



Bundesministerium der Justiz

Geschäftszeichen: I A 4 9340/17 – 2 – 13 1246/2004
(bei Antwort bitte angeben)

Berlin, den 27. Dezember 2004

Postanschrift:

Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

Hausanschrift: Mohrenstraße 37, 10117 Berlin

Lieferanschrift: Kronenstraße 41, 10117 Berlin

Telefon: 0 18 88 5 80 - 0

(0 30) 20 25 - 70

bei Durchwahl: 0 18 88 5 80 - 9107

(0 30) 20 25 - 9107

Telefax: 0 18 88 5 80 - 95 25

(0 30) 20 25 - 95 25

Bund Deutscher Schiedsmänner und Schieds-
frauen (BDS)
Postfach 10 04 52
44704 Bochum

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Ver-
waltungsrichterrinnen (BDVR)
c/o OVG Münster
Aegidiikirchplatz 5
48143 Münster

Bund Deutscher Finanzrichter (BDFR)
Warendorfer Straße 70
48145 Münster

Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Am Fuchsberg 7
06679 Hohenmölsen

Federführende Stelle der
Bundesarbeitsgemeinschaft der
Landesjugendämter beim
Landesverband Rheinland
- Landesjugendamt –
Hermann-Pünder-Straße 1
50679 Köln

Bundesnotarkammer
Mohrenstraße 34
10117 Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9
10179 Berlin

Bundessteuerberaterkammer
Neue Promenade 4
10178 Berlin

Deutsche Rechtspflegervereinigung
Berufsverband der Rechtspfleger
Prämienstraße 71
52076 Aachen

Betr.: Gemeinschaftsrechtsakt zur außergerichtlichen Streitbeilegung

hier: Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zu Einzelaspekten der
Mediation in Zivil - und Handelssachen; Ratsdokument 13852/04;

Anlg.: -1-

Anliegend übersende ich Ihnen den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zu Einzelaspekten der Mediation in Zivil - und Handelssachen (Ratsdokument 13852/04, Anlage). Mit dem Richtlinienentwurf soll der Zugang zur außergerichtlichen Streitschlichtung erleichtert werden, indem einerseits bestimmte wesentliche Aspekte des Verhältnisses von Mediation und Gerichtsverfahren geregelt und andererseits die Mitgliedstaaten zur Förderung der Mediation verpflichtet werden. So sollen Gerichte die Befugnis erhalten, die Parteien zur Anwendung der Mediation auffordern zu können. Ein Zwang zur Durchführung einer Mediation ist damit jedoch nicht verbunden. Die in der Mediation erzielten Vereinbarungen müssen durch innerstaatliche Vorschriften für vollstreckbar erklärt werden können, sofern sie nicht gegen europäisches Recht oder das Recht des betreffenden Mitgliedsstaates verstoßen. Der Richtlinienvorschlag enthält weiterhin Regelungen, die sicherstellen sollen, dass die Vorgänge im Mediationsverfahren bis auf bestimmte Ausnahmen vertraulich bleiben. Im Übrigen sieht die Richtlinie vor, dass der Ablauf von Verjährungsfristen während des Verfahrens ausgesetzt wird. Keine Vorgaben enthält der Richtlinienentwurf im Hinblick auf das Mediationsverfahren und die Qualifikation der Mediatoren. Auf den Beschluss des Bundesrates vom 17. Dezember 2004 (BRDrucks 870/04 (Beschluss)) weise ich hin.

Im Hinblick auf den weiteren Fortgang der Beratungen der Rats – Arbeitsgruppe erbitte ich etwaige Stellungnahmen zu dem Richtlinienvorschlag bis zum **15. März 2005**.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Stein

Beglaubigt

Regierungsangestellte





**RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION**

**Brüssel, den 29. November 2004 (13.12)
(OR. fr)**

15413/04

LIMITE

**JUR 476
JUSTCIV 183
CODEC 1300**

GUTACHTEN DES JURISTISCHEN DIENSTES

Betr.: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen ¹
– Rechtsgrundlage

EINLEITUNG

1. Der Ausschuss für Zivilrecht hat den Juristischen Dienst des Rates in seiner Sitzung vom 29. Oktober 2004 ersucht, zur Rechtsgrundlage des oben genannten Vorschlags, den die Kommission auf Artikel 61 Buchstabe c und Artikel 67 Absatz 5 zweiter Gedankenstrich des EG-Vertrags gestützt hat, Stellung zu nehmen. Mit dem vorliegenden Gutachten wird diesem Ersuchen entsprochen.

