

Mediation in Deutschland

Entwicklung und Chancen

Diplomarbeit

an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),

Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen

Fachbereich Rechtspflege

vorgelegt von Richard-Norman Förster

aus Aue (Sachsen)

Meißen, 31.05.2018

II Gliederung

- III Abkürzungsverzeichnis (S. 3)

- 1 Vorüberlegung (S. 6)

- 2 Begriffsklärung (S. 6)

- 3 Entwicklung vor dem Mediationsgesetz (S. 6)
 - 3.1 Vor den 1990er Jahren (S. 6)
 - 3.2 Anfänge der Mediation in heute bekannter Form (S. 9)
 - 3.2.1 Querschnitt (S. 9)
 - 3.2.2 Beispiel der Etablierung gerichtlicher Mediation in der Berliner Zivilgerichtsbarkeit (S. 14)
 - 3.3 Rechtliche Problematik der Anfangszeit (S. 17)
 - 3.3.1 Vorüberlegung (S. 17)
 - 3.3.2 Betrachtung als Rechtsprechungsaufgabe (S. 18)
 - 3.3.3 Betrachtung als Verwaltungstätigkeit (S. 19)
 - 3.3.4 Betrachtung als rechtsprechungsnaher Tätigkeit sui generis (S. 21)
 - 3.4 Zukunftsfragen vor dem Mediationsgesetz (S. 21)

- 4. Das Mediationsgesetz (S. 22)
 - 4.1 Grundlage der Mediationsrichtlinie (S. 22)
 - 4.2 Inhalt und Anwendungsbereich (S. 23)
 - 4.3 Der Mediator (S. 24)
 - 4.3.1 Berufsbild (S. 24)
 - 4.3.2 Auswahl des Mediators für das jeweilige Verfahren (S. 24)
 - 4.3.3 Pflichten des Mediators (S. 25)
 - 4.3.4 Erforderliche Qualifikation (S. 28)

- 5 Regelung des § 278a Abs. 5 ZPO (S. 30)

- 6 Regelung des § 135 FamFG (S. 32)

- 7 Mediation im Rahmen der Güteverhandlung (S. 33)

8	Rechtsverhältnis zwischen Mediator und Medianden (S. 35)
9	Rechtsverhältnis zwischen den Medianden (S. 37)
9.1	Mediationsabrede (S. 37)
9.2	Vertraulichkeit (S. 38)
9.3	Abschlussvereinbarung (S. 38)
9.3.1	Form und Inhalt (S. 38)
9.3.2	Vollstreckbarkeit (S. 39)
9.4	Verjährung der Ansprüche (S. 41)
10	Entwicklung des Mediationsmarktes seit dem Mediationsgesetz (S. 42)
11	Finanzielle Förderung des Verfahrens (S. 44)
11.1	Kostentatbestände (S. 44)
11.2	Mediationskostenhilfe (S. 45)
11.3	Weitere Anreize (S. 47)
12	Fazit (S. 48)
IV	Literaturverzeichnis (S. 51)
V	Eidesstattliche Versicherung (S. 58)

III Abkürzungsverzeichnis

AG	Amtsgericht
AnwBl	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
BAFM	Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V.
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BM	Bundesverband MEDIATION e.V.
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMWA	Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V.
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
CPO	Civilprozeßordnung
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGM	Deutsche Gesellschaft für Mediation e.V.
DM	Deutsche Mark
DRB	Deutscher Richterbund
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
ErwGr.	Erwägungsgründe
EU	Europäische Union
EUCON	Europäische Institut für Conflict Management e.V.
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKG	Gerichtskostengesetz
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hk	Handkommentar
h.M.	Herrschende Meinung
jM	juris - Die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KV-Nr.	Kostenverzeichnis-Nummer
lit.	Buchstabe
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MediationsG	Mediationsgesetz
MedRL	Richtlinie 2008/52/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OSCE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Pkt.	Punkt
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
Rn.	Randnummer
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Seite
SGB VII	Das siebente Buch des Sozialgesetzbuchs
SGB VIII	Das achte Buch des Sozialgesetzbuchs
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
Vgl.	Vergleiche
VV	Vergütungsverzeichnis
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZMediatAusbV	Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-E	ZPO-Entwurf
ZPO-RG	Zivilprozessreformgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

1 Vorüberlegung

Zur Untersuchung von Entwicklung und Chancen der Mediation in Deutschland, soll zunächst der Begriff der Mediation geklärt werden. Anschließend erfolgt die Darstellung der Mediationsentwicklung im Bundesgebiet mit eingehender Betrachtung einzelner Beispiele. Daraufhin sollen gesetzliche Regelungen zur Mediation in Verbindung mit dem Ist-Zustand der Verfahrenspraxis in Deutschland beleuchtet werden. Der Aufbau soll am Ende eine Bilanzziehung zulassen, inwiefern sich die Verfahrensweise bisher positiv oder negativ in Deutschland entwickeln konnte und welche Chancen offen sind, um Mediation effektiver und effizienter zu gestalten.

2 Begriffsklärung

Laut § 1 Abs. 1 Mediationsgesetz ist Mediation ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

Gemeint ist ein Übereinkommen, das keine Verlierer hervorbringen soll. Im optimalen Fall der Mediation kann die Lösungsfindung so erweitert werden, dass, statt eines Sieges der einen Partei auf Kosten der anderen, ein „Positivsummenspiel“ betrieben wird. Darin findet man eine Klärung, die für alle Beteiligten einen Erfolg zur bisherigen Konfliktsituation darstellt. Für die Erreichung dieses Ziels schreibt das Mediationsverfahren das Anstreben einer Win-Win-Lösung vor. Anstatt die Streitigkeit durch einen Dritten entscheiden zu lassen, wird einem Dritten als neutraler Mittler die Leitung einer konsensualen Streitbeilegung der Parteien anvertraut. Auch wenn die Ursprünge dieselben sind, so besteht doch ein Unterschied zwischen Streitschlichtung und Mediation, welcher sich daraus ergibt, dass Mediation eine „Verstehensvermittlung“ ist, um unter den Parteien selbst zur Lösung zu kommen und Schlichtung eher die „Lösungsvermittlung“ als Ziel hat.¹

3 Entwicklung vor dem Mediationsgesetz

3.1 Vor den 1990er Jahren

Obwohl die meisten rechtlichen Grundlagen der Mediation erst in jüngster Vergangenheit gelegt worden, spiegelte sich der Mediationsgedanke bereits viel früher in der deutschen Geschichte wider.² Nachfolgend werden wichtige Eckpunkte

¹ Trossen.

² Vgl. Duss-von Werdt, Einführung in die Mediation, S.14.

geschichtlicher Ansätze zum heutigen Mediationsverfahren aufgezeigt.

Das erste zu nennende Ereignis im Kontext der Mediation ist der Westfälische Friede vom 24. Oktober 1648 zu Münster.³ Dieser Verdienst ist in hohem Maße dem venezianischen Legaten und Senator Alvise Contarini zuzurechnen.⁴ Er reiste im 30-jährigen Krieg, in den beinahe ganz Europa wegen dem entstandenen Protestantismus verwickelt war, zwischen den Parteien umher und versuchte dabei unparteiisch zu vermitteln.⁵ Er schaffte es jedoch nicht ganz, unparteiisch zu bleiben, da er währenddessen auch teilweise Lösungsvorschläge unterbreitete, was dem heutigen Verständnis von Mediation widerspricht.⁶ Das im Friedensvertrag verwendete Wortpaar „munus“ und „mediator“ wurde damals mit „*Stelle eines Unpartheyischen Mittlers*“ übersetzt.⁷

Die „Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte“ vom 01.10.1915 war mit ihrem § 18 eine der ersten relevanten gesetzlichen Manifestierungen. Mit ihr wurde aus der bisherigen Kann-Vorschrift des § 268 CPO, welche dem heute geltenden § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO glich, eine Soll-Vorschrift.⁸

Am 01.06.1924 tritt die „Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“, die den Vorschlag zur gütlichen Einigung beinhaltet, in Kraft.⁹

Mit dem neuen ArbGG zieht am 01.07.1927 ein Güteverfahren für die Beilegung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten in das deutsche Gesetz ein, in dessen Zuge bei Handwerksinnungen Ausschüsse für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Ausbildern eingerichtet werden.¹⁰

Die „Verordnung über die Bildung von Kommissionen zur Beseitigung von Arbeitsstreitfällen in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben und in den Verwaltungen“ vom 30.04.1953 bewirkt in der DDR, dass Konflikte mit ausschließlich betriebs- und arbeitsrechtlichem Charakter innerbetrieblich vor Gremien geschlichtet werden.¹¹

1957 wird in der BRD das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ erlassen, welches bereits erste Regelungen zur Begründung von Einigungsämtern enthielt, die an den Handelskammern der Länder ihren Platz fanden.¹²

Am 01.10.1957 tritt in der BRD das „Gesetz über Arbeitnehmererfindungen“ in

3 *Duss- von Werdt*, Homo mediator, S. 33.

4 *Duss- von Werdt*, Homo mediator, S. 33.

5 *Duss- von Werdt*, Homo mediator, S. 40, 41.

6 Vgl. *Duss- von Werdt*, Homo mediator, S. 40, 41.

7 *Duss- von Werdt*, Homo mediator, S. 40, 41.

8 Vgl. *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 2.

9 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 3.

10 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 3.

11 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 3.

12 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 4.

Kraft. Für von dem Gesetz erfasste Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden damit beim Patentamt Schiedsstellen eingerichtet. Erst beim Scheitern dortiger Schiedsverhandlungen, kann der Weg der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingeschlagen werden.¹³

Zum 08.01.1966 wird in der BRD die „Handwerksordnung“ eingeführt. Handwerksinnungen, welche zur Ausübung schlichtender Tätigkeit befugt sind, werden innerhalb gleicher Handwerke gebildet. Auch an den Handwerkskammern werden Vermittlungsstellen eingerichtet.¹⁴

Von 1971 bis 1973 richten der Deutsche Textilienreinigungsverband und die meisten deutschen Architektenkammern Schiedsstellen ein.¹⁵

Am 18.01.1972 wird in Deutschland das erste Betriebsverfassungsgesetz eingeführt, welches die Etablierung von Einigungsstellen für die Schlichtung innerbetrieblicher Streitigkeiten beinhaltet.¹⁶

Mitte der 70er Jahre entstehen erste Mietschlichtungsstellen und Schlichtungsstellen an den Landesärztekammern.¹⁷

Der neue § 279 ZPO bewirkt mit seiner Einführung am 01.06.1977, dass die gütliche Beilegung zivilprozessualer Streitigkeiten im deutschen Recht stärker betont wird.¹⁸

1977 wird in Berlin, bei der Tagung der Rechtssoziologen, Mediation das erste Mal in Deutschland offiziell diskutiert.¹⁹

Im Jahr 1981 findet das „Stuttgarter Projekt“ seinen Anfang, welches sich um die außergerichtliche Beilegung von Familienstreitigkeiten bemüht.²⁰

Im Dezember 1983 veröffentlicht das Presse- und Informationsamt des Bundes die Broschüre „Schlichten ist besser als Richten - Beratung und Schlichtung von Streitfällen“. Diese beinhaltet Informationen bezüglich der institutionalisierten, außergerichtlichen Konfliktbeilegung vor dem Gerichtsweg.²¹

1989 wird an der Universität Heidelberg erstmals deutschlandweit, im universitären Rahmen, ein berufsbegleitendes Weiterbildungsprogramm zu Mediation angeboten.²²

13 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 4.

14 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 4.

15 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 5.

16 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 5.

17 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 5.

18 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 6.

19 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 6.

20 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 6.

21 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 7.

22 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 7.

3.2 Anfänge der Mediation in heute bekannter Form

3.2.1 Querschnitt

Die Mediation nach heutigem Verständnis wurde in Deutschland größtenteils erst um 1990 bekannt.²³

Bei einem Pilotprojekt von 01.12.1990 bis 31.10.1991 in Erlangen wird Eltern in Familienstreitsachen erstmals Mediation angeboten.²⁴

Die erste rechtliche Anerkennung des Mediationskonzepts erfolgte am 01.01.1992 durch Einführung des § 17 Kinder- und Jugendhilfegesetzes, welcher sich heute im § 17 SGB VII widerspiegelt.²⁵

Vom 24. bis 26. Januar 1992 wurde die „Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation“ gegründet.²⁶ Diese hat sich zum Ziel gemacht, Fragen im Kontext der Familienmediation in Zusammenhang mit praktischen Erfahrungen und wissenschaftlichen Erkenntnissen zu erörtern und die Integration der Familienmediation in der Gesellschaft voranzubringen.²⁷ Im Herbst 1993 werden von dieser Gemeinschaft Richtlinien für Mediation in Familiensachen verabschiedet.²⁸

Der „Bundesverband MEDIATION e.V.“ wurde 1992 gegründet. Die Gründungsmitglieder des Vereins zählen zu den Begründern von Mediation in der Bundesrepublik. Heutzutage ist der BM als Fachverband mit dem Leitbild der Weiterentwicklung und Verbreitung der Konfliktverständigung überall in Deutschland aktiv. Er zählt über 2500 Mitglieder auf sämtlichen Mediationsgebieten. Von dem Verband werden im Abstand von zwei Jahren ein bundesweiter Kongress und jährlich unterschiedliche Fachtagungen organisiert. Des Weiteren ist der Verband Herausgeber der Fachzeitschrift „Spektrum der Mediation“.²⁹

Am 01. Juli 1992 wird durch den Bundesverband Deutscher Banken eine Schiedsstelle geschaffen, worin ein Ombudsmann, welcher ein durch die Mitglieder dieses Verbandes berufener Schlichter ist³⁰, Streitigkeiten zwischen den Banken und ihren Kunden in Fällen von Streitgegenständen bis zu 10000 DM klärt.³¹

Am 05. Dezember 1994 trat die „Convention on Conciliation and Arbitration within the OSCE“ in der Bundesrepublik in Kraft³², die einen Mechanismus für die friedli-

23 Trossen.

24 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 7.

25 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 8.

26 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 8.

27 Satzung BAFM § 2.

28 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 8.

29 Bundesverband MEDIATION e.V., Über den Verband.

30 Gabler Wirtschaftslexikon, Definition Ombudsmann.

31 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 8.

32 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 8.

che Beilegung von Querelen zwischen Staaten vorsieht³³.

Am 27. September 1996 genehmigt der BRAK-Ausschuss, dass Rechtsanwälte nunmehr mit Mediation im Sinne von § 43b BRAO werben dürfen, wenn diese eine dahingehende Ausbildung vorweisen können.³⁴ Diese Vorschrift erlaubt dem Rechtsanwalt grundsätzlich für seine Dienstleistungen zu werben, wenn die Werbung sachlich Inhalt und Form der Tätigkeit bezeichnet und nicht auf einen einzelnen Auftrag spezifiziert ist.

1996 wurde der „Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V.“ ins Leben gerufen. Ihm gehören in erster Linie Juristen, Sozialwissenschaftler, Psychologen und Wirtschaftswissenschaftler an. Deren Vorhaben ist, vordergründig für die deutsche Verwaltung, Organisationen und Unternehmen, das Verfahren der Mediation publik zu machen und als Alternativmöglichkeit zum streitigen Verfahren in die Köpfe zu rufen.³⁵

Am 01. Dezember 1996 schlossen mehrere große Versicherungsträger in Deutschland einen Vertrag, der Mediation zu einem mitversicherten Risiko der Rechtsanwaltstätigkeit machte.³⁶

Die „Deutschen Bundesstiftung Umwelt“ bewilligte am 30. Mai 1997 das Projekt „Implementierung der Umweltmediation in Deutschland“. Zur Aufgabe wurde die Untersuchung von Voraussetzungen der Umweltmediation gemacht, unter denen in Deutschland dazu beigetragen werden kann, sich mit umweltbezogenen Streitigkeiten auseinanderzusetzen und diese bestmöglich zu lösen. Im besten Fall wollte man dazu beisteuern, dass zahlreiche fällige Investitionen getätigt und Probleme nachhaltig gelöst werden. Unter dem späteren Namen „gemeinnütziger Förderverein Umweltmediation e. V.“ erarbeitete und veröffentlichte ein Expertenkreis des Vereins die ersten „Standards für Umweltmediation“ im deutschsprachigen Raum im Rahmen einer Klausur. Unter Förderung des Umweltbundesamts, ließ der Verein im des Weiteren im Herbst 1999 ein Studienbriefprogramm gestalten, das als 274-seitiges Lehrbuch verfasste wurde, novelliert durch ein Fortbildungsprogramm für Praktiker der Umweltmediation. Darüber hinaus wurden zahlreiche Lehr- und Informationsmaterialien erstellt, sowie eine analytische Projektdokumentation. Elf Diplom- und Doktorarbeiten stützte und archivierte der Verein.³⁷

Das „Europäische Institut für Conflict Management“ entstand 1998 und ist auf

33 OSCE, Overview.

34 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 9.

