingefügt, die unabhängig von einem Gerichtsverfahren durchgeführt werden.

In Deutschland regelt das Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 allein die von den Parteien vertraglich vereinbarte, außergerichtliche Mediation.

Entgegen der jüngsten restriktiven Rechtsprechung in Frankreich zu Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit von vertraglichen Mediationsvereinbarungen (vgl. unten B.IV.9) wird in Deutschland Vereinbarungen, denen zufolge im Konfliktfalle der Versuch einer Beilegung auf dem Verhandlungswege unternommen

⁶ Jacques Faget, *Médiations – les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse 2010, S. 259; ähnlich *Steffen Jänicke*, *Wirtschaftsmediation in Deutschland und Frankreich – unter besonderer Berücksichtigung der Handelskammern von Hamburg und Paris*, Hagen November 2014, S. 62; zur Einrichtung eines Wirtschaftsmediators beim französischen Industrieministerium im Jahr 2010, vgl. *Alexandra Berg-Moussa, Chloé Minet*, *La médiation des relations inter-entreprises industrielles et de la sous-traitance : premier bilan d'activité*, Con. Conc. Cons. n°1 Januar 2012, étude 2

⁷ Das *Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris* (CMAP) bietet Mediationen für Inter- und Intra-Wirtschaftsstreitigkeiten an, www.cmap.fr

⁸ Das Dekret ergeht in Ausführung der Ordonnance n°2011-10540 vom 16.11.2011, deren Ermächtigungsgrundlage Art. 198 des Gesetzes vom 17.05.2011 bildet; vgl. *Friedrich Niggemann*, *Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich*, *SchiedsVZ* 2012, S. 258-266, der zu Recht auf die Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Regelungen hinweist (S. 265).

werden soll, die Wirkung des vorübergehenden Ausschlusses der Klagbarkeit (*dilatorischer Klageverzicht*) eingeräumt (vgl. unten B.IV.6.).

Da sich beide Mediationsbegriffe auf das einvernehmliche Lösen von Streitigkeiten (*différends, Konflikte*)⁹ beziehen, erstrecken sich die gesetzlichen Bestimmungen über eine vertraglich vereinbarte Mediation auf sogenannte kurative und nicht präventive Verfahren. Weder in Frankreich noch in Deutschland werden drittunterstützte Verhandlungen bei Vertragsschluss (*médiation de projet, deal mediation*), z.B. die mediative Begleitung von Projekten oder Restrukturierungen, in denen es (noch) keine Streitigkeit zu regeln gilt, es sei denn, es läge bereits ein latenter Konflikt vor, von den gesetzlichen Bestimmungen erfasst. Im Zweifel sollten die Parteien deshalb zusätzliche vertragliche Vereinbarungen zur Durchführung eines projektbegleitenden Mediationsverfahrens treffen, insbesondere was die Vertraulichkeit anbelangt¹⁰.

b) Gerichtsnaher Mediation (*médiation judiciaire*)

Als „gerichtsnah“ kann man außergerichtliche Mediationen bezeichnen, die während eines Gerichtsverfahrens durchgeführt werden¹¹. In Frankreich wurde bereits 1995¹² gesetzlich die gerichtlich, mit Zustimmung der Parteien (hierzu unten B.IV.1) angeordnete Mediation geschaffen. 1996 wurden die Artikel 131-1 bis 131-15 der französischen Zivilprozessordnung (*Code de procédure civile* –

⁹ Zum Konfliktbegriff bereits *Hubert Touzard*, La médiation et la résolution des conflits – étude psychosociologique, Paris 1977, S. 19 ff.; *Martin Hauser*, Relevanz des Konfliktverständnisses für die Konfliktanalyse in der Wirtschaftsmediation, ZKM 2014, 97-99 mit Nachweisen; vgl. *Steffen Jänicke*, Wirtschaftsmediation in Deutschland und Frankreich – unter besonderer Berücksichtigung der Handelskammern von Hamburg und Paris, Hagen November 2014, S. 243 ff., der die Mediationseignung eines Wirtschaftskonflikts beleuchtet.

¹⁰ *Ulrich Hagel*, 2, § 1, Rdnr. 18-19, in: *Jürgen Klowait, Ulla Gläßer*, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

¹¹ Zur gerichtlichen Mediation *Jacques Faget*, L’articulation entre médiation et justice face aux défis de la post-modernité, Les Annonces de la Seine 10. Juni 2015, S. 4-5; *Fabrice Vert*, Le juge et la médiation : un oxymore ?, Les Annonces de la Seine 10. Juni 2015, S. 13-15; *Fabrice Vert*, Des avantages de la médiation judiciaire, Gaz. Pal. 24.05.2014 n°144, S. 21; *Thierry Garby*, Le juge et la médiation, partie II, Gaz. Pal. 21.12.2013 n°355, S. 8 ff.; ausführlich, *Katrin Deckert*, Mediation in Frankreich, in: *Klaus Hopt, Felix Steffek*, Mediation, Tübingen 2008, S. 185, 189; *Steffen Jänicke*, Wirtschaftsmediation in Deutschland und Frankreich – unter besonderer Berücksichtigung der Handelskammern von Hamburg und Paris, Hagen November 2014, S. 101 ff.