ZIEL UND INHALT DES VORSCHLAGS

2. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss sich die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen; zu diesen Umständen gehören insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts. ²

¹ Dok. 13852/04 JUSTCIV 159 CODEC 1161 vom 28.10.2004.

² Siehe – aus jüngster Zeit – Rechtssache C-338/01, Kommission gegen Rat, Urteil vom 29.4.2004, Randnr. 54 (in der Slg. noch nicht veröffentlicht).

3. Ziel des Vorschlags ist es, die Mediation (Streitschlichtung) bei Zivil- und Handelssachen zu fördern. In den Erwägungsgründen des Vorschlags wird dieses Ziel in den größeren Kontext der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gestellt, zu der insbesondere auch gehört, die Beilegung von Rechtstreitigkeiten in Zivil- und Handelssachen zu erleichtern³. Außerdem wird in den Erwägungsgründen darauf hingewiesen, dass die "Mediation [...] eine kostengünstige und rasche außergerichtliche Form der Streitschlichtung in Zivil- und Handelssachen darstellen [kann], da die Verfahren auf die Bedürfnisse der Parteien abgestellt sind" (Erwägungsgrund 6), und "dass die Vollstreckung von Vereinbarungen über die Streitschlichtung vom guten Willen der Parteien abhängt", weswegen "sichergestellt werden [muss], dass alle Mitgliedstaaten über ein Verfahren verfügen, nach dem eine Vereinbarung über die Streitschlichtung in einem Urteil, einer Entscheidung oder Urkunde eines Gerichts oder einer Behörde bestätigt werden kann" (Erwägungsgrund 10). Diese Möglichkeit werde "gewährleisten, dass eine Vereinbarung über die Streitschlichtung in der gesamten Union zu Bedingungen anerkannt und vollstreckt wird, die in den Gemeinschaftsrechtsakten über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen und Entscheidungen festgelegt sind" (Erwägungsgrund 11). Es sei darauf hingewiesen, dass in den Erwägungsgründen nicht festgestellt wird, dass das Fehlen einer diesbezüglichen Gemeinschaftsvorschrift zu einer Verfälschung des Wettbewerbs im Binnenmarkt führen kann, die durch die unterschiedliche Funktionsweise der den Parteien in den einzelnen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden verfahrensrechtlichen Instrumente bewirkt würde.⁴
4. Inhaltlich soll mit dem Richtlinienvorschlag weder der Beruf des Schlichters oder Mediators für Zivil- und Handelssachen geschaffen oder geregelt noch ein einheitliches Schlichtungsverfahren für diesen Bereich vorgeschrieben werden. Der Vorschlag hat auch nicht zum Gegenstand, die bestehenden Streitschlichtungsmechanismen nach dem einzelstaatlichen Recht zu ersetzen oder zu harmonisieren. Nach Artikel 2 ist der "Mediator" "eine dritte Partei, die eine Mediation durchführt, unabhängig von ihrer Bezeichnung oder ihrem Beruf in dem betreffenden Mitgliedstaat und der Art und Weise, in der sie benannt oder um Durchführung der Mediation ersucht wurde".

³ Vgl. Erwägungsgründe 1 bis 3.

⁴ Anders als beim Vorschlag für eine Richtlinie zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (Erwägungsgründe 5 bis 7 – Dok. 7615/04).