35 BMWA, BMWA e.V..

36 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 9.

37 Förderverein Mediation im öffentlichen Bereich e.V., Vorgeschichte.

deutscher Ebene eine führende Vereinigung des Konfliktmanagements im Wirtschaftsbereich. Das Aktionsfeld von EUCON besteht darin, Rechtsanwälte und Konzerne über die diversen Anwendungsmöglichkeiten der Mittel des Konfliktmanagements zu beraten und zu informieren. Damit wirkt das Institut an der Standardsetzung im Sektor der Wirtschaftsmediation mit. EUCON offeriert Konfliktparteien eine verwaltungsmäßige Mediationsprozedur, indem ein Verfahrensgang vorgegeben und Mediationsklauseln zur eventuellen Einbeziehung in Vereinbarungen angeboten werden. EUCON unterstützt Streitparteien bei situationsbezogener Mediatorenauswahl und begleitet Mediationen durch alle Verfahrensstadien. EUCON hat einen Pool eigener Mediatoren, die zur Aufnahme ein striktes Auswahlverfahren durchlaufen müssen. Das Institut veranstaltet auf nationaler und internationaler Ebene Kongresse und bietet sein Handeln bei Gesetzesvorhaben innerhalb Deutschlands und der EU an. Mit Unterzeichnen des „Draft European Code of Conduct for Mediators“ taucht EUCON in der „EU-Liste der Mediatorenvereinigungen der Europäischen Kommission“ auf, womit die EUCON angehörigen Mediatoren an den damit einhergehenden Verhaltenskodex gebunden sind.³⁸

1998 wurde die Centrale für Mediation gegründet. Deren Hauptaugenmerk ist die Voranbringung der Mediation sowie anderer Methoden einvernehmlicher Streitbeilegung in allen Bereichen der Gesellschaft.³⁹

1998 erscheint die erste fachliche Zeitschrift zur Mediationsthematik „KON:SENS“, welche mittlerweile unter dem Titel „Zeitschrift für Konflikt-Management“ weitergeführt wird.⁴⁰

Der gemeinnützige Verein „Deutsche Gesellschaft für Mediation e.V.“ gründete sich 1998 aus Wissenschaftlern und praktisch Tätigen auf Basis der Überzeugung vom Nutzen der Mediation und deren massiven Bedeutung für die Zukunft.⁴¹ Die DGM unterstützt die Mediation als berufsmäßiges Verfahren außergerichtlicher Konfliktbewältigung und begleitetes Verhandeln auf deutscher bzw. internationaler Stufe. Dazu strebt man die Verbreitung des Mediationsgedankens und die Schaffung einer Struktur an, mit der Mediationsanwendung unterstützt wird.⁴²

Der Verein betreibt Informationsinitiativen und bemüht sich um die Schaffung von gemeinnützigen Unterstützungen. Außerdem fördert er die Mediatorenaus- und

38 EUCON, Über uns.

39 Centrale für Mediation, Über uns.

40 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 9.

41 DGM, Über die DGM.

42 Satzung DGM § 2 Abs. 2.

weiterbildung, generiert Ausbildungsstandards und unterstützt die Verfahrensentwicklung und praktische Umsetzung.⁴³

Im November 1998 wird vom deutschen Anwaltsverein die erste Mitgliederversammlung zur neu gegründeten Arbeitsgemeinschaft Mediation abgehalten.⁴⁴ Ihr zentraler Focus ist das Fortschreiten der Mediation in Deutschland zu unterstützen und als Konfliktbeilegungsform in vielen Bereichen unserer Gesellschaft zu fundieren. Zum Programm der Gemeinschaft gehört eine jährliche Mitgliederversammlung sowie eine Fachtagung, bei der ausgewählte Themenpunkte der Mediation erörtert werden. Dazu kommen fachübergreifende Fortbildungsveranstaltungen.⁴⁵

Die „Berufsordnung der Rechtsanwälte“ führt seit 1999 in § 18 erstmals die Klarstellung, dass der Anwaltsmediator sich ebenso den berufsrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwälte unterordnen muss.⁴⁶

Aus dem Austausch von Deutschen, Österreichern und Schweizern unterschiedlichster beruflicher Ausbildung über Mediation, entstand 1999 die „Arbeitsgemeinschaft Mediation DACH“. Nach einer rasanten Entwicklung setzt sich der „Mediation DACH e.V.“ heute aus Fördermitgliedern sämtlicher Fachrichtungen zusammen, deren Anzahl weiterhin wächst. Gemeinsames Ziel der Mitglieder ist das Voranbringen neuartiger Win-Win-Lösungen.⁴⁷

Zum 01.01.2000 erhält Mediation durch das „Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung“ gemäß § 15a EGZPO weiteres gesetzliches Fundament.⁴⁸ Die Regelung enthält jedoch nur eine Ermächtigung der Bundesländer, die Zulässigkeit zivilrechtlicher Klagen mit Streitwert bis 750 € von vorherigem Scheitern außergerichtlicher Streitbeilegung abhängen zu lassen.⁴⁹ Die Bundesländer nahmen die Ermächtigung in sehr unterschiedlichem Maße und teilweise auch gar nicht in Anspruch.⁵⁰

Im Sommer des Jahres 2000 findet das Modellprojekt „gerichtsverbundene Mediation“ am Verwaltungsgericht Berlin seinen Anfang.⁵¹

Im Oktober 2000 beginnt das Mediationsprojekt „Mediationsstelle Frankfurt/Oder“.⁵²

43 DGM, Über die DGM.

44 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 10.

45 Arbeitsgemeinschaft Mediation im DAV, Wir über uns.

46 *Friedrichsmeier*, in *Haft/Schlieffen*, 2. Auflage, § 34 Rn. 8.

47 Mediation DACH e.V., Mediation DACH - Der Anfang.

48 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 10.

49 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 3 Rn. 63.

50 Vgl. *Greger*, NJW 2011, 1478 ff.

51 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 10.

52 *Hertel/Vovsik/Fischer*, S. 10.

Mit einem Urteil des Landesarbeitsgerichts von Baden-Württemberg vom 23.03.2001 wird Mediation zu einem wirksamen Mittel zur Deeskalation, durch die Kündigungen vermieden werden können, erklärt.⁵³

Mit der Neufassung der „Berufsordnung für Rechtsanwälte“ vom 01.11.2001 wird in § 7a BORA geregelt, dass Rechtsanwälte mit Mediatorenausbildung ausdrücklich Werbung mit Mediation betreiben dürfen.⁵⁴

Am ersten September 2002 startet in Niedersachsen in Zusammenarbeit mit dem „Konsens e.V. - Verein zur Förderung der Mediation in Niedersachsen“ ein Mediationspilotprojekt. Im Zuge dessen fangen die Landgerichte Verden und Braunschweig an, gerichtliche Mediation anzubieten. Seit 2005 erfolgte dies auch am Landgericht Stade, initiiert durch dessen Präsidenten selbst.⁵⁵

Am 01.07.2003 tritt das „Gesetz zur Reform der Juristenausbildung“ in Kraft, welches die Erlernung von professionellen Konfliktlösungsmodellen mit § 5a Abs. 3 DRiG bereits im Studium integriert.⁵⁶ Der Hintergrundgedanke war, die interdisziplinären Fähigkeiten der Juristen zu stärken.⁵⁷

Ab 2004 läuft in Koblenz die Vorbereitung des Projektes „Integrierte Mediation in Familiensachen“ an.⁵⁸

In den Jahren 2004 und 2005 wird Mecklenburg-Vorpommern Vorreiter, die gerichtliche Mediation an einem Zivilgericht der zweiten Instanz auszuprobieren.⁵⁹

Ab Mai 2004 ruft Hessen ein drei Jahre andauerndes Mediationsprogramm an seinen Verwaltungsgerichten ins Leben. Im September 2004 findet auch ein Mediationsprojekt am Landgericht Frankfurt am Main seinen Anfang.⁶⁰

Im RVG, welches am 01. Juni 2004 in Kraft tritt, findet sich die Mediation als Form der Beratungstätigkeit im Verzeichnis der Kostentatbestände wieder.⁶¹

Im Oktober 2004 wird die Projektgruppe „Mediation bei den Berliner Gerichten“ gegründet, welche zur Durchführung der Mediation an Berliner Zivilgerichten bestimmt ist.⁶²

Ab 2005 beginnt das Pilotprojekt „gerichtsnahe Mediation in Sachsen-Anhalt“.⁶³

Im Januar 2005 läuft an 8 Bayerischen Landgerichte das „Projekt zur gerichtsna-

53 Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23. März 2001 – 18 Sa 65/00 –, Rn. 73, juris.

54 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

55 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

56 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

57 Deutscher Bundestag Webarchiv, Bundesrat möchte Juristenausbildung reformieren.

58 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

59 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

60 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

61 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 11.

62 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 12.

63 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 12.

hen Mediation“ an.⁶⁴

Ab Januar 2005 starten sechs Amtsgerichte und ein Landgericht Nordrhein-Westfalens ein Modellprojekt, das der Beilegung gerichtsanhängiger Konflikte durch das Praktizieren gerichtlicher Mediation dienen soll.⁶⁵

3.2.2 Beispiel der Etablierung gerichtlicher Mediation in der Berliner Zivilgerichtsbarkeit

Nachdem im Jahre 2000 das Experiment der gerichtsverbundenen Mediation am Verwaltungsgericht Berlin gestartet und wegen seines Erfolgs seit Oktober 2003 als Modellprojekt weitergeführt wurde, beschäftigte man sich seit dem Jahr 2004 in zunehmendem Maße auch an den Zivilgerichten des Bundeslands mit der Thematik gerichtlicher Mediation. Den Startschuss in der Berliner Zivilgerichtsbarkeit gab eine, von der Kammergerichtspräsidentin ausgerichtete, Veranstaltung zu diesem Thema, die am 23.03.2004 stattfand. In der Folge besuchten einige interessierte Richter Wochenendfortbildungen bei Göttinger Kollegen, wo erstes Wissen und Erfahrungen erworben wurden. Die Begeisterung hielt an und führte zu dem Wunsch, die Mediation ebenso in Berliner Gerichten einzuführen, wofür an die Senatsverwaltung und Gerichtsvorstände herangetreten wurde.⁶⁶

Im Herbst des Jahres 2004 wurde durch die Kammergerichtspräsidentin eine Projektgruppe eingerichtet, deren Funktion in der Prüfung lag, wie eine solche Mediation zu gestalten wäre. Anschließend sollte die Gruppe entsprechende Empfehlungen für die Gerichtspräsidien und Behördenleitungen erarbeiten. In dem von ihr vorgelegten Bericht, im Mai des Folgejahres, empfahl Sie die Einführung gerichtlicher Mediation am Kammergericht, Landgericht und allen Amtsgerichten zu Beginn des Jahres 2006. Es wurde sich weiterhin für eine frühzeitige Einbeziehung der Anwaltschaft und Einrichtung einer Koordinierungsstelle ausgesprochen.⁶⁷

In der Folgezeit fanden vor der Einführung regelmäßige Treffen der Interessenten zur Planung nächster Schritte statt. Berlin hatte das Privileg auf bereits vorhandene Formulare gerichtlicher Mediation von Gerichten anderer Bundesländer zurückgreifen zu können. Neben Informationsblättern für Anwälte und Parteien, mussten die Anschreiben an Prozessbevollmächtigte und Verfügungen zur Abgabe durch die Richter aus dem streitigen Verfahren entworfen werden.⁶⁸

64 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 12.

65 Hertel/Vovsik/Fischer, S. 12.

66 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 255, 256.

67 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 256, 257.

68 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 257.

Eine weitere Frage war die Raumgestaltung hinsichtlich Möbel, Dekoration und neuer Arbeitsmittel. Während an den meisten Gerichten jeweils ein spezieller Raum eingerichtet wurde, gab es an dem Landgericht mehrere entsprechende Räume. Unterschiedliche Regelungen wurden in den verschiedenen Gerichten in Bezug auf Getränke und Gebäck getroffen.⁶⁹

Da die Rechtsanwälte oft der Schlüssel zur Partei sind, war eine zeitnahe Absprache und ein Positionsaustausch mit der Berliner Rechtsanwaltskammer notwendig. Deren befürchtete Fallwegnahme durch die gerichtsinterne Mediation wurde mit dem Kompromiss aufgewogen, dass diese nur in Fällen angeboten werden darf, in denen alle Parteien anwaltlich Vertreten sind.⁷⁰

Zu klären war auch, was Grundvoraussetzungen der Tätigkeit als Richtermediator sein sollen. Dahingehend hielt man im Dezember 2005 eine Fortbildung über fünf Tage mit einem Großteil Richtermediatoren ab, die letztendlich im März 2006 mit Ihrer neuen Tätigkeit begonnen haben. Als Voraussetzung für die Teilnahme galt, dass mindestens zwei, jeweils zweitägige, Weiterbildungen bei den Göttinger Vorreitern besucht worden waren. Zudem war die Meinung verbreitet, dass zügig eine Supervision der Tätigkeit eingerichtet werden sollte, was im Mai 2006 umgesetzt wurde. Fortbildungen wurden auf den Ausbau bei den Richtern schon bestehender Kompetenzen, durch jahrelang durchgeführte Vergleichsgespräche, ausgerichtet. Wer konkret am den Gerichten Einsatz als Richtermediator fand, entschieden die jeweiligen Gerichtspräsidenten durch Erlass sogenannter Einsatzverfügungen, die gleichzeitig den Verfahrensablauf bestimmten. Die Tätigkeit der Richtermediatoren behandelte man in diesem Bundesland als Verwaltungstätigkeit.⁷¹

Die Aufgabe für das Mediationsverfahren die Zustimmung zu erholen, wurde flächendeckend, bis auf eine Ausnahme, dem Richtermediator und nicht dem streitentscheidenden Richters zugewiesen.⁷²

Im Frühjahr 2006 wurde für Justiz und Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Veranstaltung zur Einführung in die Thematik durchgeführt. Zu vergleichbarer Zeit startete die Richtermediation am Kammergericht, dem Landgericht und dem Großteil der Amtsgerichte.⁷³

Die angeregte zentrale Koordinierungsstelle wurde im September 2006 am Landgericht eingerichtet, da die Praktizierung der Mediation dort am stärksten ausge-

69 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 258.

70 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 258.

71 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 259, 260.

72 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 260.

73 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 260, 261.

prägt war. Diese sollte Austausch mit der Rechtsanwaltskammer sowie der Senatsverwaltung betreiben. Ihre Aufgaben waren des Weiteren Kontakt und gegenseitige Information unter den Richtermediatoren zu ermöglichen, Öffentlichkeitsarbeit zu betreiben und Supervisionen zu organisieren. Außerdem sollte die Stelle die Bündelung relevanter Informationen und Verfügbarkeit von Ansprechpartnern gewährleisten.⁷⁴

Im Oktober 2006 wurde der Berliner Beirat für die Gerichtliche Mediation ins Leben gerufen.⁷⁵

Die Entlastung der Richter für ihre Mediatorentätigkeit wurde an den einzelnen Gerichten sehr unterschiedlich gehandhabt. Anfangs arbeiteten einige Richtermediatoren völlig ohne Entlastung, was einen massiven zusätzlichen Arbeitseinsatz abverlangte. Einige Amtsgerichte gewährten die Entlastung relativ schnell, wogegen ein Amtsgericht die Richtermediation komplett einstellte, da die Entlastung dort an Konsensfähigkeit mangelte. Am Kammergericht wurden sie prozentual entlastet. Am Landgericht arbeiteten zunächst alle Richtermediatoren ohne Entlastung. 2007 wurde dort ein System eingeführt, wonach die Kammer für jedes Verfahren, das im Wege der Mediation für sie erledigt wurde, mit einem zusätzlichen Verfahren betraut wurde. Die Richtermediatorenkammern erhielten wiederum eine Entlastung in Höhe der im Quartal durchgeführten Mediationen, die mit dem Durchschnitt der Erfolgsquote multipliziert wurden. Das Verfahren war sehr verwaltungsaufwändig und wurde ungern in Anspruch genommen, da man für jedes abgegebene Verfahren Gefahr lief, ein komplexeres Verfahren zugeteilt zu bekommen. So wurde auch dort zu Beginn des Jahres 2008 auf eine prozentuale Entlastung zurückgegriffen. Der Landgerichtspräsident schloss zum Nachdruck mit diesen Richtermediatoren eine Zielvereinbarung, wonach eine bestimmte jährliche Mediationenanzahl durchzuführen war. Diese Vereinbarung wurde ausnahmslos voll oder sogar übermäßig erfüllt.⁷⁶

Bei der Erfolgsquote der Mediation wurden nur vollständig erledigte Verfahren gewertet. Auch Verfahren, die „miterledigt“ wurden, spiegelten sich in der Statistik nicht wieder. Diese strengen Kriterien konnten einen großen Teil des Erfolgs nicht abbilden. Aber auch nach dieser Betrachtung stieg die Erfolgsquote kontinuierlich von 57% im Jahr 2007, über 59% im Jahr 2008 auf 68% im Jahr 2009. Moderat stieg hingegen die Zustimmungsquote im Richterkollegium.⁷⁷

Die Senatsverwaltung für Justiz unterstütze finanziell zumindest drei jährliche Su-

74 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 261.