¹² Eingeführt durch Artikel 21 bis 26 des französischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 8. Februar 1995 (*Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l’organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*)

CPC) eingeführt¹³, die es einem französischen Richter erlauben, mit Zustimmung der Parteien eine Mediation außerhalb des Gerichts anzuordnen, einen Mediator zu ernennen und das weiterhin anhängige Gerichtsverfahren zunächst auszusetzen: „Der mit einem Rechtsstreit befasste Richter kann, nachdem er die Zustimmung der Parteien eingeholt hat, eine dritte Person ernennen, damit sie die Parteien anhört und deren Gesichtspunkte konfrontiert, um es ihnen zu ermöglichen, eine Lösung für ihren Konflikt zu finden“¹⁴. Die französische, gerichtlich angeordnete Mediation ist detailliert geregelt¹⁵. Es sind vorgesehen: die Anforderungen an den Mediator (*Artikel 131-4, 5 CPC*), die Dauer der Mediation (*Artikel 131-3 CPC*), deren Beendigung durch den Richter von Amts wegen, auf Antrag einer Partei oder des Mediators (*Artikel 131-10 CPC*)¹⁶, die Unterrichtung des Gerichts durch den Mediator, die sich auf den Verlauf der Mediation unter Ausschluss inhaltlicher Angaben beschränkt (*Artikel 131-9, -11 CPC*), die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens für alle Beteiligten (*Artikel 131-14 CPC*), auf Antrag der Parteien gegebenenfalls die gerichtliche Verbindlichkeits- und Vollstreckbarkeitsklärung (*homologation*) des Vergleichs (*Artikel 131-12 CPC*) und schließlich das Festsetzen der Vergütung des Mediators (*Artikel 131-6, -13 CPC*). Die gerichtliche Mediation hat sich bislang nicht in größerem Umfang durchsetzen können. Die Zahlen könnten sogar rückläufig sein. In der gerichtlichen Praxis hat sich gezeigt, dass sie informierte und engagierte Richter voraussetzt, die anhängige Fälle nach speziellen Kriterien filtern und sowohl die Parteivertreter selbst als auch deren Rechtsanwälte zu einem Gespräch vorladen.

¹³ Eingeführt durch Dekret vom 22. Juli 1996 (*Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires*)

¹⁴ Artikel 131-1 der französischen Zivilprozessordnung: « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* »; zur « *médiation judiciaire* », *Martine Bourry d'Antin, Gérard Phuyette, Stephen Bensimon*, Art et techniques de la médiation, Paris 2004, S. 153 ff., 160 ff.; *Tatjana Štruc*, Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen Recht, Berlin 2009

¹⁵ Im Einzelnen, *Katrin Deckert*, Mediation in Frankreich, in: *Klaus Hopt, Felix Steffek*, Mediation, Tübingen 2008, S. 211; vgl. *Martin Hauser*, Die Vergütung von Mediatoren in Wirtschaftsmediationen in Frankreich - aus der Sicht eines Rechtsanwalts, http://bib.cmap.fr/verguetung-wirtschaftsmediation-frankreich_Martin-Hauser.php

¹⁶ Die Beendigung einer gerichtlich angeordneten Mediation setzt zwingend das Laden zu einem Gerichtstermin (*audience*) voraus, *Cass. soc.* 14. Januar 2014, Anm. *Alexis Albarian*, *Droit et pratique de la médiation et de la négociation commerciale, économique et sociale*, *Petites Affiches* 6.10.2014 n°199, S. 5 ff.; *Lucien Flamant*, Comment le juge peut-il mettre fin à la médiation ?, *JCP S* n°26 1.07.2014, 1285

Stimmen die Parteien dann dem gerichtlichen Mediationsvorschlag zu, kann der Richter eine gerichtliche Mediation anordnen¹⁷.

In Deutschland sieht § 278a der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) vor: „Das Gericht kann den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien zur Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, ordnet das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.“ Es gelten für eine solche gerichtlich angeregte Mediation die Bestimmungen des deutschen Mediationsgesetzes. Ein deutsches Gericht kann jedoch im Gegensatz zu einem französischen, selbst wenn die Parteien sich für eine Mediation entscheiden, diese weder anordnen noch einen Mediator ernennen. Es erscheint allenfalls sinnvoll, dass das Gericht die Namen von Organisationen nennt, die Mediatorenlisten führen, auf denen die Parteien ihren Mediator wählen können¹⁸. Das deutsche Gericht kann im Falle einer von ihm angeregten Mediation nur das Ruhen des Verfahrens anordnen. Die Möglichkeit einer solchen „Hinausverweisung“ eines Konfliktfalles aus einem laufenden Gerichtsverfahren an außergerichtliche Mediatoren wird in Deutschland bislang wenig genutzt. Das Verweisen in die außergerichtliche Mediation wäre gerade in Konfliktfällen sinnvoll, die absehbar so komplex, eskaliert oder aus anderen Gründen langwierig bzw. aufwändig sind, dass sie den innerhalb der gerichtlichen Mediation sinnvollerweise zur Verfügung stehenden Zeitrahmen sprengen würden¹⁹.