5. Der Vorschlag hat vier Vorgaben zum Inhalt: Die Schlichtungstätigkeit soll (ohne dass sie dadurch zum Beruf würde) einen Rahmen erhalten und qualitativ verbessert werden; auf einer Schlichtung beruhende Vergleiche sollen vollstreckbar gemacht werden können; das Schlichtungsgeheimnis soll geschützt werden; die Verjährung soll durch eine laufende Schlichtung gehemmt werden. So schreibt Artikel 4 vor, dass die "Kommission⁵ und die Mitgliedstaaten [...] die Entwicklung von freiwilligen Verhaltenskodices ... auf gemeinschaftlicher und innerstaatlicher Ebene [fördern]," und dass die "Mitgliedstaaten [...] die Ausbildung von Mediatoren [fördern]". Gemäß Artikel 5 stellen die Mitgliedstaaten sicher, "dass eine ... Vereinbarung über die Streitschlichtung ... in einem Urteil ... oder in anderer Form ... bestätigt werden kann" und dass die betreffende Bestätigung "die Vereinbarung in gleicher Weise wie ein Urteil nach innerstaatlichem Recht vollstreckbar [macht], sofern die Vereinbarung nicht gegen europäisches Recht oder innerstaatliches Recht ... verstößt". Nach Artikel 6 darf der Schlichter in einem Zivilverfahren insbesondere nicht über seine Vorschläge und die Vorschläge oder Eingeständnisse einer Partei aussagen oder Unterlagen, die zu Zwecken der Schlichtung erstellt wurden, als Beweismittel vorlegen, es sei denn, dies wäre aus übergeordneten Erwägungen zum Schutze der öffentlichen Ordnung erforderlich, oder der Schlichter und die Parteien vereinbarten dies. Artikel 7 schreibt vor, dass ein Schlichtungsverfahren die Verjährung des Anspruchs hemmt, der Gegenstand dieses Verfahrens ist, damit die von der Schlichtung in Anspruch genommene Zeit berücksichtigt wird.
6. Die obigen Ausführungen zeigen, dass Ziel und Inhalt der vorgeschlagenen Richtlinie darin bestehen, die Schlichtung (Mediation) in Zivil- und Handelssachen zu fördern, indem insbesondere bestimmte Zivilverfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten harmonisiert werden.

⁵ Es sei darauf hingewiesen, dass eine Richtlinie an die Mitgliedstaaten und nicht an die Kommission gerichtet ist.

ARTIKEL 61 BUCHSTABE C UND ARTIKEL 67 DES EG-VERTRAGS

7. Artikel 61 Buchstabe c des EG-Vertrages verweist auf Artikel 65 des EG-Vertrags, wonach die Heranziehung des Artikels 67 Absätze 1 und 5 des EG-Vertrags als Rechtsgrundlage möglich ist
- für Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen,
 - soweit diese Maßnahmen für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich sind.
8. In diesem Gutachten wird zunächst das Binnenmarktkriterium und dann das Kriterium der grenzüberschreitenden Bezüge geprüft.

Kriterium des Binnenmarkts

9. Der Juristische Dienst des Rates hat konsequent die Ansicht vertreten, dass der Rat bei der Beurteilung der Frage, ob eine Maßnahme für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts im Sinne von Artikel 65 des EG-Vertrags erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum verfügt; innerhalb dieses Spielraums kann der Rat zu Recht zu der Schlussfolgerung gelangen, dass eine Maßnahme im Sinne von Artikel 65 EGV erforderlich ist, wenn sie das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erleichtert ⁶.
10. Das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts würde erleichtert, wenn die Schaffung guter Voraussetzungen für die Streitschlichtung in Zivil- und Handelssachen dazu beitragen würde, Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- oder Kapitalverkehr abzubauen.

⁶ Vgl. insbesondere das Gutachten vom 11.11.1999, Dok. 11907/99 JUR 379 JUSTCIV 145, Nummer 15, das Gutachten vom 2.3.2004, Dok. 7015/04 JUR 109 JUSTCIV 37, Nummer 16, sowie das Gutachten vom 4.6.2004, Dok. 10107/04 JUR 267 JUSTCIV 80 CODEC 800.