75 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 262.

76 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 262, 263, 264.

77 *Wischer*, in Gläßer/Schroeter, S. 264, 265.

pervisionstage. Zudem bildete sich 2008, zur mehr als einjährigen Kooperation mit einer Supervisorin, ein Kleingruppe. Dies hatte sich als gewinnbringend und austauschfördernd herausgestellt. Daneben fanden Fortbildungsveranstaltungen über ein bis zwei Tage statt. Wichtig für die Weiterentwicklung „waren auch die drei Berliner Symposien zur Gerichtlichen Mediation, die gemeinsam von der Berliner Rechtsanwaltskammer, der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und der Berliner Justiz veranstaltet wurden.“ Insbesondere gewinnbringend waren auch die regelmäßigen Hospitationen.⁷⁸

Für beständigen professionellen Austausch wurden von Anfang an alle zwei Monate Treffen unter den Richtermediatoren gepflegt. Auch mit dem Nachbarbundesland Brandenburg kam es zu regem Erfahrungsaustausch, wie z.B. durch Hospitationen. Außerdem wurde das bundesweite Netzwerk der Richtermediatoren verstärkt genutzt.⁷⁹

Letztendlich war die gerichtliche Mediation in Berlin angekommen. Das Angebot wurde von Parteien und Prozessbevollmächtigten nachgefragt.⁸⁰

3.3 Rechtliche Problematik der gerichtlichen Mediation

3.3.1 Vorüberlegung

Bei der Entwicklung der gerichtlichen Mediation entstand der Streitpunkt, ob Mediation eine ausschließlich außergerichtliche Streitbeilegungsform ist oder ob sie auch in Erscheinung der gerichtlichen Mediation bestehen darf.⁸¹ Die gerichtliche Mediation schrieb sich zunächst auf die Fahne, die außergerichtliche Mediation bekannt machen und fördern zu wollen, wovon sie sich aber im Laufe der Jahre immer mehr entfernte.⁸² Ein wesentliches Problem erwies sich darin, dass bei der gerichtlichen Mediation eine bestehende gesetzliche Legitimierung fraglich war.⁸³

Zur Erörterung, ob eine Legitimation bestand, ist zunächst die wesentliche Entscheidung zu treffen, ob sie vorwiegend als hoheitliche Tätigkeit einzustufen war, die weisungsfrei und richterlich unabhängig ausgeübt wurde (Rechtsprechung) oder eher angewiesen durch die Dienstaufsicht zu praktizieren war (Verwaltung).⁸⁴ Unabhängig von dieser Einordnung darf nicht außer Acht gelassen werden, dass jedes Handeln des Richters einer gesetzlichen Grundlage be-

78 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 265, 266.

79 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 266.

80 Wischer, in Gläßer/Schroeter, S. 266.

81 Prütting, in MüKo-ZPO, § 278 Rn. 67.

82 Prütting, in MüKo-ZPO, § 278 Rn. 67.

83 Vgl. Prütting, ZJP 124 (2011), 163 (165).

84 von Barga, in Gläßer/Schroeter, S. 31.

darf.⁸⁵

3.3.2 Betrachtung als Rechtsprechungsaufgabe

Bei der Qualifikation als Aufgabe rechtsprechender Gewalt, kam als Grundlage der § 278 ZPO auf dem Stand der Änderung ZPO-RG 2001 in Frage, zu dem es auch parallele Vorschriften oder Verweisungsnormen in anderen Verfahrensordnungen gibt, wie z.B. § 54 ArbGG und § 36 FamFG. § 278 Abs. 1 ZPO schreibt vor, dass das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein soll. Nach § 278 Abs. 2 ZPO geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits der mündlichen Verhandlung eine Güteverhandlung voraus. Zur Frage, wie diese Güteverhandlung auszugestalten ist, bot das Gesetz jedoch kaum Anhaltspunkte, womit den Richtern weitreichender Spielraum zur eigenen methodischen Ausgestaltung verblieb. Problematisch war dabei, dass diese Güteverhandlung vom erkennenden Gericht durchzuführen ist und dem Mediator jedoch gerade nicht die Entscheidungskompetenz obliegen soll, da unter den Parteien nicht die Sorge bestehen soll, dass ihre Einlassungen negative Auswirkungen auf eine eventuell folgende Entscheidung haben könnten. In diesem Rahmen konnte ein Mediator somit bereits zu diesem Zeitpunkt lediglich mediative Elemente einsetzen, was jedoch nicht die Durchführung „echter“ Mediation war.⁸⁶

Ein erster Lösungsansatz bot sich über den § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO in oben genannter Fassung. Diese Vorschrift erlaubte eine Verweisung der Parteien zur Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter. Dieser ersuchte Richter meinte nach § 362 Abs. 1 ZPO allerdings den Richter an einem anderen Gericht. Darüber hinaus beschränkt sich der Anwendungsbereich des damaligen § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO streng auf die zeitlich vor einer mündlichen Verhandlung gelagerte Güteverhandlung. Eine gerichtsinterne Mediation sollte aber gerade im gesamten gerichtlichen Verfahrensverlauf möglich sein.⁸⁷

Ein weiterer Ansatz war der Vorschlag einer außergerichtlichen Streitbeilegung über § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO oben genannter Fassung. Dabei müsste man „außergerichtlich“ dahingehend auslegen, dass dieser Begriff einen Weg außerhalb eines streitigen Verfahrens meinte. Da der Gesetzeswortlaut allerdings eindeutig auf eine Streitbeilegung abseits gerichtlicher Konfliktlösungsangebote abzielt, wäre bei dieser Betrachtung die Grenze legitimer Auslegungsmöglichkeiten über-

85 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 38.

86 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 38, 39.

87 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 40.

schritten.⁸⁸

Zu erwägen war in der Konsequenz eine analoge Anwendung des § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO.⁸⁹ Dies ist zutreffend, wenn eine planwidrige Regelungslücke vorlag und die Interessenlage vergleichbar war.⁹⁰ § 278 ZPO ließ sich die Intention entnehmen, das Gericht habe seine Bemühungen zur gütlichen Streitbeilegung zu verstärken und sämtliche Methoden dafür zu nutzen.⁹¹ Dabei wurde offenbar die „echte“ Mediation nicht bedacht. Für diese Annahme spricht auch, dass der Gesetzgeber zur Zeit der Verabschiedung des Reformgesetzes der ZPO, im Jahr 2000, die Voraussetzungen und Bedingungen der gerichtlichen Mediation noch nicht vollständig auf dem Radar haben konnte. Auch die Erfordernis der flächendeckenden zeitlichen Erstreckung gütlicher Beilegungsmöglichkeiten konnten zu diesem Zeitpunkt noch nicht präsent gewesen sein. Das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke konnte somit geschlussfolgert werden.⁹²

Die Interessenlage ist vergleichbar, da die Vorschrift auf unterschiedliche berufliche Expertise abzielt und sich Verweisung an Experten anderer Gerichte dahingehend nicht von der Befassung eines Spezialisten am eigenen Gericht unterscheidet. Auch bezüglich der zeitlichen Erstreckung können vergleichbare Interessen angenommen werden, weil das Gericht nach § 278 Abs. 1 ZPO in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung bedacht sein soll und § 278 Abs. 3 ZPO auch weitere Güteversuche, zusätzlich zur Güteverhandlung, vorsieht.⁹³

Die erläuterte Analogie war damit als Rechtsgrundlage der Mediationspilotprojekte der am besten vertretbare Ansatz.⁹⁴

2011 stellte der Gesetzgeber klar, dass es sich bei der gerichtlichen Mediation um eine Tätigkeit der Exekutive gehandelt hat.⁹⁵

3.3.3 Betrachtung als Verwaltungstätigkeit

Bei der Betrachtung gerichtlicher Mediation als Zuständigkeit der Exekutive, ist eine Stützung auf § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO hingegen nicht möglich, da diese Vorschrift ausnahmslos richterliche Tätigkeit abdeckt. § 4 Abs. 2 DRiG ist die maßgebende Regelung, die in Erläuterung von Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 und 92 GG vorgibt, welche Aufgaben von Richtern, abseits der Funktionen rechtspre-

88 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 40, 41.

89 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 41.

90 *Hemke*, S. 37 ff. m.w.N.

91 Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 155 f.

92 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 42.

93 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 43.

94 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 43.

95 BT-Drs. 17/5335, S. 20.

chender Gewalt, praktiziert werden dürfen.⁹⁶

Die Mehrzahl der Pilotprojekte, die Ihre Tätigkeit als Verwaltungsaufgabe einstufen, fassten diese in den Rahmen der Gerichtsverwaltung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 DRiG.⁹⁷ Bei dieser Betrachtung hätte die Befugnis nicht noch zusätzlich gesetzlich übertragen werden müssen.⁹⁸ Jedoch ist dieser Behandlung entgegenzuhalten, dass es sich bei der richterlichen Mediation gerade nicht um eine Tätigkeit handelt, mit der die erforderlichen Grundlagen richterlicher Arbeit hinsichtlich der originären Rechtsprechungsaufgaben geschaffen oder erhalten werden.⁹⁹ Allenfalls könnte argumentiert werden, dass gerichtsinterne Mediation auch ein Entlasten der Gerichte und somit die Förderung der Effizienz und Effektivität der Rechtsprechungsaufgaben beabsichtigt.¹⁰⁰ Der Gerichtsverwaltung ist jedoch im Sinne von § 4 Abs. 2 DRiG nur ein unterstützender Charakter zugeordnet, der mit dieser Auslegung unverhältnismäßig verändert werden würde.¹⁰¹

§ 4 Abs. 2 Nr. 2 DRiG bietet die Möglichkeit, gleichzeitig Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben an Richter zu übertragen, wenn dies ausdrücklich gesetzlich normiert wird. Eine solche Regelung existierte aber in keinem deutschen Verfahrensgesetz und wäre auch rechtlich bedenklich, da bei der materiellen Justizverwaltung gerade keine Verbindung zu anhängigen Verfahren besteht.¹⁰²

Die direkte Anwendung des § 4 Abs. 2 Nr. 5 DRiG, der gestattet, dass Richter Vorsitz in Einigungsstellen und unabhängigen Stellen nach § 104 Satz 2 BPersVG übernehmen, scheidet aus, da diese Ausnahme nur für das Personalvertretungsrecht gilt.¹⁰³

Eine teleologische Reduktion von § 4 Abs. 1 DRiG könnte überlegt werden, wenn die gerichtliche Mediation zwar, dem Wortlaut nach, seinem Ausschluss unterfällt, sie aber von dem Normzweck nicht erfasst sein kann.¹⁰⁴ Es wäre zu erwägen, ob gewollt ist, dass Ihnen die Vorsitzfunktion in einer Einigungsstelle gestattet ist, während die Leitung gerichtlicher Mediation versagt bleibt.¹⁰⁵ Diese Gleichstellung ist jedoch aus dem Gesetzeszweck nicht erkennbar, da dieses grundsätzlich nur eine eingeschränkte Verwaltungstätigkeit des Richters zulassen möchte.¹⁰⁶

96 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 44, 45.

97 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 45.

98 Vgl. *Schmidt-Räntsch*, in Schmidt-Räntsch, § 4 Rn. 16.

99 Vgl. *Schilken*, Rn. 250.

100 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 46.

101 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 46.

102 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 47.

103 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 48.

104 Vgl. *Biewald/Klatka*, ThürVBl. 2005, 105 (107).

105 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 49.

106 von *Bargen*, in Gläßer/Schroeter, S. 49.

3.3.4 Betrachtung als rechtsprechungsnahe Tätigkeit sui generis

Der DRB war der Ansicht, die gerichtliche Mediation sei eine „rechtsprechungsnahe Tätigkeit sui generis“, die grundlegend nach den Regeln der Rechtsprechung erfolge, wie § 4 Abs. 2 DRiG vorschreibt, und gesondert gesetzlich geregelt werden müsse.¹⁰⁷

3.4 Zukunftsfragen vor Einführung des Mediationsgesetzes

Eine wichtige Frage war, ob die gerichtliche und außergerichtliche Mediation sich zwangsläufig in einem Verdrängungswettbewerb befinden.¹⁰⁸ Beispielsweise die BRAK sprach sich gegen die gesetzliche Verankerung der gerichtlichen Mediation aus, welche auch nicht durch die Mediationsrichtlinie veranlasst war, da sie dadurch die Schwächung der außergerichtlichen Mediation befürchtete.¹⁰⁹

Dagegen sprach aber der gelobte „Türöffner-Effekt“, welcher die Hoffnung, einer mit der Zeit gesteigerten Inanspruchnahme der außergerichtlichen Mediation, durch Verbreitung gerichtsinterner Mediation beinhaltet. Die Statistiken ergaben aber, dass Parteien nach einer abgeschlossenen gerichtlichen Mediation höchstens bereit wären, erneut eine gerichtsinterne Mediation in Anspruch zu nehmen. Die unklare Figur des außergerichtlichen Mediators bleibt dennoch weiterhin suspekt. Ein Ansatz, um dem entgegenzuwirken, war, dass Richtermediatoren am Ende einer gerichtlichen Mediation pauschal darauf hinweisen, dass immer die Möglichkeit der außergerichtlichen Mediation für weitere Dispute besteht und worum es sich bei diesem Verfahren handelt. Als nachdrücklicheres Mittel wurde die „Hinausverweisung“ in den außergerichtlichen Bereich vermisst, wie sie später im § 278a ZPO verwirklicht wurde.¹¹⁰

Für eine solche Hinausverweisung wären Organisationsfragen zu klären gewesen. Dies beginnt damit, ob es eine Liste außergerichtlicher Mediatoren geben soll und welche Kriterien für die Aufnahme in diese Liste angesetzt werden sollen. Sollten für die sogenannte „gerichtsnahe Mediation“ transparente oder sogar vereinheitlichte Honorarstrukturen erlassen werden? Welche Anreize können geschaffen werden, um Parteien, die sich sowieso schon im streitigen Verfahren befinden, zu der zusätzlichen Inkaufnahme außergerichtlicher Mediationskosten zu bewegen? Außerdem galt sich zu überlegen, wie eine notwendige Vertrauensstruktur zwischen den beiden Mediationsarten geschaffen werden kann, um die-

107 Vgl. *Reichling*, DRiZ 2010, 44.

108 *Gläßer/Schroeter*, in *Gläßer/Schroeter*, S. 415, 416.

109 Stellungnahme BRAK, S. 4 f.

110 *Gläßer/Schroeter*, in *Gläßer/Schroeter*, S. 416 – 418.

ses Zusammenwirken möglich zu machen.¹¹¹

Es liegt aber auch zu einem großen Teil in der Verantwortung der Rechtsanwälte, den Konflikt nicht erst anhängig werden zu lassen, wenn sich Potenzial für eine außergerichtliche Beilegung abzeichnet, indem den Parteien die außergerichtliche Mediation rechtzeitig als empfehlenswerte Alternative erklärt und angeboten wird.¹¹² Für die Intensivierung des Austauschs der Mediatoren beider Formen „bieten sich insbesondere gemeinsame Aus- und Fortbildungsveranstaltungen, kollegiale Beratungen und Supervisionen, wechselseitige Hospitationen und Co-Mediationen an.“¹¹³ Es bestand der Wunsch auf mehr als eine friedliche Koexistenz der Mediationsformen, sondern ein wertschöpfendes Miteinander durch konsistente Prägung des Verfahrens, gemeinsame Markterschließung und gegenseitige Förderung, sowie Inspiration.¹¹⁴

4 Das Mediationsgesetz

4.1 Grundlage der Mediationsrichtlinie

Am 26.07.2012 tritt das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung“ in Kraft.¹¹⁵

Mit dem Gesetz sollte der Richtlinie 2008/52/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen entsprochen werden.¹¹⁶ In Art. 1 Abs.1 MedRL gestecktes Ziel ist, den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern und die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, indem zur Nutzung der Mediation angehalten und für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt wird. Die Richtlinie zielt auf die Einführung von Rahmenregeln zur Mediation ab, damit diese Verfahrensweise weiter gefördert wird und für die in Anspruch nehmenden Bürger Verlass auf einen erkennbaren rechtlichen Rahmen besteht.¹¹⁷ Dieser Rahmen gilt auch für einen national tätig werdenden Richtermediator, nicht aber für die im Rahmen von § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO durchgeführten Mediationen, da diese nach Art. 3. lit. a Satz 4 MedRL, ErwGr. 12 S. 2 MedRL nicht der Richtlinie unterfallen.¹¹⁸ Die MedRL befasst sich im Einzelnen mit Qualitätssicherung im Bereich der Mediation, ihre Stärkung gegenüber der Beschreitung des Gerichtswegs, inwiefern die Abschlussvereinbarung voll-

111 Gläßer/Schroeter, in Gläßer/Schroeter, S. 420.

112 Gläßer/Schroeter, in Gläßer/Schroeter, S. 421.

113 Gläßer/Schroeter, in Gläßer/Schroeter, S. 423.

114 Gläßer/Schroeter, in Gläßer/Schroeter, S. 424.

115 Prütting, in MüKo-ZPO, § 278 Rn. 66.

116 Ulrici, in MüKo-ZPO, § 278a Anh. 1 Rn. 2.

117 Vgl. ErwGr. 7 MedRL.

118 Ulrici, in MüKo-ZPO, § 278a Anh. 1 Rn. 4.

streckbar sein soll und vollstreckt werden kann, der Vertraulichkeitssicherung, das Zusammenspiel mit laufenden Fristen und der Aufklärung der Öffentlichkeit über die Thematik.¹¹⁹ Die Richtlinie gilt nach Art. 1 Abs. 2 Satz 1 MedRL nur bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten für Zivil- und Handelssachen, nicht jedoch für Rechte und Pflichten, über die die Parteien nach dem einschlägigen anwendbaren Recht nicht verfügen können.