Die von einem französischen Gericht „angeordnete“ gerichtsnahe Mediation (*médiation judiciaire*) findet in der von einem deutschen Gericht „angeregten“ Mediation keine Entsprechung. Steffen Jänicke entwickelt Vorschläge, um in Deutschland *de lege ferenda* eine Verbindung von Gerichtsverfahren und gerichtsnahe Mediation ähnlich der französischen „*médiation judiciaire*“ zu

¹⁷ Siehe *Inspection Générale des Services Judiciaires*, Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends, April 2015,

www.justice.gouv.fr/publication/2015_THEM_Rapport_definitif_reglement_conflits.pdf, S. 16 ff.; Philippe Bertrand, Bilan provisoire de l'expérimentation de la médiation à la chambre commerciale de la cour d'appel de Pau – 2011-2013, in: Béatrice Blohorn-Brenneur, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 35-51; Jean-Pierre Mattei, Quel intérêt pour la justice commerciale ?, Petites Affiches 13.07.1999, S. 8 ff.

¹⁸ Lambert Lörer, 2, § 278a ZPO, Rdnr. 11, in: Jürgen Klowait, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

¹⁹ Ulla Gläßer, Nicole Becker, Heidi Ittner, Begleitforschung zur Pilotierungsphase der Gerichtlichen Mediation in Brandenburg, November 2011, S. 85, https://www.ikm.europa.uni.de/de/publikationen/Abschlussbericht_Evaluation-Ger_Med_Bbg.pdf

schaffen²⁰. Die in Frankreich gerichtlich angeordnete Mediation, die zwar während, aber außerhalb des Gerichtsverfahrens stattfindet, weist allenfalls eine gewisse Ähnlichkeit mit der deutschen gerichtlichen Mediation (Güterichtersystem) auf, obwohl letztere gerichtlich von Güterichtern und nicht außerhalb von Mediatoren durchgeführt wird (vgl. unten B.I.2.a).

2. Gerichtliche Mediation

Als gerichtliche Mediationssysteme, die während eines französischen²¹ und deutschen Gerichtsverfahrens eingesetzt werden, sollen die (a.) richterliche Mediation (Güterichtersystem) und die (b.) richterliche Schlichtung (*conciliation*) untersucht werden.

a) Richterliche „Mediation“ (Güterichtersystem)

Eine gerichtliche richterliche Mediation ist in Frankreich gesetzlich nicht vorgesehen. Gleichwohl bestimmt Artikel 21 der französischen Zivilprozessordnung (CPC): „*Es gehört zu den Aufgaben des Richters, zwischen den Parteien zu vermitteln*“²². Kurzfristiges Ziel des richterlichen Entscheidens sei es, den Rechtsstreit zu beenden, langfristiges jedoch zwischen den Parteien Frieden zu stiften. Es wird die Frage aufgeworfen, ob Richter ohne Friedensstiftung überhaupt Gerechtigkeit sei²³. Französische Gerichtsverfahren hätten sich zunehmend zu „*gerichtliche[n] Duelle[n]*“ zugespitzt, wobei die vermittelnde Tätig-

²⁰ Steffen Jänicke, Wirtschaftsmediation in Deutschland und Frankreich – unter besonderer Berücksichtigung der Handelskammern von Hamburg und Paris, Hagen November 2014, S. 291 ff.; Tatjana Štruc, Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen Recht, Berlin 2009, S. 235-236, 241-244

²¹ Katrin Deckert, Mediation in Frankreich, in: Klaus Hopt, Felix Steffek, Mediation, Tübingen 2008, S. 194, vertritt einerseits die Ansicht, in Frankreich finde in zivilen und handelsrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich keine gerichtliche Mediation statt, bemerkt aber andererseits, dass die Entwicklung der gerichtlichen Mediation speziell im Handelsrecht von einem Gericht zum anderen anders sei, wobei sie in Paris öfter vorgeschlagen werde als in der Provinz (S. 248).

²² Artikel 21 CPC: « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties* »; Yves Lelièvre, Conciliation et médiation et temps de crise – les défis d’un tribunal de commerce, in: Béatrice Blohorn-Brenner, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 26 weist auf die Spannung hin, die aus der Gegenüberstellung von Art. 21 und Art. 12 CPC entsteht („*Der Richter entscheidet den Rechtsstreit nach den anwendbaren Rechtsvorschriften*“, « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »).