11. Derzeit kann davon ausgegangen werden, dass die Bedingungen für die Nutzung der Streitschlichtung in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr verschieden sind, was ihre Voraussetzungen und ihre Wirksamkeit betrifft. Bei der ersten Prüfung des Vorschlags im Ausschuss für Zivilrecht haben nämlich einige Delegationen mitgeteilt, dass nationale Vorschriften bestünden, die in diesem Zusammenhang die Streitschlichtung fördern, ja zum Teil den Beruf des Schlichters/Mediators regeln oder strukturieren, während andere Delegationen angaben, dass bei ihnen solche Vorschriften nicht existierten. Kein Mitgliedstaat hat mitgeteilt, dass er bereits über Zivilverfahrensvorschriften verfüge, durch die die Schlichtung mit ähnlichen Mitteln gefördert wird, wie die Kommission es vorschlägt (Ausbildung, Geheimhaltung, Hemmung von Fristen, Vollstreckbarkeit). Aus den Nummern 25 bis 30 des Grünbuchs über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht lässt sich nicht entnehmen, dass in irgendeinem Mitgliedstaat dermaßen umfassende Regelungen bestehen. Unter diesen Umständen ist mangels einschlägiger Informationen noch nicht erwiesen, ob diese Unterschiede für die Wirtschaftsteilnehmer spürbare⁷ Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zur Folge haben, unabhängig davon, ob es sich um Beteiligte aus demselben Mitgliedstaat oder aus verschiedenen Mitgliedstaaten handelt. Die Begründung des Kommissionsvorschlags schweigt sich hierüber aus.

Die Kommission müsste zumindest darlegen, ob der Umstand, dass bestimmte Wirtschaftsteilnehmer Zugang zu ausgebildeten Schlichtern haben, die einen Verhaltenskodex oder nationale Rechtsvorschriften beachten und in einem dem von der Kommission vorgeschlagenen ähnlichen rechtlichen Rahmen tätig werden, und dass andere über einen solchen Zugang nicht verfügen, zur Folge hat, dass nicht für alle im Binnenmarkt konkurrierenden Unternehmen Chancengleichheit besteht. Bisher ist der Nachweis noch nicht erbracht, dass die derzeitigen Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts behindern.⁸ Letztlich ist das eigentliche Ziel von Schlichtungsverfahren die Entlastung und somit die verbesserte Funktionsfähigkeit der Gerichte, was dadurch erreicht werden soll, dass den Parteien, die dies akzeptieren, die Möglichkeit eröffnet wird, ihren Rechtsstreit zügig vor einem Schlichter beizulegen und die gefundene Abmachung sodann durch ein Gericht bestätigen zu lassen. Die Herbeiführung eines Vergleichs und dessen gerichtliche Bestätigung könnten als ein den Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung gestelltes Verfahrensmittel betrachtet werden, das Teil des öffentlichen Gerichtswesens ist.

⁷ Es sei daran erinnert, dass "vom Gerichtshof zu prüfen [ist], ob die Wettbewerbsverzerrungen, auf deren Beseitigung der Rechtsakt zielt, spürbar sind" (Urteil vom 5. Oktober 2000, Rs. C-376/98, Deutschland gegen Europäisches Parlament und Rat, Slg., S. I-8419, Randnr. 106).

⁸ Ein solcher Nachweis ist erforderlich, damit der Juristische Dienst beurteilen kann, ob die Annahme, dass Wirtschaftsteilnehmer, die innerhalb der Gemeinschaft tätig sind, derartige Unterschiede bei ihren geschäftlichen Entscheidungen berücksichtigen, realistisch ist, und zwar sowohl in grenzüberschreitenden Fällen als auch in rein nationalen Fällen.