4.2 Inhalt und Anwendungsbereich

Das Mediationsgesetz umfasst im Wesentlichen die Normierung des Mediationsbegriffs, den Anwendungsbereich des Gesetzes, einige maßgebliche berufsrechtliche Punkte des Mediators, die Aus- und Fortbildung eines Mediators, Förderungsmöglichkeiten der Mediation, sowie ihre Evaluierung.¹²⁰ Im Grunde genommen kann man das Mediationsgesetz als Berufsgesetz des Mediators bezeichnen.¹²¹

Die Umsetzung erfasst jegliche Art der Mediation im Sinne des § 1 Abs. 1 MediationsG. Im Gegensatz zur Mediationsrichtlinie beschränkte man sich nicht auf grenzüberschreitende Streitigkeiten oder den Zivil- und Handelsbereich.¹²²

Der Gesetzgeber wollte zunächst die „gerichtsinterne Mediation“ ebenfalls im Mediationsgesetz absichern, da seit deren Beginn eine rechtliche Praxis entstanden ist, der es an gesetzlicher Absicherung mangelte und, durch deren Entwicklung, Knowhow erworben wurde, das nicht verloren gehen sollte.¹²³ Gegen diese Absicht erhoben sich Stimmen, die vorbrachten, dass die Erreichung des eigentlichen Ziels, außergerichtliche Mediation zu etablieren, dadurch gehemmt werden würde und folglich in Gefahr geraten könnte, wovon sich der Rechtsausschuss des Bundestags überzeugen lies und die Regelungen zur gerichtlichen Mediation in diesem Paragraphen letztendlich nicht beibehielt.¹²⁴ Um den gewachsenen Projekten gerecht zu werden, wurde die Übergangsregelung des § 9 MediationsG aufgenommen, wogegen langfristig die Erweiterung der Güterichterbefugnisse nach § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO als Lösung gedacht ist.¹²⁵

Außerdem sind nach § 18 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz die Vorschriften des Mediationsgesetzes mit Ausnahme des § 2 Abs. 1 des MediationsG ergänzend anzuwenden, wenn der Streitmittler nach der Verfahrensordnung der Ver-

119 Vgl. Art. 4 bis 10 MedRL; *Ulrici*, in MüKo-ZPO, § 278a Anh. 1 Rn. 4.

120 *Prütting*, in MüKo-ZPO, § 278 ZPO Rn. 67; Vgl. *Thole* ZZP 127 (2014), 339.

121 *Ahrens*, NJW 2012, 2465 (2466); *Pütting*, AnwBl 2012, 204 (205).

122 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, § 278a Anh.1 Rn. 11.

123 Vgl. BT-Drs. 17/5335, S. 1, 20 f.

124 BT-Drs. 17/8058, S. 17.

125 BT-Drs. 17/8058, S. 17.

braucherschlichtungsstelle eine Mediation durchführt.

4.3 Der Mediator

4.3.1 Berufsbild

Ein Mediator ist gemäß § 1 Abs. 2 Mediationsgesetz eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt. Diese Unabhängigkeit ist sowohl im Hinblick auf die einzelnen Parteien, als auch gegenüber Dritten, wie beispielsweise Organisationen, erforderlich.¹²⁶ Der Gesetzgeber hat dabei absichtlich kein klar umgrenztes Berufsbild normiert, da die Mediation bereits vor der gesetzlichen Verankerung erfolgreich von Angehörigen verschiedenster Ausgangsberufe durchgeführt wurde.¹²⁷

4.3.2 Auswahl des Mediators für das jeweilige Verfahrens

Nach § 2 Abs. 1 MediationsG wählen die Parteien mindestens eine Person als Mediator aus. Voraussetzung ist, dass eine Einigung der Parteien vorliegt, wer diese Person ist¹²⁸ und die Bereitschaft dieser ausgewählten Person zur Übernahme dieses Amtes besteht¹²⁹. Vom OLG Koblenz wird die Beauftragung eines Mediators, im Rahmen einer gerichtsnahen Mediation durch das Familiengericht, als Verletzung von §§ 36a FamFG, 2 Abs. 1 MediationsG betrachtet, wobei damit argumentiert wird, dass das letztendlich das Rechtsverhältnis zwischen Medianten und Mediator begründet wird.¹³⁰ Nach einer Literaturmeinung kann der Mediator auch durch Vorschlag von Dritten bestimmt werden, solange die Möglichkeit der Parteien besteht, den Vorschlag abzulehnen.¹³¹

Außerdem darf die Person nicht als Mediator ausgeschlossen sein.¹³² Ausgeschlossen ist grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 1 MediationsG jede Person, bei der Umstände vorliegen, die deren Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen könnten, falls die Parteien dem Tätigwerden dieser in der Mediation nicht ausdrücklich zugestimmt haben.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 MediationsG besteht hingegen ein absoluter Ausschluss für Personen, die vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. „Dieselbe Sache“ bezieht sich auf § 356 BGB und setzt zumindest eine Teilidentität der Streitgegenstände voraus.¹³³ In § 3 Abs. 3 MediationsG wird

126 Vgl. Greger, in Greger/Unberath, § 3 Rn. 14, 15.

127 BT-Drs. 17/5335, S. 14; BT-Drs. 17/8058, S. 18.

128 Vgl. Hopt/Steffek, S. 45.

129 Ulrici, in MüKo-ZPO, § 278a, Anh. 1, Rn. 15.

130 OLG Koblenz, BGH NJW-RR 2014, 706 (707).

131 Vgl. Gläßer, in Klowait/Gläßer, § 2 MediationsG Rn. 59, 63.

132 Vgl. Ulrici, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 16.

133 Ulrici, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 16; BT-Drs. 17/5335, S. 16.

noch ein relativer Ausschlussgrund des Mediators normiert, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Die Beschränkungen des Absatz 3 gelten laut Absatz 4 nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Mediationsgesetz hat der Mediator den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können.

4.3.3 Pflichten des Mediators

Zu Beginn der Mediation hat der Mediator gemäß § 2 Abs. 2 MediationsG festzustellen, dass die Parteien freiwillig teilnehmen und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben. Dazu gehört nach Auffassung der Literatur auch der Hinweis auf die möglichen Auswirkungen des Mediationsverfahrens auf Rechte und Pflichten der Parteien. Dabei sollte nach einer Ansicht auch die Betonung eventuell ablaufender Ausschlussfristen erfolgen.¹³⁴ Von Beginn des Verfahrens an, ist der Mediator laut § 2 Abs. 3 MediationsG allen Parteien im gleichen Maße verpflichtet.

Die Pflicht laut § 3 Abs. 1 Satz 1 Mediationsgesetz, den Parteien alle Umstände offen zu legen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können, besteht während des gesamten Mediationsprozesses.¹³⁵ Damit sind insbesondere persönliche und geschäftliche Beziehungen zu den Parteien, aber auch finanzielle oder sonstige Motive für ein bestimmtes Mediationsergebnis gemeint.¹³⁶ Er darf auch nach § 3 Abs. 2 Satz 2 MediationsG nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden. Dabei bezieht sich „dieselbe Sache“ wieder auf § 356 StGB.¹³⁷ In Absatz 3 wird dieses Tätigkeitsverbot auch darauf erweitert, wenn eine mit ihm in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Unter Berufsausübungsgemeinschaften werden alle Arten von gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlüssen zur gemeinsamen Praktizierung des Berufes gefasst.¹³⁸

Außerdem besteht wegen § 3 Abs. 5 MediationsG eine Informationspflicht, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbil-

134 *Unberath*, in Greger/ Unberath, § 2 Rn. 167.

135 Vgl. *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 22.

136 BT-Drs. 17/5335, S. 16.

137 BT-Drs. 17/5335, S. 16; *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 16, 24.

138 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 3 Rn. 61; *Greger*, in Greger/Unberath, § 3 Rn. 51.

dung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation aufzuklären.

Der Mediator ist nach § 4 Satz 4 MediationsG verpflichtet, die Parteien über den Umfang seiner Verschwiegenheitspflicht zu informieren. Diese Verschwiegenheitspflicht besteht nach § 4 Satz 1 MediationsG und umfasst nach § 4 Satz 2 MediationsG alles, was dem Mediator in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt geworden ist. Die der Schweigepflicht unterliegenden Informationen dürfen von ihm nicht außerhalb des Mediationsverfahrens offenbart werden.¹³⁹ Von einer einzelnen Partei, im Rahmen von Gesprächen gemäß § 2 Abs. 3 Satz 3 MediationsG, anvertraute Informationen, darf er auch nicht an andere Streitparteien weitergeben.¹⁴⁰ Ebenso erstreckt sich diese Verschwiegenheitspflicht auf das Personal des Mediators.¹⁴¹ Ungeachtet anderer gesetzlicher Regelungen normiert § 4 Mediationsgesetz Ausnahmen zu dieser Verschwiegenheitspflicht, soweit

1. die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist,
2. die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden, oder
3. es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Die erste Ausnahme ist bewusst eng gefasst und betrifft nur den Inhalt der Abschlussvereinbarung, nicht hingegen weitere Tatsachen, die dem Mediationsverfahrens entstammen.¹⁴² Weiterhin ist die Ausnahme auch für Streitigkeiten über die Auslegung der Abschlussvereinbarung zu verstehen.¹⁴³ Die zweite Ausnahme eröffnet ihren Anwendungsbereich nach dem Wortlaut vorrangig für die Familienmediation und greift insbesondere, wenn Straftaten gegen Körper oder Psyche zur Sprache kommen.¹⁴⁴ Offenkundig im Sinne der dritten Ausnahme sind Informationen, die ein klar denkender, durchschnittlicher Mensch weiß oder sich aus für jedermann zugänglichen Quellen entnehmen kann.¹⁴⁵ Keiner Geheimhaltung bedürfen Tatsachen, die lediglich Bagatelldarakter haben.¹⁴⁶

Außerhalb dieser gesetzlichen Ausnahmen, kann auch durch einvernehmliche

139 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 25.

140 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 25.

141 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 25.

142 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 25.

143 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 26.

144 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 27.

145 BverfG, BverfGE 10, 177 (183).

146 *Goltermann*, in Klowait/Gläßer, § 4 MediationsG Rn. 43.

Parteienvereinbarung¹⁴⁷ Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht erfolgen.¹⁴⁸ § 4 MediationsG ist im Verhältnis zu den Vorschriften der Berufsordnungen der Quellberufe *lex specialis*, womit ein einheitlicher Vertraulichkeitsschutz geschaffen werden soll.¹⁴⁹ Für Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht gibt es keinen eigenständigen Straftatbestand, weshalb man sie nur unter der Auffangnorm des § 203 StGB subsumieren kann.¹⁵⁰ Ein Zeugnisverweigerungsrecht liegt, entsprechend der Spannweite der Verschwiegenheitspflicht, beispielsweise nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO im Zivilprozess vor.¹⁵¹ Entsprechende Anwendung findet die Vorschrift nach §§ 29 Abs. 2 FamFG, 46 Abs. 2 ArbGG, 98 VwGO, 82 FGO, 118 Abs. 1 Satz 1 SGG auch in anderen Verfahrensordnungen. Für den Strafprozess fehlt eine äquivalente Vorschrift, weshalb es darin bei einer gesetzlichen Aussagepflicht von Mediatoren und deren Hilfspersonen bleibt.¹⁵²

Mit Abschluss der Mediation, wirkt der Mediator im Falle einer Einigung laut § 2 Abs. 6 Satz 1 MediationsG darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Die Vorschrift ist unvoreteilhaft formuliert, da die Parteien selbst zu einer Lösung kommen sollen und es nicht Mediatoraufgabe ist, Ihnen eine jeweils vorteilhafte Lösung zu vermitteln.¹⁵³ Weiterhin hat der Mediator die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, gemäß § 2 Abs. 6 Satz 2 MediationsG auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen. Diese Vorschrift ist in ähnlicher Weise sinnwidrig, da es bei Abschlussvereinbarungen gerade bezeichnend, dass diese in Anbetracht unvollständiger und individueller Realitätsauffassung getätigt werden.¹⁵⁴ Wenn diese eigenständige Bildung einer Sachverhaltsauffassung der Partei nicht möglich ist, dann ist die Mediation im entsprechenden Fall grundsätzlich kein geeignetes Verfahren.¹⁵⁵ Außerdem ist der Mediationsvertrag gemäß § 134 BGB nichtig, sobald die Mediator-tätigkeit rechtliche Regelungsvorschläge beinhaltet, da dann §§ 3, 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG verletzt werden würde.¹⁵⁶

Des Weiteren besteht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 MediationsG eine Aus- und Fortbildungspflicht (konkreter unter 4.3.4).

147 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 32.

148 *Greger*, in Greger/Unberath, § 4 Rn. 30.

149 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 14.

150 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 25.

151 BT-Drs. 17/5335, S. 17.

152 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 26.

153 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 76.

154 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 76.

155 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 79.

156 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6 Rn. 124, 126.

Eine Pflicht zur Beendigung der Mediation ergibt sich, entgegen des freiwilligen Charakters nach Gesetzeswortlauts, nur in sehr eingeschränktem Rahmen, da die Parteien nach § 2 Abs. 1 Satz 5 MediationsG jederzeit die Möglichkeit zur Beendigung der Mediation haben. Neben der genannten Unfähigkeit zur eigenen Ansichtsbildung, kommt dabei nur eine schwerwiegende Rechtsverletzung einer Partei in Frage, gegen die sich die andere Seite nicht mit Beendigung der Mediation schützen kann oder will.¹⁵⁷

Nach deutschem Recht besteht für den Mediator keine Berufspflicht zur Abschließung einer Haftpflichtversicherung oder zur Führung und Aufbewahrung von Handakten. Eine Verpflichtung zur Fertigung und Aufbewahrung von Aufzeichnungen, kann sich aber aus dem schuldrechtlichen Verhältnis zu den Parteien ergeben.¹⁵⁸

4.3.4 Erforderliche Qualifikation

Der Mediator stellt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 MediationsG in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. § 5 Abs. 1 Satz 2 MediationsG bestimmt, dass eine geeignete Ausbildung insbesondere Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen, Verhandlungs- und Kommunikationstechniken, Konfliktkompetenz, Kenntnisse über das Recht der Mediation sowie über die Rolle des Rechts in der Mediation vermitteln und praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision beinhalten soll.

Als zertifizierter Mediator darf sich laut § 5 Abs. 2 MediationsG bezeichnen, wer eine Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 MediationsG entspricht. Der zertifizierte Mediator hat sich gemäß § 5 Abs. 2 MediationsG entsprechend den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 MediationsG fortzubilden. § 6 Satz 1 MediationsG verleiht dem BMJV die Kompetenz, nähere Bestimmungen über die Ausbildung zum zertifizierten Mediator und über die Fortbildung des zertifizierten Mediators sowie Anforderungen an Aus- und Fortbildungseinrichtungen zu erlassen. Die daraus ausgefertigte „Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren“ (ZMediatAusV) trat gemäß § 8 ZMediatAusV am 1. September 2017 in Kraft.

¹⁵⁷ *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 80.

¹⁵⁸ *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Anh. 1 Rn. 28.

Zu Beginn ist anzumerken, dass der Gesetzgeber sich gegen eine Grundqualifikation der zertifizierten Mediatoren entschieden hat. Eine solche besteht nach § 5 ZMediatAusbV nur für in der Aus- und Fortbildung eingesetzte Lehrkräfte.¹⁵⁹

Das BMJV entwickelte mit Experten einen Ausbildungskatalog mit einer groben stundenmäßigen Aufgliederung.¹⁶⁰ In § 2 Abs. 3 ZMediatAusbV wird ausdrücklich auf diesen, in der Anlage der Verordnung beigefügten Katalog, verwiesen sowie festgeschrieben, dass die Ausbildung auch praktisches Training, explizit Rollenspiele, beinhalten muss.