²³ Béatrice Brenner, Stress et souffrance au travail – un juge témoigne, Paris 2010, S. 132, 158: Während 1850 im Gütertermin (*audience de conciliation*) noch in 85% aller Arbeitsrechtsstreitigkeiten erfolgreich vermittelt werden konnte, sei diese Zahl heute auf 10% gefallen.

keit des Richters ins Hintertreffen geraten sei²⁴. In der französischen zivilrechtlichen Praxis, die sich der Kultur des römischen Rechts verpflichtet sieht, konnte die richterliche Vermittlung sich in der Vergangenheit nicht bewähren. Ein wesentlicher Grund dürfte in dem Zeitmangel der überlaufenen französischen Gerichte liegen, aber auch in den französischen Richtern selbst. Selten beherrschten sie Kommunikationstechniken. Nicht selten hielten sie an ihren Verfahrensgewohnheiten fest. Mit ein Grund könnte auch darin liegen, dass die französischen Richter die Beweisunterlagen erst am Ende des Verfahrens erhalten und sich zuvor kaum eine Meinung in der Sache bilden und einen Vergleichsvorschlag entwickeln könnten²⁵. Eine gewisse Ausnahme stellt die von der Zivilgerichtsbarkeit unterschiedene Handelsgerichtsbarkeit dar²⁶. Die Handelsgerichte (*tribunaux de commerce*) sind ausschließlich mit Unternehmern (*dirigeants d'entreprises*) als gewählten Laienrichtern (*juges consulaires*) besetzt, die in ihrer Gerichtspraxis durchaus Vergleichsgespräche zwischen den Parteien anregen. In der jüngeren Praxis der Zivil- und insbesondere Handelsgerichte entsinnen die berichterstattenden und erkennenden Richter sich in zunehmendem Maße ihrer Vermittlerrolle gemäß Artikel 21 CPC²⁷. Dies kann darauf hinauslaufen, dass sie ihre Vermittlerrolle während eines Schlichtungsversuchs unter Einsatz auch von Methoden aus der Mediation wahrnehmen („*la nouvelle conciliation judiciaire*“)²⁸. Es wird auch die Ansicht vertreten, ein Handelsrich-

²⁴ *Martine Bourry d'Antin, Gérard Phuyette, Stephen Bensimon*, Art et techniques de la médiation, Paris 2004, S. 103-104, 111, so die ehemalige Generalstaatsanwältin am Kassationsgerichtshof, *Huguette Foyer de Costil*, und der ehemalige Präsident des Pariser Berufungsgerichtshofs, *Jean-Claude Magendie*.

²⁵ *Friedrich Niggemann*, Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich, *SchiedsVZ* 2012, S. 258-266 (259 Fussn. 12); *Martine Bourry d'Antin, Gérard Phuyette, Stephen Bensimon*, Art et techniques de la médiation, Paris 2004, S. 157; a. A. *Marianne Lassner*, Juge puis médiateur, une convergence logique, *D.* 2013, S. 2707; siehe auch *Hélène Gebhardt*, Le juge tranche, le médiateur dénoue, *Gaz. Pal.* 16.04.2013 n°106, S. 9 ff.

²⁶ Abgesehen von einem Teil von Elsass-Lothringen (*départements français du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, regroupés sous le nom générique d'Alsace-Moselle*) kennen die französischen Landgerichte (*tribunaux de grande instance*) keine Kammern für Handelssachen, wie in Deutschland üblich. Die Kammern für Handelssachen in diesen drei Départements sind spezialisiert und ihren Vorsitz hat jeweils ein Berufsrichter inne, dem zwei für vier Jahre gewählte Kaufleute als Laienrichter zur Seite stehen.

²⁷ *Yves Lelièvre*, Conciliation et médiation et temps de crise – les défis d'un tribunal de commerce, in: *Béatrice Blohorn-Brenneur*, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 26; *Béatrice Brenneur*, Stress et souffrance au travail – un juge témoigne, Paris 2010, S. 172, 173, 177, 179

²⁸ *Jean-Bertrand Drummen*, conciliation et médiation, in: *Béatrice Blohorn-Brenneur*, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 23; *Frédéric Peltier, Viguié Schmidt Peltier*, Conciliation. Le juge commercial conciliateur : un juge engagé, *JCP G* 9.01.2012, doct. 32; *Béatrice Brenneur*, Stress et souffrance au travail – un juge témoigne, Paris 2010, S. 172, 179 : « *la nouvelle conciliation judiciaire* »; *Béatrice Blohorn-Brenneur*, La nouvelle conciliation judiciaire, *Petites Affiches* 9.12.2005 n°245, S. 3