Der Juristische Dienst kann nicht einfach davon ausgehen, dass es einem Justizsystem, das in einem oder mehreren Mitgliedstaaten besteht, deswegen an Wirksamkeit mangelt, weil es ein Verfahrensmittel der beschriebenen Art nicht kennt, und dass dieses System deswegen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes behindert. Schließlich hat die Justiz aller Mitgliedstaaten einen hohen Wirksamkeitsgrad. Könnte die Kommission jedoch darlegen, dass einige Mitgliedstaaten über Zivilverfahrensbestimmungen verfügen, die bereits dem Vorschlag entsprechen (Geheimhaltung, Hemmung von Fristen, Vollstreckbarkeit), und dass diese Bestimmungen eine spürbare Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben, die den freien Verkehr behindert, so würde dies den Nachweis erbringen, dass die vorgeschlagene Regelung für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes "erforderlich" ist. So hat der Juristische Dienst in seinem Gutachten zum Europäischen Mahnverfahren dargelegt, dass eine Situation, die ein erhebliches Ungleichgewicht hinsichtlich der Wirksamkeit von Verfahrensmitteln, die Gläubigern unter den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zur Verfügung stehen, zur Folge hat, als eine spürbare Wettbewerbsverzerrung im Binnenmarkt zu betrachten ist.⁹ Da zwischen diesen zwei Rechtsakten ja insofern kein bedeutender Unterschied besteht, als beide zum Ziel haben, dass Rechtsstreitigkeiten in Zivil- und Handelssachen schnell und wirksam geregelt werden, kann der Juristische Dienst das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung nicht wirklich ausschließen; läge eine solche vor, so könnten Mindestvorschriften zur Förderung von Schlichtungsverfahren durchaus das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erleichtern.

Bisher kennt der Juristische Dienst aber nicht die Informationen und die in der Begründung zu nennende Rechtfertigung, aus denen abzuleiten wäre, dass eine Gemeinschaftsmaßnahme zur Förderung von Schlichtungsverfahren das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erleichtern würde. Eine solche Begründung wäre aber die erforderliche Grundlage dafür, dass der Rat diese Maßnahme zu Recht als erforderlich im Sinne des Artikels 65 des EG-Vertrags betrachtet.

⁹ Gutachten vom 4.6.2004, Dok. 10107/04 JUR 267 JUSTCIV 80 CODEC 800, Nummer 11.

Kriterium der grenzüberschreitenden Bezüge

12. Zweitens ist zu prüfen, ob die Maßnahme im Sinne von Artikel 65 des EG-Vertrags die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen betrifft und grenzüberschreitende Bezüge aufweist. Die Begriffe "Zusammenarbeit" und "grenzüberschreitende Bezüge" werden in der Praxis weit ausgelegt¹⁰. Einige Vorschriften, die auf die Harmonisierung der zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten abzielen, einschließlich der auf innerstaatliche Sachverhalte anwendbaren Vorschriften, können auf die Artikel 61 Buchstabe c und 67 des EG-Vertrags gestützt werden, wenn diese Vorschriften insoweit eine Ergänzung darstellen, als sie erforderlich sind, um das Hauptziel einer Maßnahme zu erreichen, das darin besteht, eine grenzüberschreitende Situation zu regeln. Die Tatsache jedoch, dass ein innerstaatlicher Rechtsstreit zu einem späteren Zeitpunkt theoretisch grenzüberschreitende Folgen haben kann, reicht in diesem Zusammenhang nicht aus. Die grenzüberschreitenden Bezüge müssen tatsächlich und unmittelbar gegeben sein.
13. Während die vorgeschlagene Richtlinie theoretisch auf grenzüberschreitende und auf rein innerstaatliche Sachverhalte Anwendung finden würde, ist offensichtlich, dass die von der vorgeschlagenen Maßnahme erfassten Fälle ganz überwiegend rein innerstaatliche Sachverhalte betreffen würden.
14. Außerdem kann schwerlich argumentiert werden, dass die Einbeziehung derartiger innerstaatlicher Sachverhalte in den Anwendungsbereich der Richtlinie notwendig wäre, um das Ziel der Verbesserung der grenzüberschreitenden Anwendung der Maßnahme zu erreichen.
15. Die Tatsache schließlich, dass die Maßnahme als für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich betrachtet werden kann, reicht in dieser Hinsicht für sich genommen nicht aus. So ist das Kriterium der grenzüberschreitenden Bezüge eine gesonderte und zusätzliche Bedingung für die Heranziehung der Artikel 61 Buchstabe c und 67 als Rechtsgrundlage.
16. Der Juristische Dienst ist daher der Ansicht, dass der Vorschlag nicht auf die Artikel 61 Buchstabe c und 67 des EG-Vertrags gestützt werden kann. Hingegen wäre dies eine geeignete Rechtsgrundlage, insoweit ein überarbeiteter Vorschlag auf Fälle mit grenzüberschreitenden Bezügen beschränkt würde.