Dieser Titel erfordert weiterhin nach § 2 Abs. 4 Satz 1 ZMediatAusbV mindestens 120 Präsenzzeitstunden. Dieser Begriff wurde bewusst anstatt Zeitstunden gewählt, da damit suggeriert wird, dass die Fähigkeiten dieses Mediators nicht im Alleinstudium, sondern mit praktischem Anteil unter einem Ausbildungsträger erworben werden sollen.¹⁶¹

§ 2 Abs. 5 ZMediatAusbV gibt vor, dass während des Ausbildungslehrgangs oder innerhalb eines Jahres nach dessen erfolgreicher Beendigung, die Ausbildungsteilnehmenden an einer Einzelsupervision im Anschluss an eine als Mediator oder Co-Mediator durchgeführte Mediation teilgenommen haben müssen. Das Gelernte soll dadurch zeitnah angewendet und die Befassung mit typischen Anfangsschwierigkeiten, in angemessenem Rahmen, ermöglicht werden.¹⁶² Die Regelung schweigt jedoch zu Voraussetzungen der Person des Supervisors.¹⁶³

Über den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung ist nach § 2 Abs. 6 Satz 1 ZMediatAusbV von der Ausbildungseinrichtung eine Bescheinigung auszustellen. Die Bescheinigung darf gemäß § 2 Abs. 6 Satz 1 ZMediatAusbV erst ausgestellt werden, wenn der gesamte, nach § 2 Abs. 3 und 4 ZMediatAusbV vorgeschriebene, Ausbildungslehrgang erfolgreich beendet und die Einzelsupervision nach § 2 Abs. 5 ZMediatAusbV durchgeführt ist. Offen bleibt dabei aber, ob die Absolvierung der Präsenzzeitstunden und er Einzelsupervision als erfolgreicher Abschluss gelten oder eine abschließende Prüfung zu bestehen ist.¹⁶⁴

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 ZMediatAusbV muss der zertifizierte Mediator hat nach Abschluss der Ausbildung regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen. Der Umfang der Fortbildungsveranstaltungen beträgt laut § 3 Abs. 1 Satz 1 ZMediatAusbV innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren mindestens 40 Zeitstunden. Die Vierjahresfrist beginnt erstmals mit Ausstellung der Bescheinigung

159 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (28).

160 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (28).

161 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (29).

162 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (29).

163 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (29).

164 *Plassmann*, AnwBl 2017, 26 (29).

nach § 2 Absatz 6 zu laufen. „Es ist ihm dabei freigestellt, ob er die Fortbildung, die der Vertiefung und Aktualisierung bekannter Ausbildungsinhalte oder der Vertiefung besonderer Bereiche der Mediation dienen kann, in einer Blockveranstaltung oder aufgesplittet wahrnimmt.“¹⁶⁵

Innerhalb der zwei auf den Abschluss seiner Ausbildung nach § 2 folgenden Jahre, hat der zertifizierte Mediator laut § 4 Abs. 1 Satz 1 ZMediatAusbV mindestens viermal an einer Einzelsupervision, jeweils im Anschluss an eine als Mediator oder Co-Mediator durchgeführte Mediation, teilzunehmen. Die sogenannte Telefonmediation, bloße Beratungsgespräche oder künstlich gebildete Fälle, ohne tatsächlich bestehenden Konflikt, sind davon nicht umfasst.¹⁶⁶ Die Zweijahresfrist beginnt gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 ZMediatAusbV mit Ausstellung der Bescheinigung nach § 2 Absatz 6 zu laufen. Laut § 4 Abs. 2 Satz 1 ZMediatAusbV ist dem Mediator über jede nach § 4 Abs. 1 ZMediatAusbV durchgeführte Einzelsupervision von dem Supervisor eine Bescheinigung auszustellen. Damit führt das BMJV ein kollegiales Supervisionssystem zur Qualitätssteigerung ein, welches jedoch an Kontrolle mangelt und somit keine Sanktionsmöglichkeiten bietet.¹⁶⁷

Bei fälschlichem Führen des Titels, wird nicht sogleich ein Sanktionsverfahren ausgelöst, es kann aber wegen unlauteren Wettbewerbs eine entsprechende Ahndung eingeleitet werden.¹⁶⁸

Die Mediationsverbände haben auch eigene Zertifizierungsvoraussetzungen, an die sich mit der jeweiligen freiwilligen Mitgliedschaft gebunden wird.¹⁶⁹

5 Regelung des § 278a ZPO

Der Paragraph 278a ZPO, der im Zuge der Einführung des Mediationsgesetzes neu verfasst wurde, soll Methoden der außergerichtlichen Konfliktbewältigung fördern, indem deren Anwendung auch nach gerichtlicher Verfahrenseinleitung gesetzlich gestärkt wird.¹⁷⁰ Die Regelung ergänzt und gestaltet die in § 278 ZPO enthaltene Idee der konsensualen Streitbeilegung aus.¹⁷¹ Bei Einlassung der Parteien auf ein entsprechendes Verfahren, schreibt Absatz 2 die Ruhendstellung des gerichtlichen Prozesses vor, damit keine unnötige Belastung der Gesprächsführung zwischen den Konfliktparteien besteht.¹⁷² § 278a ZPO hat für sämtliche

165 Plassmann, AnwBI 2017, 26 (29).

166 Eidenmüller/Hacke/Fries.

167 Plassmann, AnwBI 2017, 26 (29).

168 BT-Drs. 17/8058, S. 18.

169 z.B. BMWA, BMWA Standards.

170 Vgl. BT-Drs. 17/5335, S. 20, 21.

171 Vgl. Ulrici, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 1.

172 Ulrici, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 1.

Verfahren Gültigkeit, auf die die ZPO Anwendung findet¹⁷³ und ist nicht instanzengebunden¹⁷⁴. Der zeitliche Anwendungsbereich des Absatz 1 beginnt mit Anhängigkeit und endet mit Entscheidungsreife, wogegen Absatz 2 nur während der Rechtshängigkeit Anwendung finden kann.¹⁷⁵ Entsprechende Vorschriften bestehen in § 54a ArbGG für die Arbeitsgerichtsbarkeit und § 36a FamFG für Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit. Verweisungsnormen auf § 278a ZPO sind § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 202 Satz 1 SGG, § 173 Satz 1 VwGO und § 155 FGO.

Einen Vorschlag nach § 278a Abs. 1 ZPO muss der Richter erteilen, wenn sich der Konflikt in den Augen des Richters als geeignet erweist und dadurch eine gerichtliche Entscheidung ganz oder teilweise entbehrlich werden könnte.¹⁷⁶ Die Prüfungspflicht, ob ein entsprechender Vorschlag zu erfolgen hat, besteht für den Richter in jeder Prozesslage.¹⁷⁷ Gegen die Vorschlagserteilung oder die Unterlassung dessen, gibt es keinen statthaften Rechtsbehelf.¹⁷⁸ In Ausnahmefällen kann aus diesem Grund ein Ablehnungsgesuch erwogen werden.¹⁷⁹ Eine Möglichkeit der Verpflichtung zu einem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sieht § 278a ZPO nicht vor, da bei einer erzwungenen Teilnahme kaum Chancen auf Einigung angenommen werden.¹⁸⁰ Ob sich ein Rechtsstreit eignet, hängt von dem Gegenstand, der Natur des Konflikts und der Person der Beteiligten ab.¹⁸¹ Weniger geeignet sind Streitgegenstände, die sich lediglich um Rechtsfragen drehen¹⁸² oder ihrem Charakter nach lediglich „Win-lose-Resultate“ zulassen¹⁸³.

Die Erteilung des Vorschlags nach § 278a Abs. 1 ZPO bedarf keiner bestimmten Form.¹⁸⁴ Der Vorschlag an die verschiedenen Parteien kann sich zeitlich und inhaltlich unterscheiden.¹⁸⁵ Bei einem Vorschlag sollte das Gericht vorrangig auf Vorteile der vorgeschlagenen außergerichtlichen Methode, wie beispielsweise Kosten- und Zeitersparnis, Vermeidung weiterer emotionaler Belastung und höhere Beständigkeit konsensualer Lösungen¹⁸⁶, hinweisen.¹⁸⁷

173 Vgl. *Hartmann*, in *BLAH*, § 278a, Rn. 12 Urkundenprozess.

174 Vgl. *Fritz*, in *Fritz/Pielsticker*, Rn. 21, 40.

175 *Ulrici*, in *MüKo-ZPO*, 278a Rn. 3.

176 Vgl. *Hartmann*, in *BLAH*, § 278a Rn. 10.

177 *Assmann*, in *Wieczorek/Schütze*, § 278a Rn. 5.

178 Vgl. *Hartmann*, in *BLAH*, § 278a Rn. 23 f.

179 Vgl. *Hartmann*, in *BLAH*, § 278a Rn. 12 Ablehnung des Gerichts.

180 *Ulrici*, in *MüKo-ZPO*, 278a Rn. 5.

181 *Assmann*, in *Wieczorek/Schütze*, § 278a Rn. 10.

182 Vgl. *Althammer*, *JZ* 2006, 69 (71).

183 *Beaucamp*, *DÖV* 2011, 886 (888).

184 *Fritz*, in *Fritz/Pielsticker*, Rn. 26f.

185 *Hartmann*, in *BLAH*, § 278a Rn. 9.

186 *Katzenmeier*, *ZZP* 115 (2002), 51 (72 ff.).

187 *Ulrici*, in *MüKo-ZPO*, 278a Rn. 12.

Absatz 2 ist dahingehend auszulegen, dass das Ruhen nur auf Antrag der Parteien anzuordnen ist und die Zweckmäßigkeit der Anordnung bei entsprechender Beantragung unwiderleglich angenommen wird.¹⁸⁸ Der reine Entschluss der Parteien zur außergerichtlichen Streitbeilegung führt nicht zur Anordnung des Ruhens von Amts wegen.¹⁸⁹ Ob das außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren bereits aufgenommen wurde, hat auf diese Ruhensanordnung keinen Einfluss.¹⁹⁰ Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesetzeswortlaut „entscheiden sich die Parteien“, als auch aus der Problematik, dass sich bei einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung die Verfahrenseinleitung nicht exakt abgrenzen lässt.¹⁹¹ Vor dem Antrag müssen sich die Parteien wirksam über eine die Einleitung eines außergerichtlichen Konfliktbeilegungsverfahrens geeinigt haben.¹⁹² Alternativ kann bis zu diesem Zeitpunkt das Ruhen nach § 251 Satz 1 ZPO angeordnet werden, was aber im Gegensatz zu der Ruhensanordnung nach § 278a Abs. 1 ZPO eine Zweckmäßigkeitsprüfung erfordert.¹⁹³

Gegen ein Ruhen von Amts wegen spricht, dass es Fälle gibt, in denen die Parteien zwar zu einem außergerichtlichen Einigungsversuch bereit sind, den Rechtsstreit aber vorsorglich weiterführen wollen.¹⁹⁴

Der Antrag ist nicht formbedürftig und kann, ausdrücklich oder konkludent¹⁹⁵, in der mündlichen Verhandlung oder durch Schriftsatz gestellt werden.¹⁹⁶ Die Parteien haben die Möglichkeit, sich z.B. in einem Prozessvertrag, mit Einigung auf eine außergerichtliche Streitbeilegung, zu entsprechender Antragsstellung verpflichten.¹⁹⁷ Die Berufung einer Partei auf solch einen Prozessvertrag, macht die Anträge der weiteren Parteien obsolet.¹⁹⁸

Prozessuale Rechtsfolgen des Ruhens treten erst durch die gerichtliche Ruhensanordnung ein.¹⁹⁹ Mit Ende des Ruhenszeitraums beginnt die vollständige Frist neu zu laufen.²⁰⁰

6 Regelung des § 135 FamFG

Über § 135 Satz 1 FamFG kann das Gericht anordnen, dass die Ehegatten ein-

188 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 12.

189 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 12.

190 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 12.

191 Vgl. *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 (2741).

192 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 13.

193 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 12, 13.

194 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 14.

195 Vgl. *Fitz*, in Fritz/Pielsticker, Rn. 64.

196 Vgl. *Saenger*, in Saenger Hk-ZPO, § 278a Rn. 9.

197 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 15.

198 *Unberath*, NJW 2011, 1320 (1322).

199 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 17.

200 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 17.

zeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung anhängiger Folgesachen bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Voraussetzung ist dafür ist im Rückschluss, dass Folgesachen nach § 137 FamFG bereits bei Gericht anhängig sind.²⁰¹ Die Vorschrift betrifft nicht die Scheidung selbst, da dies mit der Anordnung von Eheberatung gleichzusetzen wäre.²⁰²

Die Anordnung ist gemäß § 135 Satz 2 FamFG, als Zwischenentscheidung²⁰³, nicht selbständig anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar. Diese Vorschrift erlaubt dem Gericht somit nicht die Teilnahme der Antragssteller und -gegner an einem Informationsgespräch über Mediation oder gar deren Durchführung zu erzwingen.²⁰⁴ Falls eine Partei aber verweigert, der Anordnung nachzukommen, so kann das kostenrechtliche Folgen gemäß § 150 Abs. 4 Satz 2 FamFG zur Konsequenz haben.²⁰⁵ Die Entscheidung zur Befassung mit der außergerichtlichen Streitbeilegung ist folglich nicht völlig frei.²⁰⁶

Das Familiengericht entscheidet nach eigener Abwägung, ob eine solche Anordnung zu treffen ist. Vorbedingung ist jedoch immer, dass die Wahrnehmung durch die Ehegatten unter zumutbaren Voraussetzungen erfolgt, was beispielsweise bei erfolgter häuslicher Gewalt, aber auch Fällen völliger Zerstrittenheit, zu negieren sein kann. Des Weiteren muss die Möglichkeit bestehen, solche Informationsveranstaltungen kostenlos zu besuchen.²⁰⁷

7 Mediation im Rahmen der Güteverhandlung

Zunächst sollte im ersten Absatz des § 278a ZPO, wie auch im Mediationsgesetz, die gerichtliche Mediation enthalten sein.²⁰⁸ Doch davon rückte der Bundestag ebenso wegen kritischen Stellungnahmen²⁰⁹ ab.²¹⁰ Der Gesetzgeber sah im Endeffekt auch für diese Regelung das Hauptaugenmerk der Förderung außergerichtlicher Streitbeilegung bei geplanter Aufnahme bedroht und entschied sich gegen die gesetzliche Absicherung der gerichtsinternen Mediation in dieser Vorschrift.²¹¹ Im Endeffekt wurde der Kompromiss gefunden, in § 278 Abs. 5 Satz 2

201 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 6.

202 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 3.

203 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 8.

204 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 7.

205 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 7.

206 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 9.

207 *Roßmann*, in Schulte-Bunert/Weinreich, § 135 Rn. 10.

208 Vgl. BT-Drs. 17/5335, S. 7, 20 f.

209 z.B. Bercher/Engel, JZ 2010, 266 (231).

210 BT-Drs. 17/8058, S. 17 f., 21.

211 BT-Drs. 17/8058, S. 17 f.

ZPO zu regeln, dass der Güterichter auch Mediation als Vermittlungstechnik einsetzen darf.²¹² Diese gilt nicht als Mediation im Sinne des Mediationsgesetzes, womit der Güterichter auch nicht an das Mediationsgesetz gebunden ist (siehe 4.1 und 4.2). „*Kritiker bezeichnen die Einführung des Güterichters mit den Aufgaben des Mediators als einen Etikettenschwindel. Systematisch betrachtet ist die Unterscheidung gar nicht schlecht, denn sie erlaubt die Abgrenzung von Mediationen, die als ein eigenständiges Verfahren vorgehalten werden zu solchen, die als methodische Implikation in einem anderen Verfahren verwendet werden; mithin die Unterscheidung zwischen materieller und formeller Mediation.*“²¹³

Dem Güterichter sind mit dieser Lösung aber auch die Grenzen der Parteianträge im Sinne des § 308 Abs. 1 ZPO auferlegt.²¹⁴ Auch die Beilegung über das Verfahren hinausgehender Streitgegenstände der Parteien, ist nur in eingeschränkterem Rahmen als im außergerichtlichen Bereich nach § 278a ZPO möglich.²¹⁵

Aus der, in der Güteverhandlung zustande gekommenen, Einigung, kann der Richter durch Protokollierung einen Titel gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO schaffen.²¹⁶

Die Güterichterverhandlung ist nicht öffentlich abzuhalten, da in diesem Fall kein erkennendes Gericht im Sinne von § 169 Satz 1 GVG agiert.²¹⁷ Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Güterichters ist aus § 43 DRiG zu entnehmen.²¹⁸ Dem Güterichter steht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht für ein folgendes Streitiges Verfahren zu.²¹⁹ Dies gilt nicht für einen Strafprozess, wobei dann die Vernehmung gemäß §§ 54 Abs. 1 StPO, 67 Abs. 3 BBG, § 37 Abs. 3 BeamStG durch einen Dienstvorgesetzten genehmigt werden muss.²²⁰ Ein Protokoll über die Güteverhandlung gibt es nach § 159 Abs. 2 Satz 2 ZPO grundsätzlich nicht, wenn kein übereinstimmender Parteiantrag darüber vorliegt.²²¹

Auch für diese Verfahrensart ist eine Ruhensanordnung nach § 251 Abs. 1 ZPO auf Parteiantrag möglich.²²²

Die Reformation des Güterichters bringt auch erhebliche organisatorische Aufgaben für die Justizverwaltungen, insbesondere die Regelung der Geschäftsverteilung und die Gewährleistung von Aus- und Fortbildungsstandards für die Richter-

212 *Ulrici*, in MüKo-ZPO, 278a Rn. 2.