ter dürfe selbst gerichtsintern eine Mediation unter der Voraussetzung durchführen, dass er von dem mit dem Verfahren befassten Streitrichter als Mediator einer „gerichtlichen Mediation“ ernannt werde. Ein Handelsrichter habe demnach heute die Wahl, entweder selbst einen Schlichtungsversuch mit mediativen Elementen durchzuführen, einen „*gerichtlichen Schlichter*“ zu ernennen (vgl. unten B.I.2.b) oder aber eine gerichtsnahe, aber außergerichtliche Mediation gerichtlich (*médiation judiciaire*) anzuordnen, deren Mediator nicht nur ein außergerichtlicher Mediator sein müsse, sondern auch ein anderer Handelsrichter als der Streitrichter sein dürfe²⁹. Theoretisch würden kleinere handelsrechtliche Streitigkeiten der Schlichtung zugeführt und bedeutendere, komplexere der gerichtsnahen Mediation, wobei die zitierten Beispiele belegen, dass auch Rechtsstreitigkeiten über 3.000.000 Euro durch Schlichtung beigelegt wurden³⁰. Sollte eine richterliche Vermittlungstätigkeit scheitern, würde der Streitrichter sich als erkennender bzw. berichterstattender Richter aus dem fortlaufenden Gerichtsverfahren zurückziehen, und ein anderer Richter würde den Rechtsstreit fortführen und entscheiden. Der vermittelnde Richter müsse die Vertraulichkeit respektieren, weshalb die Parteien eingangs darauf hingewiesen werden können, dass ein anderer Richter den Rechtsstreit entscheiden werde, falls sie keine Einigung erzielen³¹. Das Pariser Handelsgericht setzt zunehmend auf die gerichtsinterne Schlichtung und kündigte das Einrichten einer speziellen, der Schlichtung gewidmeten Kammer an³². Trotz dieser wieder- bzw. neuentdeckten Vermittlungsaufgabe des französischen Zivil- und Handelsrichters, der auch interessenbasier-

²⁹ Jean-Bertrand Drummen, conciliation et médiation, in: Béatrice Blohorn-Brenneur, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 23-25

³⁰ Yves Lelièvre, Conciliation et médiation et temps de crise – les défis d’un tribunal de commerce, in: Béatrice Blohorn-Brenneur, Conciliation et médiation commerciales, Paris 2013, S. 31, 33

³¹ Béatrice Brenneur, Stress et souffrance au travail – un juge témoigne, Paris 2010, S. 173

³² Olivia Dufour, La conciliation remporte un franc succès au tribunal de commerce de Paris, LJA n°1181 – 27. Oktober 2014, S. 5: „Vor dem Hintergrund des unerwarteten Erfolgs der Schlichtung in Rechtsstreitigkeiten kündigt der Präsident des Pariser Handelsgerichts, Frank Gentin, das Einrichten einer besonderen Kammer an“; z. B. wurde am 3. September 2014 auf Vermittlung des Pariser Handelsgerichtspräsidenten in dem fast vierjährigen Rechtsstreit zwischen LVMH und HERMES ein Vergleich geschlossen; das Vermittlungsverfahren wird in den französischen Medien sowohl als „*médiation*“ als auch als „*conciliation*“ gepriesen, www.lemonde.fr/economie/article/2014/09/03/lvmh-reduit-sa-participation-dans-hermes_4480893_3234.html; www.challenges.fr/entreprise/20140904.CHA7334/1-histoire-secrete-de-la-paix-signee-entre-lvmh-et-hermes.html; Fabrice Vert, Des avantages de la médiation judiciaire, Gaz. Pal. 24.05.2014 n°144, S. 21; Olivia Dufour, Entretien avec Frank Gentin, président du Tribunal de commerce de Paris, Nous avons besoin de l’aide du législateur pour développer la médiation, Petites Affiches 24.04.2014 n°82, S. 4 ff.: « *C’est également dans un cadre négocié que se traitent désormais les affaires les plus importantes en termes sociaux et financiers* ».

te Vermittlungsmethoden einsetzt, spricht man in Frankreich, anders als in Québec, (noch) nicht vom „Richtermediator“ (*juge médiateur*), sondern vom „*juge conciliateur*“³³. Diese unmittelbar von den Richtern selbst durchgeführte Vermittlungstätigkeit nimmt in jüngster Zeit insbesondere in Wirtschaftsstreitigkeiten vor den französischen Handelsgerichten zu.

Die deutsche Zivilprozessordnung sieht in § 278 ZPO vor: „*Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein*“. Dem Wortlaut nach ist gütliche Streitbeilegung immer vorzugswürdig und eine gerichtliche Entscheidung *ultima ratio*³⁴. Obwohl die deutschen Gerichte von dieser Vorschrift immer schon häufiger Gebrauch machten als die französischen Gerichte von Artikel 21 CPC, wurde in Deutschland eine unzureichende Streitschlichtungskultur festgestellt. Es wurde deshalb 2002 in die ZPO eine obligatorische Güteverhandlung vor jeder mündlichen Verhandlung eingeführt, in der die Parteien persönlich gehört werden sollen, um den Schlichtungsgedanken zu institutionalisieren³⁵. Dieser wurde im Vergleich zur bereits bestehenden Vermittlertätigkeit des Streitrichters kein besonderer Erfolg zuteil. Von dieser richterlichen Vermittlertätigkeit ausgehend, wurden verschiedene Modellprojekte zur Einbindung der Mediation in anhängige Gerichtsverfahren gestartet. Allerdings wurden die deutschen Streitrichter in derselben Sache nicht als Richtermediator tätig. Bei gescheiterten gerichtlichen Mediationen mussten sie sich nicht aus dem Verfahren zurückziehen. Sie gaben vielmehr in ihrer Eigenschaft als erkennende Richter die Sache zuvor an einen anderen Richtermediator ab. Die gerichtliche Mediation wurde kurz vor Erlass des Mediationsgesetzes 2012 in fast allen Bundesländern und Gerichtsbarkeiten während laufender Gerichtsverfahren angeboten und wurde zu einem festen Bestandteil einer modernen und bürgernahen Justiz. Die Einigungsquoten beliefen sich auf 70% und mehr und die gerichtliche Mediation erfreute sich hoher Akzeptanz und Zufriedenheit bei den Beteiligten. Als großer Vorteil der gerichtlichen Mediation blieb das neutrale Forum des Gerichtsverfahrens für das Zusammentreffen erhalten, sowie die Moderation durch den