¹⁰ Vgl. Gutachten des Juristischen Dienstes vom 17.4.2002, Dok. 7862/02 JUR 143 JUSTCIV 48, Nummer 8 ff.

ARTIKEL 95 DES EG-VERTRAGS

17. Nach Artikel 95 des EG-Vertrags erlässt der Rat gemäß dem Mitentscheidungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben, sofern sie nicht unter die in Artikel 95 Absatz 2 erwähnten Ausnahmen fallen.
18. Als Erstes stellt sich die Frage, ob es sich bei der vorgeschlagenen Richtlinie, mit der Regelungen zur Förderung der Streitschlichtung eingeführt würden, um eine Maßnahme zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten handelt.
19. Der Juristische Dienst hat jüngst in einem Gutachten (10107/04, Nummer 31) dargelegt, dass der Umstand, dass der vorgeschlagene Rechtsakt die Angleichung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich des Zivilverfahrensrechts betrifft, grundsätzlich kein Hindernis für die Heranziehung einer Rechtsgrundlage ist, mit der das Ziel des Binnenmarkts verfolgt wird.¹¹ Außerdem zeigt die Rechtsetzungspraxis der Gemeinschaft, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber Artikel 95 bereits für Maßnahmen herangezogen hat, die die Angleichung der Vorschriften im Bereich des Zivilverfahrensrechts betreffen.¹² Da diese Maßnahmen das Erfordernis der Angleichung von Rechtsvorschriften erfüllen und auf das Ziel des Binnenmarkts nach Artikel 95 des EG-Vertrags abstellen, war dies eine geeignete Rechtsgrundlage.

¹¹ Vgl. Gutachten des Juristischen Dienstes vom 17.4.2002, Dok. 7862/02 JUR 143 JUSTCIV 48, Nummer 21.

¹² Vgl. z.B. die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 166 vom 11.6.1998, S. 51) und Artikel 5 der Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 200 vom 8.8.2000, S. 35).

20. Der Juristische Dienst hat die Auffassung vertreten, dass die "Angleichung" im Sinne von Artikel 95 EG-Vertrag entweder in Form einer Richtlinie zur Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften (wobei es sich um eine vollständige, maximale, minimale oder teilweise Harmonisierung handeln kann) oder in Form einer Verordnung, die automatisch die besagten einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ersetzt, erfolgen kann. Demgegenüber gehen Maßnahmen, mit denen weder Vorschriften aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten angeglichen noch ihre Angleichung erleichtert wird, sondern ein Gefüge von Gemeinschaftsvorschriften und zentralisierten Verfahren geschaffen wird, über den Rahmen des Artikels 95 des EG-Vertrags hinaus.¹³
21. Die vorgeschlagene Maßnahme ändert bestehende nationale Verfahren, schafft jedoch kein neues gemeinschaftsweites Verfahren, das die durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten geschaffenen Verfahren überlagert.
22. Im Lichte dieser Überlegungen könnte die vorgeschlagene Maßnahme auf Artikel 95 des EG-Vertrags gestützt werden, wenn der Nachweis einer Wettbewerbsverzerrung erbracht wird (siehe oben, Nummer 11), da sie dann zu einer Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten¹⁴ führen würde.

ARTIKEL 308 DES EG-VERTRAGS

23. Artikel 308 des EG-Vertrags soll die Lücke in den Fällen schließen, in denen keine spezifischen Vertragsbestimmungen den Gemeinschaftsorganen Handlungsbefugnisse einräumen, letztere aber erforderlich sind, damit die Gemeinschaft ihre Funktionen im Hinblick auf die Erreichung eines der Vertragsziele wahrnehmen kann. Die in diesem Artikel enthaltene Bestimmung kann nicht dazu dienen, den Umfang der Gemeinschaftsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen des Vertrags und insbesondere der Bestimmungen zur Festlegung der Aufgaben und Tätigkeiten der Gemeinschaft hinaus auszudehnen.¹⁵

¹³ Vgl. Gutachten vom 4.7.2002, Dok. 10673/02 JUR 252, Nr. 16, sowie die Bezugnahmen darin auf frühere Gutachten.