213 *Trossen*, Eine Bestandsaufnahme.

214 Vgl. *Hartmann*, MDR 2012, 941 (942).

215 Vgl. *Hartmann*, MDR 2012, 941 (942).

216 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6 Rn. 163.

217 BT-Drs. 17/5335, S. 13.

218 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 80.

219 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 80.

220 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 80, 81.

221 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 117.

222 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 106.

mediatoren, mit sich.²²³

Statistiken weisen zum Güterichterverfahren Einigungsquoten von 60% bis zu über 80% aus, womit ähnliche Zahlen zum erfolgreichen Verfahrensabschluss, wie bei der gerichtsinternen Mediation verzeichnet werden können.²²⁴ Dieses positive Ergebnis ist dadurch zu relativieren, dass Güterichter teilweise die verwiesenen Verfahren unerledigt zurückgeben, falls seitens der Parteien ein Einverständnis zur Mediationsanwendung verweigert wird und Güterichterverfahren generell nur in sehr geringen Maß angewendet werden.²²⁵ Eine einheitliche Anwendung zeichnet sich deutschlandweit nicht ansatzweise ab und scheint auch sehr von der jeweiligen Einstellung des jeweiligen Prozessrichters und der Prozessbevollmächtigten abhängig zu sein.²²⁶ Äußerungen mancher Justizverwaltungen lassen den Rückschluss zu, dass der Unterschied zwischen Vergleichsverhandlungen des Prozessgerichts und der Anwendung von Mediation durch den Güterichter noch in zu geringem Maße wahrgenommen oder eingeschätzt wird.²²⁷ Zusätzlich besteht Beeinträchtigung durch rechtliche Unsicherheiten, die teilweise noch auf die Zeiten der Pilotprojekte zurückzuführen sind.²²⁸ Die bisherige Entwicklung widerspricht den Vorstellungen des Gesetzgebers, der eine einheitliche und ausgiebige Gebrauchmachung vom Güterichtermodell beabsichtigt hat.²²⁹

8 Rechtsverhältnis zwischen Mediator und Medianden

Das Rechtsverhältnis zwischen Mediator und Medianden ist im Normalfall als Dienstverhältnis mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß §§ 675, 611 BGB einzustufen.²³⁰ Die Hauptpflicht des Mediators beläuft sich in diesem Vertrag auf die Verfahrensleitung, nicht hingegen beinhaltet sie die Herbeiführung einer Konfliktlösung.²³¹ Gläubiger dieser unteilbaren Haupt-, sowie unteilbarer Nebenpflichten, sind die Konfliktparteien im Sinne von § 432 BGB.²³² Auch wenn die Aufnahme einer Abschlussvereinbarung vereinbart wird, führt das keinen Werkvertragscharakter nach §§ 675, 631 ff. BGB herbei, da dies lediglich als Nebenpflicht zu klassifizieren ist.²³³ Die Zuschreibung eines solchen Vertragscharakters kommt

223 *Steiner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 8 Rn. 134 ff.

224 Vgl. *Greger*, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 4.

225 *Greger*, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 4.

226 *Greger*, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 4, 10.

227 *Greger*, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 10.

228 *Greger*, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 10.

229 BT-Drs. 17/8058, S. 17.

230 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 12, 13.

231 *Gläser*, in Kloweit/Gläser, § 2 MediationsG Rn. 22; Hopt/Steffek, S. 45, 59; *Unberath*, in *Greger/Unberath*, § 2 Rn. 44.

232 Vgl. *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 97.

233 *Hess*, in Haft/v. Schlieffen, 2. Auflage, § 43 Rn. 31.

nur in Frage, wenn der Mediator aufgrund professionellem Knowhow beratende bzw. begutachtende Funktion übernehmen soll.²³⁴

Die Leistungspflicht der Parteien bestimmt sich nach den getroffenen Vereinbarungen.²³⁵ Fehlen solche, so greift § 612 Abs. 2 BGB, wonach im Ergebnis regelmäßig die übliche Leistung als geschuldet gilt.²³⁶ Mangels abweichender Regelungen ist die Leistung gemäß § 614 BGB erst nach Erfüllung fällig.²³⁷ Eine Pflicht zur Ersetzung der Mediatorauslagen besteht nach §§ 675 Abs. 1, 670 BGB.²³⁸ Schuldner dieser Leistungspflichten sind im Zweifel die Medianden als Gesamtschuldner gemäß §§ 421, 427 BGB.²³⁹

Bei einem anwaltlichen Mediator wird eine Sonderform des Anwaltsvertrages begründet, was sich daraus ergibt, dass § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG die Mediation mit aufführt.²⁴⁰ Da durch den Rechtsanwalt mit der Ausübung der Mediation einer anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen von § 1 Abs. 1 RVG nachgegangen wird²⁴¹, soll nach § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG eine Gebührenvereinbarung abgeschlossen werden²⁴², womit die erforderliche Transparenz des Mediatorhonorars gewährleistet wird.²⁴³ Weitergehend wird im RVG kein gesonderter Gebührentatbestand zur Mediation aufgeführt.²⁴⁴ Die Berechnung einer Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG ist zu verneinen, da diese einen Vergleich voraussetzt, den der Rechtsanwalt als Vermittler gefördert hat und ein Mediator gerade kein inhaltlicher Vermittler, sondern ein Helfer zur eigenständigen Lösungsfindung durch die Parteien ist.²⁴⁵

Bei nicht-anwaltlichen Mediatoren, unter denen es kaum berufsspezifische Regelungen aus den jeweiligen Herkunftsberufen in Bezug auf die Mediator Tätigkeit gibt, ist eine freie, üblicherweise zeitabhängige²⁴⁶, Honorarvereinbarung zu treffen.²⁴⁷

Für die Tätigkeit des Notars als Mediator ist gemäß § 126 Abs. 1 Satz 1 durch öf-

234 *Unberath*, in Greger/Unberath, § 2 Rn. 31.

235 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 53.

236 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 53.

237 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 57.

238 *Unberath*, in Greger/Unberath, § 2 Rn. 235.

239 *Eidenmüller*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 4 Rn. 57.

240 AG Lübeck, NJW 2007, 3789.

241 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 50.

242 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 31; *Ponschab/Kracht*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 56 Rn. 16.

243 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 50.

244 AG Lübeck, NJW 2007, 3789; *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 50;

Ponschab/Kracht, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 56 Rn. 16.

245 *Koch*, in Henssler/Koch, § 11 Rn. 37 ff.

246 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 26.

247 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 25; *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 61; *Ponschab/Kracht*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 56 Rn. 78.

fentlich-rechtlichen Vertrag eine Gegenleistung in Geld zu vereinbaren. Die Gegenleistung muss nach § 126 Abs. 1 Satz 3 unter Berücksichtigung aller Umstände des Geschäfts, insbesondere des Umfangs und der Schwierigkeit, angemessen sein. Zur Feststellung der Angemessenheit sind die Verhältnisse zu Vertragsabschluss maßgebend.²⁴⁸ Bei Ausbleiben anderslautender Vereinbarungen, bestimmen sich die Notarauslagen nach KV-Nr. 32000 ff. GNotKG.²⁴⁹ Die Vergütungsvereinbarung muss laut § 126 Abs. 2 GNotKG zumindest der Schriftform erfüllen.²⁵⁰ Diese vereinbarte Vergütung entschädigt nur die Verfahrensleitung.²⁵¹ Falls anschließend ein Mediationsvergleich beurkundet werden soll, verursacht dieser Kosten nach den *lex generalis*.²⁵²

9 Rechtsverhältnis zwischen den Medianden

9.1 Mediationsabrede

Grundlage der Mediation ist eine vertragliche Abrede der Parteien, dass bei Entstehung eines Konflikts zunächst ein Mediationsverfahren vor dem Begehen der streitigen Gerichtsbarkeit versucht werden muss.²⁵³

Da die parallele Anrufung des Gerichts den außergerichtlichen Streitbeilegungsversuch zum Scheitern verurteilen kann, empfiehlt sich die Aufnahme eines sogenannten dilatorischen Klageverzichts in die Mediationsabrede, welcher die Klageerhebung in derselben Sache, bis zum Abschluss des außergerichtlichen Streitbeilegungsversuchs, untersagt.²⁵⁴ Aus diesem Klageverzicht ergibt sich nach § 1032 Abs. 1 ZPO ein Prozesshindernis, da sich diese Regelung für Schiedsvereinbarungen auch auf die Mediationsabrede erweitern lässt.²⁵⁵

Darüber hinausgehend können auch bereits Regelungen für den Fall des Scheiterns des Mediationsversuchs, beispielsweise die Einleitung eines streitigen Verfahrens, in die Abrede einbezogen werden.²⁵⁶ Dabei verpflichten sich die Parteien aber nur zum Versuch der Mediation und ihnen steht trotzdem jederzeit der einseitige Ausstieg nach § 2 Abs. 5 Satz 2 MediationsG offen.²⁵⁷ Im optimalen Falle endet die Mediationsabrede mit Vollziehung der Mediation und anschließender Abschlussvereinbarung.²⁵⁸ Es ist aber auch eine Kündigung nach § 314 BGB

248 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 37.

249 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 37.

250 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 37.

251 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 37.

252 *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 37.

253 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 4.

254 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 6, 7.

255 *Greger*, in Greger/Unberath, § 1 Rn. 186.

256 *Hess*, in Haft/Schlieffen, 2. Auflage, § 43 Rn. 13 ff.

257 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 11.

258 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 74.

denkbar, wenn z.B. eine Partei ein schweres Fehlverhalten an den Tag legt oder eine Seite die Kosten der Mediation aus Vermögensgründen nicht mehr aufbringen kann.²⁵⁹

9.2 Vertraulichkeit

Die Pflicht des § 4 MediationsG gilt nicht für die Parteien oder von ihnen einbezogene Dritte.²⁶⁰ Es entsteht das Problem, dass schriftliche Aufzeichnungen über das Mediationsverfahren in einem folgenden Prozess vorgebracht werden könnten und der Prozessbevollmächtigte einer Partei keine rechtlichen Folgen befürchten muss, wenn er Informationen über die Gegenpartei offenlegt.²⁶¹

Sofern die Verschwiegenheitspflicht auch auf diesen Personenkreis ausgedehnt werden soll, empfiehlt der Gesetzgeber den Abschluss einer dahingehenden vertraglichen Pflicht zwischen den Mediationsparteien.²⁶² Diese Vereinbarung sollte auf die im Mediationsverfahren erlangten und nicht alle eingebrachten Informationen bezogen sein, da sonst das Risiko besteht, dass eine Partei konkret Informationen im Rahmen der Mediation einbringt, um diese dem potenziellen Gerichtsverfahren zu entziehen.²⁶³ Es empfiehlt sich ein prozessualer Verpflichtungsvertrag, der den Vortrag der erlangten Tatsachen in einem späteren Prozess ausschließt und insoweit auch einen Beweisantritt untersagt.²⁶⁴

Abredewidrig in den Prozess eingebrachte Tatsachen oder Nachweise können durch die andere Partei gerügt werden.²⁶⁵ Bei begründeter Rüge ist der unlautere Vortrag oder das Beweismittel vom Prozess ausgeschlossen.²⁶⁶

9.3 Abschlussvereinbarung

9.3.1 Form und Inhalt

Am Ende der Mediation kann zwischen den Parteien, zur Sicherung der Konfliktbeilegung, eine Abschlussvereinbarung getroffen werden.²⁶⁷ Diese ist im Normalfall ein Vergleich nach § 779 Abs. 1 BGB.²⁶⁸ Dieser bedarf der in der Mediationsabrede vereinbarten oder der durch die geschlossenen Rechtsgeschäfte erforderlichen Form.²⁶⁹ Falls die Mediation keine Einigung über alle Streitgegenstände

259 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 75, 76.

260 BT-Drs. 17/5335, S. 17.

261 Vgl. *Schekahn*, JR 2013, 53 (56 f.); *Thole*, ZZP 127 (2014), 339 (363 f.).

262 BT-Drs. 17/5335, S. 17.

263 Vgl. *Graf-Schlicker*, ZKM 2009, 83 (85).

264 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 57.

265 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 7 Rn. 71.

266 *Wagner*, in Fischer/Unberath, S. 103.

267 Vgl. *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6 Rn. 2, 3.

268 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6, Rn. 22.

269 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6, Rn. 34 ff.

herbeiführt, sollte die Abschlussvereinbarung auch enthalten, ob und wie der Rechtsstreit prozedural weitergeführt werden soll.²⁷⁰

9.3.2 Vollstreckbarkeit

Zunächst war mit § 796d ZPO des Regierungsentwurfs zum Mediationsgesetz eine Sonderregelung zur Vollstreckbarerklärung der Abschlussvereinbarung geplant.²⁷¹ Gemäß § 796d Abs. 1 Satz 1 ZPO-E sollte eine in einer Mediation geschlossene Vereinbarung auf schriftlichen Antrag aller Parteien oder auf Antrag einer Partei mit ausdrücklicher Zustimmung der anderen Parteien in Verwahrung genommen und für vollstreckbar erklärt werden. Der Rechtsausschuss setzte sich jedoch letztendlich erfolgreich für die Streichung des § 796d ZPO-E ein, da die Möglichkeiten nach §§ 794 ff. ZPO als ausreichend genug betrachtet wurden, um die Vollstreckungsfähigkeit der Abschlussvereinbarung zu gewährleisten.²⁷²

Der anwaltliche Vergleich nach § 796a ZPO ist insofern gegenüber der Sonderregelung privilegierter, als dass eine Partei die Vollstreckbarmachung auch allein bzw. ohne die Zustimmung der Gegenseite beantragen kann.²⁷³ § 796d ZPO-E ist weiterhin problematischer, weil der Mediator aus sämtlichen Quellberufen stammen kann und somit auch ein vollstreckbarer Titel von einer Person ohne juristische Ausbildung und ohne entsprechende Haftpflichtversicherung geschaffen werden könnte.²⁷⁴ Im Gesetzgebungsverfahren wurde auch angeprangert, dass eine Unterbreitung rechtlicher Regelungsvorschläge von nicht-anwaltlichen Mediatoren § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG verletze.²⁷⁵ § 796d Abs. 1 Satz 1 ZPO-E verweist auf § 796a Absatz 2, wodurch auch mit diesem Titel kein Vergleich, der auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist oder den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, vollstreckbar gemacht werden kann.

Eine weitere Variante der Vollstreckbarmachung ist, dass ein Notar gemäß § 796c ZPO die Vereinbarung in Verwahrung nimmt und für vollstreckbar erklärt. Abgesehen davon, dass alle Parteien gemeinsam den Notar anrufen müssen, bleibt die Sonderregelung dabei in den gleichen Aspekten zurück, wie hinter § 796a ZPO.²⁷⁶

§ 794 Nr. 5 ZPO bietet die Möglichkeit aus Urkunden zu vollstrecken, die von einem deutschen Gericht oder deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner

270 Hacke, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6, Rn. 26.

271 BT-Drs. 17/5335, S. 7, 21.

272 BT-Drs. 17/5335, S. 7, 21; BT-Drs. 17/8058, S. 21.

273 Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow, S. 181.

274 Stellungnahme BRAK, S. 20.

275 Stellungnahme Notarverein, S. 6 f.

276 Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow, S. 182.

Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Auch die Möglichkeiten und Beschränkungen der Beurkundung nach § 794 Nr. 5 ZPO und der Sondervorschrift § 796d ZPO-E sind im Wesentlichen gleich.²⁷⁷ Aber auch in diesem Vergleich erweist sich § 796d ZPO-E als defizitär in Bezug auf rechtliche Beratungspflichten.²⁷⁸

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es bei der Sonderregelung vorrangig an rechtlicher Beratung zur Schaffung eines Titels gefehlt hätte.²⁷⁹ Das Verfahren wäre auch nicht unbürokratischer gewesen, da die Sondervorschrift dennoch die Mitwirkung eines Gerichts oder Notars und die Beantragung durch alle Parteien verlangt hätte.²⁸⁰ Außerdem hätte Art. 8 Regierungsentwurfs bestimmt, dass die Gebühr nach KV-Nr. 2118 VV GKG, wie auch beim Anwaltsvergleich, angefallen und das Verfahren damit auch nicht kostengünstiger gewesen wäre.²⁸¹ Eine Vollstreckbarkeit der Mediationsvereinbarungen würde außerdem im Kern einen „Systembruch“ bedeuten, da der Charakter des Mediationsverfahrens durch gegenseitiges Vertrauen und Einvernehmlichkeit geprägt sein soll.²⁸²

Im Falle einer gerichtsnahen Mediation nach § 278a ZPO oder im Rahmen einer Güteverhandlung nach § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO, soll die Abschlussvereinbarung vom erkennenden Gericht protokolliert werden, um einen vollstreckbaren Titel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu schaffen.²⁸³ Dies setzt allerdings die Anhängigkeit aller einbezogenen Streitgegenstände voraus.²⁸⁴

Um eine Zwangsvollstreckung möglichst zu vermeiden, sind auch vertragliche Anreize zu pflichtgemäßen Erfüllung denkbar.²⁸⁵ So kommen z.B. aufschiebende Bedingungen in Frage, um Vorleistungspflichten zu vermeiden.²⁸⁶ Ebenso können auflösende Bedingungen und Verfallsklauseln Erfolg zeigen, da sie nicht-ordnungsgemäße Leistung mit schlechteren Leistungskonditionen bestrafen.²⁸⁷ Weitere Optionen wären die Festhaltung von Vertragsstrafen oder eines pauschali-

277 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 183.

278 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 184.

279 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 182.

280 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 182.

281 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 183.

282 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 163.

283 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 6, Rn. 65.

284 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 6, Rn. 66.

285 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 6, Rn. 139.

286 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 6, Rn. 140.

287 *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 6, Rn. 141, 142.

sierten Schadensersatzes.²⁸⁸

9.4 Verjährung der Ansprüche

Die Verjährungshemmung bei mediationsgegenständlichen Ansprüchen tritt nach § 203 BGB ein.²⁸⁹ Vorausgesetzt ist dabei, dass die Streitparteien über den konkreten Anspruch verhandeln, was das Problem mit sich bringt, sowohl den Beginn als auch das Ende dieser Verhandlungen exakt zu bestimmen.²⁹⁰

Für den Verhandlungsbeginn nach § 203 Satz 1 BGB kann darauf abgestellt werden, ob über den Anspruch eine Pflicht zur Verhandlung besteht²⁹¹, welche durch Schließung einer Mediationsabrede herbeigeführt werden kann²⁹². Nach anderer Ansicht ist der Anfang des Austauschs, ob ein Mediationsverfahren in die Wege geleitet werden soll, maßgebend, da der reine Abschluss der Mediationsabrede vorsorglich getroffen werden könnte.²⁹³ Teilweise wird auch ein Eintritt der Verjährungshemmung entsprechend § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB angenommen, wonach diese mit Stellung eines Güteantrags bei einer Gütestelle Ihren Anfang findet.²⁹⁴

Das Verhandlungsende wird zum einen Teil angenommen, wenn von einer Partei die Aufnahme oder Fortführung der Mediation verweigert wird²⁹⁵, nach einer anderen Ansicht erst bei Verweigerung weiterer Verhandlungen und Bestreiten des Bestehens des konkreten Anspruchs²⁹⁶. Umstritten ist, ob eine einseitige Beendigung der Mediation im Sinne von § 2 Abs. 5 Satz 1 MediationsG unmittelbar die Verjährungshemmung aufhebt, da § 203 Satz 1 BGB lediglich allgemein Verhandlungen voraussetzt, die nicht unbedingt mit Ende der Mediation aufhören müssen.²⁹⁷

Ebenso sind durch die Mediationsvereinbarung Modifikationen der Verjährung im Spielraum des § 202 BGB denkbar.²⁹⁸

288 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 6, Rn. 146 ff.

289 *Fischer*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 25 Rn. 48; *Greger*, in Greger/Unberath/Steffek, § 1 MediationsG Rn. 191 ff.; *Schekahn*, JR 2013, 53 (56).

290 Vgl. *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 3 Rn. 87; *Thole*, ZZP 127 (2014), 339 (365)

291 Vgl. *Eidenmüller*, SchiedsVZ 2003, S. 163 (167).

292 Vgl. *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 3 Rn. 89.

293 Vgl. *Fischer*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 25 Rn. 48; *Greger*, in Greger/Unberath/Steffek, § 1 MediationsG Rn. 193.

294 Vgl. *Kühne*, jM 2016, 51 (52) mit Verweis auf BGH, BGHZ 206, 41; BGH, NJW 2015, 3297.

295 Vgl. *Fischer*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 25 Rn. 48.

296 *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 3 Rn. 94 f.

297 Bejahend *Hess*, in Haft/Schlieffen, 3. Auflage, § 43 Rn. 71.

Verneinend *Greger*, in Greger/Unberath/Steffek, § 1 MediationsG Rn. 195; *Hacke*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 3 Rn. 97.

298 *Wagner*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 2 Rn. 78.

10 Entwicklung des Mediationsmarktes seit dem Mediationsgesetz

Seit dem Inkrafttreten des Mediationsgesetzes im Jahr 2012 hat sich die erwünschte Erhöhung der Mediationszahlen nicht eingestellt. Im Gesamten betrachtet, konnte eher eine Stagnation auf konstant niedrigem Niveau festgestellt werden. Maßnahmen von staatlicher Seite, wie das Mediationsgesetz, Anpassungen der ZPO und das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, konnten Verdienst- und Beschäftigungsmöglichkeiten von Mediatoren nicht erkennbar erweitern.²⁹⁹

Die Beurteilung der Veränderung des Mediationsmarktes, seit Einführung des Mediationsgesetzes, wird im Folgenden anhand einer bundesweit durchgeführten Befragung von Mediatoren, mit über 1.000 Antwortenden, welche im Rahmen der Evaluation des Mediationsgesetzes im Jahr 2017 durchgeführt wurde, pauschalisiert.³⁰⁰

Dabei schreibt die Mehrheit der Mediatoren dem dem MediationsG keine wesentliche Beeinflussung der Mediation zu.³⁰¹ Die Gruppe, die kaum positive oder sogar negative Auswirkungen zu erkennen vermag, besteht maßgeblich aus Mediatoren, die Mediation nicht als Haupttätigkeit betreiben, sondern eine entsprechende Ausbildung als Zusatzqualifikation erworben haben, Mediation nur als Nebentätigkeit oder gelegentlich ausüben.³⁰² Der Gesamtanteil der Mediatoren, die Mediation nicht als Haupttätigkeit betreiben, beläuft sich auf etwa 83%.³⁰³ Unter diesen Mediatoren wird meist nur 1 bis 24% des Einkommens durch Mediation bestritten.³⁰⁴ Die Gruppe, die Mediation als Zusatzqualifikation ansieht oder nur gelegentlich ausübt, führt größtenteils gar keine bis maximal 5 Mediationen im Jahr durch.³⁰⁵ Zwar hat sich die Gesamtanzahl der jährlich durchgeführten Mediationen kaum verändert, jedoch ist der Anteil der Mediatoren, die jährlich weniger als 5 Mediationen durchführen, spürbar gestiegen.³⁰⁶ Die Gruppe, die Mediation nicht als Haupttätigkeit betreibt, ist besonders unzufrieden mit der Konkurrenz durch „Telefon- und Shuttlemediationen“, welche von Rechtsschutzversicherungen angeboten werden.³⁰⁷ Allerdings wird ein Wegfallen dieser im Zweifel keine Änderung hervorbringen, da diese naheliegenderer Weise hauptsächlich von Klienten in Anspruch genommen werden, die die Kosten einer „richtigen“ Mediation nicht

299 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 212.

300 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 5.

301 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 212.

302 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 72, 212.

303 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S.72.

304 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S.5.

305 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 85, 86.

306 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 86.

307 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 212.

selbst tragen würden.³⁰⁸ Die Finanzierung einer teuren freien Mediation, mit ungewissem Erfolg ist von Rechtsschutzversicherungen nicht zu erwarten.³⁰⁹ Ein weiteres zentrales Problem, das diese Gruppe bemängelt, ist der niedrige Bekanntheitsgrad der Mediation bei der Bevölkerung.³¹⁰ Diese Gruppe ist häufig davon abhängig, Interessenten direkt auf dem freien Markt anzuwerben.³¹¹ Bei Ihnen beruhen 43 bis 47% der Mediationen auf direkten Anfragen durch Interessenten.³¹² Außerdem wird ein Streitmachen der Fälle durch Schlichtungsstellen und die nicht eintretende Zunahme der Fallzahlen bedauert.³¹³ Insbesondere diese Gruppe vertraut auf ein staatliches Regulieren des Mediationsmarktes, wofür die Schaffung eines verlässlichen und transparenten Zertifizierungssystems von ihnen als notwendiger Meilenstein angesehen wurde.³¹⁴

Dagegen steht ein Anteil der Mediatoren von etwa 17%, der Mediation als Hauptarbeitsgebiet ausübt³¹⁵ und eine überwiegend positive Auffassung von der Auswirkung des Mediationsgesetzes vertritt.³¹⁶ Mit dem höheren Anteil der Mediation an der gesamten Arbeitstätigkeit dieser Personen, kommt auch eine signifikant höhere Anzahl an praktizierten Mediationen.³¹⁷ Insbesondere in dieser Gruppierung gibt es einen hohen Anteil an Ausbildern bzw. von Personen mit einem starken Anteil der beruflichen Tätigkeit in der Ausbildung.³¹⁸ Die Honorare dieser Art der Mediatoren ist oft höher als die der Personen, die Mediation nicht als Haupttätigkeit betreiben, und belaufen sich dabei zu zwei Dritteln auf mehr als 100€ pro Stunde.³¹⁹ Doch selbst unter diesen Mediatoren, die Mediation selbst als Haupttätigkeit angegeben haben, wird hauptsächlich weniger als die Hälfte des Einkommens durch Mediation erwirtschaftet.³²⁰ Diese Gruppe ist weniger vom freien Markt abhängig, von dem Sie nur 33% der Mediationen schöpft.³²¹ Dagegen erhalten sie drei- bis viermal mehr Mediationen durch die Vermittlung von Gerichten, Beratungsstellen und Rechtsanwälten als die anderen Mediatorengruppen.³²² Unter ihnen ist die ZMediatAusbV größtenteils ein Begriff und wird als Schaffung

308 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 212, 213.

309 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 213.

310 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 213.

311 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 213.

312 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 94.

313 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 213.

314 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 214.

315 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S.72.

316 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S.212

317 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 85, 86.

318 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 81.

319 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 88.

320 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 5.

321 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 94.

322 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 94.

einer verfassungsmäßigen Bereitung von Grundqualifikationen begrüßt.³²³ Unter ihnen wird allerdings weniger Hoffnung in ein Ansteigen der Anfrage nach Mediation durch die Zertifizierungsmöglichkeit gesetzt.³²⁴

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anfrage auf dem freien Markt viel zu niedrig ist, um alle Mediatoren auch nur ansatzweise auszulasten.³²⁵ Folglich kann der überwiegende Teil der Mediatoren die Mediation gar nicht als Hauptarbeitsgebiet betreiben, obwohl die Ausweitung der eigenen beruflichen Tätigkeit dahingehend häufig angestrebt wird.³²⁶ Ein Zuwachs der Mediationen durch „Mund-zu-Mund-Propaganda“ ist, trotz stattfindender Weiterempfehlungen, nicht feststellbar.³²⁷ Ein anderer Problemschwerpunkt ist, dass Gerichte und Rechtsanwälte vorwiegend an einen relativ kleinen Kreis bestimmter Mediatoren vermitteln, mit dem vermutlich positive Erfahrungen gemacht wurden³²⁸, wodurch die Ausweitung der Mediationstätigkeit für die Gruppe, die Mediation nicht als Hauptarbeitstätigkeit betreibt, weiter erschwert wird³²⁹. Allgemein erfüllte die Zahl der Vermittlungen, insbesondere durch die Gerichte, im Wege der sogenannten „gerichtsnahen Mediation“, in keinster Weise die Erwartungen.³³⁰ Schwerwiegende Gründe für den Mangel an Attraktivität bei der Bevölkerung ist der Kostenfaktor und dass die Mediationsvereinbarung nicht grundsätzlich vollstreckbar ist.³³¹

11 Finanzielle Förderung des Verfahrens

11.1 Kostentatbestände

Mediation ist regelmäßig kein kostengünstiges Verfahren.³³² Auf die Parteien können zahlreiche Kostenpositionen zukommen.³³³ Dazu zählen das Honorar des Mediators³³⁴, Verwaltungsgebühren für eine Mediationsorganisation³³⁵, Kosten für Parteibeistände³³⁶, Auslagen des Mediators im Sinne von Telekommunikation, Ar-

323 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 214.

324 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 158.

325 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 96.

326 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 213.

327 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 96, 97.

328 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 97.

329 Umkehrschluss aus *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 97.

330 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 102.

331 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 102.

332 *Engel*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 10 Rn. 7.

333 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 165.

334 *Plassmann*, in *Fischer/Unberath*, S. 194; *Unberath*, in *Greger/Unberath*, § 2 Rn. 210; *Horst*, in *Haft/Schlieffen*, 2. Auflage, § 47 Rn. 3; *Steffek*, ZEuP 2013, 528 (540).

335 *Engel*, in *Eidenmüller/Wagner*, Kap. 10 Rn. 45; *Plassmann*, in *Fischer/Unberath*, S. 194; *Unberath*, in *Greger/Unberath*, § 2 Rn. 210.

336 *Dörk* S. 54; *Plassmann*, in *Fischer/Unberath*, S. 194; *Pielsticker*, in *Fritz/Pielsticker*, § 2 Rn. 62; *Unberath*, in *Greger/Unberath*, § 2 Rn. 210; *Horst*, in *Haft/Schlieffen*, 2. Auflage, § 47 Rn. 3; *Steffek*, ZEuP 2013, 528 (540).

beitsutensilien und Raummiete³³⁷, Kosten für eingebundene neutrale Dritte³³⁸, Dolmetscher³³⁹, Zeugenauslagen³⁴⁰, Reise- und Unterkunftskosten³⁴¹, Aufwendungen für die Vor- sowie Nachbereitung³⁴², Kosten der Protokollerstellung³⁴³, Kosten eines Co-Mediators³⁴⁴, eine notarielle Beurkundung³⁴⁵ und für den Mediator notwendige Versicherungen³⁴⁶.

11.2 Mediationskostenhilfe

Bund und Länder können nach § 7 Abs. 1 MediationsG wissenschaftliche Forschungsvorhaben vereinbaren, um die Folgen einer finanziellen Förderung der Mediation für die Länder zu ermitteln. Die Förderung kann gemäß § 7 Abs. 2 MediationsG im Rahmen der Forschungsvorhaben auf Antrag einer rechtsuchenden Person bewilligt werden, wenn diese nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten einer Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint. Über den Antrag entscheidet das für das Verfahren zuständige Gericht, sofern an diesem Gericht ein Forschungsvorhaben durchgeführt wird. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Einzelheiten regeln die nach § 7 Abs. 1 MediationsG zustande gekommenen Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern.

§ 7 ist jedoch als Regelung für die staatliche Kostentragung nicht hinreichend, da er lediglich die Möglichkeit einer entsprechenden Gestaltung vorsieht und damit noch kein konkretes Leistungsangebot für die Bürger herstellt.³⁴⁷ Zudem lässt der Paragraph Fragen offen.³⁴⁸

Um die Frage der „Bedürftigkeit“ zu klären, wird es eine parallele Vorschrift zu § 115 ZPO, der für Prozesskostenhilfe gilt, benötigen.³⁴⁹ Ferner äußert sich § 7 Abs. 2 MediationsG auch noch nicht zu Darlegungspflichten des Antragsstellers in Bezug darauf, ob und in welcher Form Tatsachen zu Vermögensverhältnissen

337 *Plassmann*, in Fischer/Unberath, S. 194, 195; *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 62.

338 *Dörk* S. 54; *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 44; *Plassmann*, in Fischer/Unberath, S. 194; *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 62; *Unberath*, in Greger/Unberath, § 2 Rn. 210; *Steffek*, ZEuP 2013, 528 (540).

339 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 62.

340 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 62.

341 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 2 Rn. 62; *Steffek*, ZEuP 2013, 528 (540f.).

342 *Dörk* S. 54.

343 *Dörk* S. 54.

344 *Dörk* S. 54; *Horst*, in Haft/Schlieffen, 2. Auflage, § 47 Rn. 3.

345 *Dörk* S. 54.

346 *Plassmann*, in Fischer/Unberath, S. 194.

347 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 5; *Steffek*, ZEuP 2013, 528 (544).

348 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 172.