³³ *Béatrice Brenneur*, *Stress et souffrance au travail – un juge témoigne*, Paris 2010, S. 201; *Christophe Caron*, *Le juge conciliateur en droit d’auteur*, *Comm. comm. électr.* N°2 Februar 2004, comm. 15

³⁴ *Lambert Löer*, 3, 7, RdNr. 3, in: *Jürgen Klöweit, Ulla Gläßer*, *Mediationsgesetz – Handkommentar*, Baden-Baden 2014; *Martin Zwickel*, *Bürgernahe Ziviljustiz: die französische juridiction de proximité aus deutscher Sicht*, Tübingen 2010, S. 84

³⁵ *Martin Zwickel*, *Bürgernahe Ziviljustiz: die französische juridiction de proximité aus deutscher Sicht*, Tübingen 2010, S. 90 ff.

als neutral anerkannten Richter in Form des Richtermediators³⁶. Die gerichtsinterne Mediation habe entschieden dazu beigetragen, die Mediation auch als außergerichtliches Konfliktbelegungsverfahren in Deutschland bekannt zu machen, auch wenn nach wie vor wenig auf sie zurückgegriffen wird. Das deutsche Mediationsgesetz hat jedoch im Jahre 2012 die gerichtsinterne Mediation unter dieser Bezeichnung als förmliches Verfahren abgeschafft, da die gerichtsinterne die außergerichtliche Mediation zu erdrücken drohte. Es gehe nicht um Entlastung der Gerichte, sondern durch die subventionierte gerichtsinterne Mediation um eine wettbewerbswidrige Preisunterbietung seitens der öffentlichen Hand, die mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar sei³⁷. Mediation ist fortan unter dieser Bezeichnung ausschließlich der außergerichtlichen Streitbeilegung vorbehalten, wobei jedoch mediative Methoden, vor allem Kommunikationsmethoden, weiterhin gerichtsintern verwendet werden dürfen. Interessenorientierte Konfliktbearbeitung wird seither nur noch von dem 2012 eingeführten, sich vom Streitrichter unterscheidenden „Güterichter“ („*juge de bonté*“) durchgeführt, der sich nicht mehr „Richtermediator“ nennen darf³⁸. Seit 2012 kann der Streitrichter die Parteien auch ohne deren Zustimmung zur Durchführung der Güteverhandlung sowie weiterer Güteversuche an einen gesonderten Güterichter verweisen (§ 278 V ZPO). Dieser gehört nicht der entscheidenden Kammer, wohl aber dem Gericht an. Er ist nicht Mediator, sondern wird in Richterfunktion tätig, und das Mediationsgesetz findet keine direkte, höchstens eine analoge Anwendung³⁹. Der Güterichter ist frei, die anzuwendende Konfliktbelegungsverfahren wie die Mediation, ohne diese als solche zu bezeichnen, nur mit Zustimmung der Parteien (hierzu unten B.IV.1) als Konfliktbelegungsverfahren einzusetzen⁴⁰. Zur Absicherung der Vertraulichkeit soll der Güterichter den Inhalt der Prozess-

³⁶ Lambert Lör, 3, 7, Rdnr. 8-10, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

³⁷ Guido Rasche, Kritik an der Gerichtsmediation, Betrachtungen und Anregungen eines Prozessanwalts, S. 159 ff. (S. 165), in: Ulla Gläßer, Kirsten Schroeter, Gerichtliche Mediation, Baden-Baden 2011; Reinhard Greger, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, Juli 2007, S. 123, www.reinhard-greger.de/dateien/gueterichter-abschlussbericht.pdf

³⁸ Thomas Steiner, Kapitel 8 Das Güterichterverfahren, Rdnr. 1 ff., in: Horst Eidenmüller, Gerhard Wagner, Mediationsrecht, Köln 2015; Lambert Lör, 3, 7, Rdnr. 18-22, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

³⁹ Lambert Lör, 2, § 278 ZPO Rdnr. 11, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