¹⁴ Die Artikel 5, 6 und 7 betreffen Rechtsvorschriften, die harmonisierungsfähig sind; Artikel 4 (Verhaltenskodex) sollte hingegen noch präzisiert werden.

¹⁵ Vgl. Gutachten 2/94 des Gerichtshofs, Slg. 1996, I-1759, Randnr. 30.

24. Die Heranziehung des Artikels 308 ist somit unter den folgenden drei Bedingungen möglich:
- Keine andere Vertragsbestimmung verleiht den Gemeinschaftsorganen die zum Erlass der Maßnahme erforderlichen Befugnisse.
 - Mit der Maßnahme soll im Rahmen des Funktionierens des Binnenmarkts eines der Ziele der Gemeinschaft verwirklicht werden.
 - Die Maßnahme ist erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen.
25. Weiter oben wurde nachgewiesen, dass die Artikel 61 Buchstabe c und 67 des EG-Vertrags als Rechtsgrundlage für die Annahme der vorgeschlagenen Maßnahme geeignet wären, dies jedoch nur wenn die Maßnahme auf Fälle mit grenzüberschreitenden Bezügen beschränkt würde. Ist dies nicht der Fall, so wäre Artikel 95 des EG-Vertrags als Rechtsgrundlage für die vorgeschlagene Maßnahme dann geeignet, wenn diese in der Weise gerechtfertigt wäre, wie zuvor (Nummer 11) dargelegt. Insoweit wäre die erste Bedingung für die Heranziehung von Artikel 308 des EG-Vertrags nicht erfüllt, und die übrigen Voraussetzungen dieses Artikels (Vertragsziel und Erforderlichkeit) wären nicht mehr zu prüfen. Könnte keiner der zuvor genannten Vertragsartikel herangezogen werden, so könnte die Maßnahme auch nicht auf Artikel 308 EG-Vertrag gestützt werden¹⁶. Abgesehen von den spezifischen Bestimmungen über die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen und über die Angleichung von Rechtsvorschriften zu Zwecken des Binnenmarktes überträgt der Vertrag der Gemeinschaft nämlich keine Aufgaben, die das Zivilverfahrensrecht im Allgemeinen oder die Wirksamkeit gerichtlichen Handelns im Besonderen betreffen und deretwegen Mindestvorschriften über die Förderung der Streitschlichtung gerechtfertigt wären.
26. Aus diesen Gründen könnte der Gemeinschaftsgesetzgeber die Maßnahme nicht auf Artikel 308 des EG-Vertrags stützen.

¹⁶ Und zwar aus den im Gutachten des Juristischen Dienstes zur Prozesskostenhilfe (Nummer 27) genannten Gründen (Gutachten vom 17.4.2002, Dok. 7862/02 JUR 143 JUSTCIV 48).

FAZIT

27. Abschließend vertritt der Juristische Dienst die Auffassung, dass die vorgeschlagene Maßnahme vorbehaltlich der noch nicht nachgewiesenen Rechtfertigung der Erforderlichkeit für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes auf folgende Rechtsgrundlagen gestützt werden könnte:

- entweder auf Artikel 95 EG-Vertrag, wenn die Maßnahme inhaltlich nicht verändert wird, d.h. dass sie Rechts- und Verwaltungsvorschriften betrifft und sich gleichermaßen auf innerstaatliche wie auch auf grenzüberschreitende Situationen bezieht,
- oder auf Artikel 61 Buchstabe c und Artikel 67 EG-Vertrag, wenn die Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf grenzüberschreitende Situationen beschränkt wird.

Ohne Rechtfertigung der Erforderlichkeit für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes kann die Maßnahme weder auf die vorgenannten Artikel gestützt werden noch auf Artikel 308 EG-Vertrag.