⁴⁰ Lambert Lör, 2, § 278 ZPO Rdnr. 12 ff., in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

akte nicht durch Vermerke oder von den Parteien überreichte Unterlagen ergänzen und kein Protokoll anfertigen, es sei denn auf übereinstimmenden Parteienantrag⁴¹. Eine jüngere Studie, die ca. dreihundert gerichtliche Mediationsverfahren untersucht hat, lässt jedoch gewisse Zweifel an deren Nachhaltigkeit aufkommen. 25% der Parteien fühlten sich nur ungenügend an eine getroffene Vereinbarung gebunden. Eine Güteverhandlung von wenigen Stunden gehe offensichtlich auf Kosten einer gründlichen Klärung, so dass nur wenige Parteien vertiefte Einsichten in die Konfliktzusammenhänge gewonnen hätten und ihre Konfliktkultur kaum verbessern konnten⁴². Scheitert die Güteverhandlung, wird der Güterichter, der kein entscheidungsbefugter Richter ist, im Normalfall nicht im fortzuführenden Gerichtsverfahren mitwirken. Gänzlich ausgeschlossen sei dies jedoch nicht bei Änderungen in der gerichtsinternen Geschäftsverteilung. Kraft Gesetzes sei der ehemalige Güterichter nicht von der Entscheidungsfällung ausgeschlossen⁴³.

Vergleichend zeigt sich, dass französische Streitrichter in der Praxis unmittelbar und deutsche Güterichter nach Verweis der Streitsache an sie gerichtsinternen Mediationsmethoden zur Anwendung bringen können. Soweit französische Streitrichter selbst gerichtsintern Mediation durchführen, widerspricht dies dem deutschen Verständnis von der Aufhebung der personellen Identität des Streitrichters und eines mediativ arbeitenden Güterichters. Ein solches mediatives Tätigwerden des Streitrichters dürfte nicht mit der Mediationsrichtlinie in Einklang stehen (Artikel 3 a) Absatz 2). Anders als im Falle der Schlichtung ist die Mediation gemäß der Mediationsrichtlinie Richtermediatoren vorbehalten, die nicht als erkennende Richter mit der Streitsache befasst sind⁴⁴. Diese Unter-

⁴¹ Lambert Lör, 2, § 278 ZPO Rdnr. 22, 26, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014

⁴² Peter Kaiser, Andrej Marc Gabler, Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation, ZKM 6/2014, S. 180-184

⁴³ Lambert Lör, 2, § 278 ZPO Rdnr. 30, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014: Als erkennender Richter sei er nach § 41 Nr.8 ZPO nur ausgeschlossen, wenn er an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt habe (streitig). In Frage käme aber eine Selbstablehnung des Richters wegen der Besorgnis der Befähigung wegen Vorbefassung (§§ 42, 48 ZPO).

⁴⁴ „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „Mediation“ ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein. Es schließt die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist. Nicht eingeschlossen sind Bemühungen zur Streitbeilegung des angerufenen Gerichts oder Richters während des Gerichtsver-

scheidung erinnert an den deutschrechtlichen Grundsatz des Rechts auf den gesetzlichen Richter. Während in Frankreich das Recht auf den „natürlichen“ Richter (*juge naturel*) von Gericht zu Gericht mit unterschiedlicher Flexibilität und hierarchisch gehandhabt wird⁴⁵, muss nach dem deutschen, verfassungsrechtlich verbürgten Recht (Artikel 101 GG) auf den gesetzlichen Richter, d.h. den gesetzlich bestimmten Richter, für Rechtsstreitigkeiten bereits im Voraus bestimmt sein, welches Gericht und welcher Richter zuständig ist. Es dürfte nur schwerlich mit diesem Recht in Einklang zu bringen sein, dass sich, wie in Frankreich, ein Streitrichter nach fehlgeschlagenen mediativ geleiteten Vermittlungsbemühungen als erkennender Richter aus der Streitsache zurückzieht.

b) Richterliche Schlichtung (*conciliation*)

Der überwiegende Teil der französischen Literatur unterscheidet Mediation und Schlichtung (*conciliation*) derart, dass letztere es dem Schlichter erlaube, verstärkt zu intervenieren, sich eine Meinung zu bilden und den Parteien einen Kompromissvorschlag zu unterbreiten. Der Mediator hingegen unterstütze die Parteien in ihrer eigenständigen Streitbeilegung ohne grundsätzlich eigene Lösungsvorschläge zu entwickeln⁴⁶. Während Schlichtung eine Zielsetzung beschreibe, bezeichne Mediation vor allem eine Methode. Zum Erreichen des Schlichtungsziels müsse es dem Schlichter möglich sein, eigene Lösungsvor-

fahrens über die betreffende Streitsache“; vgl. Lambert Løer, 3, 7, Rdnr. 12, in: Jürgen Klowitz, Ulla Gläßer, Mediationsgesetz – Handkommentar, Baden-Baden 2014; Tatjana Štruc, Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen Recht, Berlin 2009, S. 241 unterstreicht den „Rollenkonflikt zwischen Schlichtern und Richtern“.

⁴⁵ Emmanuel Jeuland, Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire, ENA, Revue française d'administration publique 2008/1 - n° 125, S. 33-42,

http://injustices.ws/dossiers/international/RFAP_125_0033.pdf: « En somme, le droit au juge naturel est incertain en droit français. La jurisprudence traite du juge naturel, et non d'un droit au juge naturel dans des questions de compétence et non d'organisation judiciaire. »

⁴⁶ Vgl. Martine Boittelle-Coussau, Comment choisir entre la conciliation et la médiation ?, Gaz. Pal. 13. Juni 2015 n°164, S. 9; Thierry Garby, Le juge et la médiation, partie I, Gaz. Pal. 11.06.2013 n°162, S. 7 ff.; Arnaud Stimec, La médiation en entreprise, Paris 2004, 3. Auflage Paris 2011, S. 7 ff.; früher offenbar entgegengesetztes Verständnis, vgl. Hubert Touzard, La médiation et la résolution des conflits – étude psychosociologique, Paris 1977, S.154; gegen eine Unterscheidung, Emmanuel und Matthieu Brochier, Pour une clarification des procédures de médiation et de conciliation dans le code de procédure civile, D 19. Februar 2015 n°7 S.389-393; Marie-Daphné Perrin, Conciliation-Médiation, Petites Affiches 26.08.2002 n°170, S. 4

schläge zu unterbreiten⁴⁷. Die Mediation stehe mit der Schlichtung in engem Zusammenhang und solle letztere erleichtern⁴⁸.

Wie bereits oben dargelegt (B.I.2.a), gehört es gemäß Artikel 21 CPC zu den richterlichen Aufgaben, in zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Parteien zu dem dem Richter geeignet erscheinenden Zeitpunkt einen Schlichtungsversuch durchzuführen. Von dieser Vorschrift wurde allerdings in der Vergangenheit wenig Gebrauch gemacht. Erst durch Zunahme der in Frankreich streitig geführten Einstweiligen Verfügungsverfahren (*référé*), die auch auf Zahlung gerichtet sein können (*référé-provision*), und den engeren Kontakt zum Einzelrichter und die direkte Kommunikation mit ihm, sei der Schlichtungsgedanke vermehrt ins Bewusstsein gerückt⁴⁹. Nachdem 1958 die seit 1790 bestehende Institution des „Friedensrichters“ (*juge de la paix*) abgeschafft und durch die Amtsgerichte (*tribunaux d'instance*) ersetzt wurde, schuf der Gesetzgeber 1978 die Institution des „Schlichters“ (*conciliateur*). Durch das Gesetz vom 8. Februar 1995 und die Dekrete vom 22. Juli, 13. Dezember 1996, 1. Oktober 2010 wurde diese Institution weiterentwickelt. Die Schlichter heißen von nun an „Gerichtliche Schlichter“ (*conciliateur(s) de justice*)⁵⁰. Sie werden vom Präsidenten des zuständigen Berufungsgerichtshofs (*cour d'appel*) ernannt, müssen einen Eid ablegen und sind Hilfsorgane der Rechtspflege (*auxiliaire de justice*), die ehrenamtlich (*bénévolement*) und kostenlos (*gracieusement*) arbeiten. Gerichtliche Schlichter können im Rahmen eines Gerichtsverfahrens auch ohne Zustimmung⁵¹ der Parteien im Wesentlichen nur von Amtsgerichten (Arti-

⁴⁷ Jacques Faget, *Médiations – les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse 2010, S. 25; in einer Werbebroschüre des Justizministeriums wird Schlichtung als alternative Streitbeilegungsmethode beschrieben, die es erlaube, einen einfachen Zivilrechtsstreit „schnell zu entscheiden“: « *La conciliation est un mode alternatif de règlement des conflits qui permet de trancher rapidement, à l'amiable, un différend civil simple entre deux personnes physiques ou morales* », www.justice.gouv.fr/publication/jp_conciliation.pdf

⁴⁸ Serge Guinchard, *Rapport au garde des sceaux : L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, 2008, S. 155, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000392/0000.pdf

⁴⁹ Martine Bourry d'Antin, Gérard Phuyette, Stephen Bensimon, *Art et techniques de la médiation*, Paris 2004, S. 158; Tatjana Štruc, *Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen Recht*, Berlin 2009, S. 217

⁵⁰ www.conciliateurs.fr; Christophe Mollard-Courtau, *Conciliateur de justice et conciliation, les piliers d'une justice de proximité citoyenne du 21e siècle*, *Gaz. Pal.* 26.04.2014 n°116, S. 13; Martine Bourry d'Antin, Gérard Phuyette, Stephen Bensimon, *Art et techniques de la médiation*, Paris 2004, S. 158; Jan Kayser, *Alternative Formen gerichtlicher und außergerichtlicher Streitbeilegung im deutschen und französischen Zivilprozess – Les modes alternatifs judiciaires et extrajudiciaires de résolution des conflits en procédure civile allemande et française*, Frankfurt am Main 2006, S. 51-58 und auf Französisch S. 260-261

⁵¹ Bis zum 1. April 2015 hingegen war die Zustimmung der Parteien zur Delegation der Schlichtung an einen Gerichtlichen Schlichter erforderlich, *Circulaire de la garde des sceaux, ministre de la justice*, n° civ/05/15 vom 20. März 2015, S. 11