349 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 6.

belegt werden müssen.³⁵⁰ Die Kosten, auf die sich der Paragraph bezieht, sind in erster Linie das Mediatorhonorar und nur eventuell weitere der oben aufgeführten Kosten.³⁵¹ Die Unterstützung muss sozusagen nicht alle entstehenden Kosten abdecken, sondern kann grundsätzlich eher Pauschalisierungen vorsehen.³⁵² Hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens von Mutwilligkeit, sind die Prinzipien für § 114 Satz 1 ZPO anzuwenden³⁵³, da in der Gesetzesbegründung auch auf diese Vorschrift verwiesen wird³⁵⁴. Ein für § 114 ZPO entwickelter Maßstab besagt, dass Mutwilligkeit vorliegt, wenn eine Partei, die Ihre Kosten selber tragen kann und muss, unter Abwägung des erreichbaren Vorteils mit dem entgegenstehenden Kostenrisiko, ihre Rechte so wahrnehmen würde, wie es von der unbemittelten Person angestrebt wird.³⁵⁵ Eine andere Meinung vertritt, dass hinter dem Ansteuern einer konsensualen Konfliktbewältigung nie Mutwilligkeit stehen kann.³⁵⁶ Erfolgsaussichten sind für diese Verfahrensart nicht zu prüfen.³⁵⁷ Auch das Bewilligungsverfahren und der Leistungsumfang sind unregelt.³⁵⁸ Jedoch besteht weder eine gesetzliche Honorarstruktur, noch Begrenzungen des zeitlichen Rahmens einer Mediation, wodurch die Bestimmung von Höchstgrenzen unabdingbar sein wird.³⁵⁹ Des Weiteren sind Bestimmungen über eventuelle Nachforderungen, in Anlehnung an § 120 ZPO, für den Fall zu treffen, dass sich die Vermögensverhältnisse der betroffenen Mediationsparteien verbessern.³⁶⁰ Berücksichtigung wird wahrscheinlich auch eine anwaltliche Beiordnung, analog zu § 121 Abs. 2 ZPO, finden müssen, wenn eine rechtliche Beratung notwendig scheint oder ein Anwalt die Gegenseite vertritt.³⁶¹ In Berlin wird seit 2016 das Pilotprojekt „Mediationskostenhilfe“ an den Familiengerichten betrieben, wozu jedoch bislang keine Evaluationsergebnisse zu Verfügung stehen.³⁶² Das Projekt ist das bundesweit erste dieser Art und hat die Zielsetzung, durch Mediation im Rahmen professioneller Unterstützung, insbesondere zum Schutze durch Scheidungsverfahren beeinträchtigter Kinder, ausufernde gerichtliche Prozesse zu umgehen und langfristige Lösungen zu finden.³⁶³ Bei

350 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 7 Rn. 19.

351 Vgl. *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 7 Rn. 20.

352 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 7 Rn. 20.

353 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 7 Rn. 21.

354 BT-Drs. 17/5335 S. 18.

355 *Pielsticker*, in Fritz/Pielsticker, § 7 Rn. 21.

356 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 7.

357 BT-Drs. 17/5335 S. 18.

358 Vgl. *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 10, 11.

359 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 11.

360 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 11.

361 *Greger*, in Greger/Unberath, § 7 Rn. 12.

362 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 161.

363 Mediation aktuell, Bundesweit einmalig: Mediationskostenhilfe in Berlin.

Familien mit geringen finanziellen Mitteln ist dies nur durch staatliche Unterstützung möglich.³⁶⁴ Wenn sich die Parteien auf einen solchen Weg einlassen wollen, ist die Betreuung der folgenden Mediation durch erprobte Mediatoren, Rechtsanwälte, sowie Psychologen im Rahmen von etwa zehn Gesprächen angedacht.³⁶⁵ Das OLG Koblenz hat entschieden, dass die Kosten der Mediation im Wege der Verfahrenskostenhilfe zu begleichen sind, wenn das Gericht den Mediator ausucht und beauftragt, weil dann gegen die eigenständige Auswahl und Beauftragung durch die Parteien gemäß § 2 MediationsG verstoßen wird.³⁶⁶

11.3 Weitere finanzielle Anreize

Mit dem „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ wurden § 69b GKG und § 61a FamGKG eingeführt, wonach die Landesregierungen zu Verordnungen ermächtigt werden, die Gerichtskosten herabzusetzen oder vollständig zu erlassen, wenn das gesamte Verfahren nach einer Mediation oder nach einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung durch Zurücknahme der Klage oder des Antrags beendet wird und in der Klage- oder Antragschrift mitgeteilt worden ist, dass eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung unternommen wird oder beabsichtigt ist, oder wenn das Gericht den Parteien die Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorgeschlagen hat. Bislang machte jedoch keines der Länder von dieser Option Gebrauch.³⁶⁷

Darüber hinaus wird die Schaffung von Kostenanreizen durch die „mediationsfreundliche“ Auslegung von §§ 91 ff. ZPO in Erwägung gezogen.³⁶⁸ Des Weiteren diskutiert man die Schaffung von Kostenteilungsregeln nach Muster des § 93 ZPO.³⁶⁹

Mediationsrechtsschutz wird durch Rechtsschutzversicherungen in verschiedenem Maße, teilweise aber auch gar nicht angeboten.³⁷⁰ Bei manchen Versicherungen besteht das Angebot der Mediation alternativ zur Beschreitung des gerichtlichen Wegs, wogegen andere Rechtsschutzversicherer vor der Anrufung des Gerichts auf den Versuch der Mediation bestehen.³⁷¹ Die Rechtsschutzversicherung lässt entweder die freie Auswahl des Mediators zu oder bestimmt diesen

364 Mediation aktuell, Bundesweit einmalig: Mediationskostenhilfe in Berlin.

365 Mediation aktuell, Bundesweit einmalig: Mediationskostenhilfe in Berlin.

366 OLG Koblenz, NJW-RR 2014, 706 (707).

367 Vgl. *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 73.

368 *Althammer*, JZ 2006, 69 (73 f.).

369 Vgl. *Althammer*, JZ 2006, 69 (69 ff.); *Thole*, ZZP 127 (2014), 339 (366).

370 *Dörk* S. 55; *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 51.

371 *Dörk* S. 55.

konkret.³⁷² Es besteht aber auch die Handhabe, den Parteien eine Liste akzeptierter Mediatoren vorzulegen oder bestimmte Mediatoren vorzuschlagen.³⁷³ Auch die Kostendeckung ist uneinheitlich.³⁷⁴ Teilweise werden maximale Verfahrens- oder auch Geldbeträge pro Jahr, bei anderen Trägern maximale Sitzungszahlen zu ebenso begrenztem Sitzungs- oder Stundenhonorar, übernommen.³⁷⁵

Mancherorts werden die nach §§ 17, 18 SGB VIII vorgesehenen Hilfeleistungen durch das Angebot kostenfreier Mediation von Jugendämtern realisiert.³⁷⁶ Man begrenzt sich dabei aber auf Kindschaftssachen³⁷⁷, Angelegenheiten der Partnerschaft, Trennung der Paare bzw. Scheidung der Eheleute und ein folgendes Umgangsrecht³⁷⁸. Bei Inanspruchnahme dieser Leistung, fallen den Eltern nur Kosten für die eventuelle Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistands an.³⁷⁹ Indessen bestehen solche Angebote jedoch nicht in allen Gebieten Deutschlands.³⁸⁰ Selbst die vorhandenen Stellen sind durch hohe Nachfrage so überlastet, dass mit erheblichen Wartezeiten zu rechnen ist.³⁸¹

Von gemeinnützigen Organisationen sowie Behörden wird teilweise kostenlose Elternmediation angeboten.³⁸² Diese Mediationen werden mit Spenden finanziert.³⁸³ Dies ermöglicht manchen Organisationen aber auch nur ein kostengünstigeres, jedoch nicht immer kostenloses Angebot der Mediation.³⁸⁴

12 Fazit

Im historischen Querschnitt zur Mediationsentwicklung in Deutschland zeichnet sich ab, dass die Arbeit der Mediationsvereine der maßgebliche Vorreiter für die Schaffung von Standards und die Verbreitung der Mediation war. Die Einkehr der Mediation an den Gerichten wurde hauptsächlich über die Pilotprojekte zur gerichtlichen Mediation bewirkt. Die gerichtliche Mediation löste Begeisterung und Wunsch zur Weiterentwicklung bei einer breiten Gruppe der Richter aus und erlangte gute Resonanzen in der Öffentlichkeit.

Die vor dem Mediationsgesetz vermisste Hinausverweisung wurde mit Neuerung des § 278a ZPO geschaffen. Der erhoffte „Türöffner-Effekt“, die konstruktive Zu-

372 Vgl. *Engel*, in Eidenmüller/Wagner, Kap. 10 Rn. 51.

373 *Dörk* S. 56.

374 *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 175

375 *Dörk* S. 57.

376 *Dörk* S. 60; *Greger*, in *Greger/Unberath*, § 7 Rn. 20; *Greger*, FPR 2011,115 (117).

377 *Greger*, FPR 2011,115 (117).

378 *Dörk* S. 60.

379 *Greger*, FPR 2011,115 (117).

380 *Dörk* S. 60; *Greger*, FPR 2011,115 (117).

381 *Greger*, FPR 2011,115 (117).

382 *Dörk* S. 59; *Greger*, ZRP 2010, 209 (212); *Greger*, in *Greger/Unberath*, § 7 Rn. 21.

383 *Dörk* S. 59.

384 *Dörk* S. 59; *Greger*, ZRP 2010, 209 (212); *Greger*, in *Greger/Unberath*, § 7 Rn. 21.

sammenarbeit und Vertrauensstruktur zwischen den Gerichten und der außgerichtlichen Mediation ist jedoch nie in der gewünschten Form erreicht worden. An diesem Punkt kann noch großes Potenzial gesehen werden. Die Lage des Mediationsmarktes zeigt, dass die freien Mediatoren auf die Hinausverweisung der Gerichte angewiesen sind. Zur Intensivierung müsste jedoch, beispielsweise mit gemeinsamen Fortbildungsveranstaltungen, an der Vertrauensstruktur gearbeitet werden.

Die Legitimierung der gerichtsinternen Mediation wurde in der Form gelöst, dass man sie zwar rechtlich im Rahmen des Mediationsgesetzes abschaffte, ihr aber durch die Neuerung des § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO dennoch einen Platz zur Weiterexistenz zuwies. Die geringe Anwendung und das Ansehen dieser Mediation in der Güteverhandlung zeigt jedoch, dass damit der Status der gerichtsinternen Mediation nicht ansatzweise ersetzt werden konnte. Dieser Entwicklung sollte zuerst durch die Justizverwaltungen, alternativ durch den Gesetzgeber entgegenge wirkt werden, da diese Verfahrensweise nicht nur der gewinnbringendere Weg für die Parteien, sondern auch eine Entlastung für die Gerichte sein kann.³⁸⁵

Die Abschlussvereinbarung kann auch nach Inkrafttreten des Mediationsgesetzes nur nach den bereits bestehenden Regelungen vollstreckbar gemacht werden. Allerdings wurde auch aufgezeigt, dass dies auch ein Punkt ist, der die Attraktivität der Mediation in der Bevölkerung beeinträchtigt. Da die Einführung des entworfenen 796d ZPO aus aufgezeigten Gründen aber überflüssig gewesen wäre, wird eine entsprechende Sonderregelung laut dem Evaluationsbericht zur Entwicklung der Mediation in Deutschland auch nicht mehr als notwendig erachtet, womit eine Steigerung der Verfahrensattraktivität auf diesem Wege nicht zu erwarten ist.³⁸⁶

Aus den Zielen, die die Mediationsrichtlinie vorgegeben hat, ist im Mediationsgesetz fast ausschließlich der Beruf des Mediators klarer geregelt worden. Dahingehend erfüllt das Gesetz seinen Zweck zur Schaffung einer rechtlichen Grundstruktur, um eine gewisse Verfahrenssicherheit zu bieten. Auch die mittlerweile geregelte Zertifizierung wird als positiv betrachtet. Mediatoren erwarten zwar durch diese Zertifizierung kaum Beeinflussung des Marktes, versprechen sich aber eine Qualitätssicherung und bessere Transparenz des Mediatorberufs.

Weiterhin fehlt eine Vorschrift, die die Vertraulichkeit zwischen den Medianden und Ihren Prozessbevollmächtigten regelt, obwohl Art. 7 Abs. 2 RL 2008/52/EG eine solche Regelung zugelassen hätte.³⁸⁷ Außerdem bestimmt sich die Verjäh-

385 Vgl. Greger, Untersuchung Güterichterverfahren, S. 11.

386 Vgl. Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow, S. 215.

387 Vgl. Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow, S. 34

rung mediationsgegenständlicher Ansprüche weiterhin über die allgemeinen, für diese Verfahrensart nicht eindeutigen, Regelungen. Dieser Problematik könnte z.B. durch entsprechende Erweiterung des § 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB entgegengewirkt werden.³⁸⁸ In beiden Fällen besteht eine Chance auf Stärkung des Verfahrens durch gesetzgeberisches Handeln.

Unter dem Strich gibt es ausreichend gesetzliche Grundlagen für die finanzielle Förderung der Mediation. Allerdings wird von diesen bisher nur in sehr geringem Maße Gebrauch gemacht bzw. erstrecken sich kostenlose und vergünstigte Angebote sehr einseitig auf den familienrechtlichen Bereich. Gegenwärtig wird aber im oben genannten Evaluationsbericht zumindest von einer Mediationskostenhilfe abgeraten, die für alle Rechtsgebiete gilt.³⁸⁹

Interessante Aufschlüsse und mögliche Perspektivenwechsel für die Mediation könnten auch die eventuell kommenden Evaluationsergebnisse zur Einführung des zertifizierten Mediators und dem Berliner Mediationskostenhilfeprojekt³⁹⁰ bringen.

388 Vgl. *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 (2741); *Hacke*, in *Eidenmüller/Wagner* Kap. 3 Rn. 93; *Thole*, ZZP 127 (2014), 339 (365).

389 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 214.

390 Vgl. *Masser/Engewald/Scharpf/Ziekow*, S. 214.

IV Literaturverzeichnis

Ahrens, Martin, Mediationsgesetz und Güterichter – Neue gesetzliche Regelungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Mediation, NJW 2012, 2465;

Althammer, Christoph, Mediation als prozessuale Last, JZ 2006, 69;

Arbeitsgemeinschaft Mediation im DAV, Wir über uns, abrufbar unter mediation.anwaltverein.de/wir-ueber-uns (letzter Aufruf 23.05.2018);

BAFM, Satzung in der Fassung vom 17.11.2017 , abrufbar unter <https://www.bafm-mediation.de/verband/organisation/satzung-der-bafm/> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung, 76. Auflage, ZPO 2018;

Beaucamp, Guy, Mediation im Widerspruchsverfahren?, DÖV, 2011, 886;

Bercher, Anne/Engel, Martin, Richtungsentscheidungen für die Mediation in Deutschland , JZ 2010, 266;

Biewald, Gunther/Klatka, Sabme, Nebentätigkeit von Richtern als Vorsitzende einer Einigungsstelle gem. § 45 SGB II, ThürVBl.5/2005, 105;

BMWA, BMWA e.V., abrufbar unter <http://www.bmwa-deutschland.de/index.php/de/bmwa.html> (letzter Aufruf 23.05.2018);

BMWA, BMWA Standarts, Stand September 2016, abrufbar unter <https://www.bmwa-deutschland.de/uploads/033c9aa0c6758585a3d77312facba1d7.pdf> (letzter Aufruf 24.05.2018);

Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. erarbeitet durch den

Ausschuss Außergerichtliche Streitbeilegung der Bundesrechtsanwaltskammer.
BRAK-Stellungnahme-Nr. 27/2010, vom Oktober 2010, abrufbar unter:
[http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/
stellungnahmendeutschland/2010/oktober/stellungnahme-der-brak-2010-27.pdf](http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmendeutschland/2010/oktober/stellungnahme-der-brak-2010-27.pdf);

Bundesverband MEDIATION e.V., Über den Verband, abrufbar unter
<https://www.bmev.de/ueber-den-verband.html> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Centrale für Mediation, Über uns, abrufbar unter <http://www.centrale-fuer-mediation.de/wirueberuns.htm> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/5335, abrufbar unter
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/053/1705335.pdf> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, 14. Wahlperiode, Drucksache 14/4722, abrufbar unter
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/047/1404722.pdf> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Deutscher Bundestag, Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Anrufung des Vermittlungsausschusses, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/8680, abrufbar unter
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/080/1708058.pdf> (letzter Aufruf 24.05.2018);

Deutscher Bundestag Webarchiv, Bundesrat möchte Juristenausbildung reformieren, abrufbar unter
http://webarchiv.bundestag.de/archive/2005/0113/bic/hib/2001/2001_311/03.html
(letzter Aufruf 23.05.2018);

Deutscher Notarverein, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, R A 7 – 9340/17-2-R4 554/2010, vom 30. September 2010, abrufbar unter:<https://www.reinhard->

greger.de/dateien/Stellungnahme_Deutscher-Notarverein.pdf (letzter Aufruf 24.05.2018);

DGM, Über die DGM, abrufbar unter <https://www.dgm-web.de/deutsche-gesellschaft-fuer-mediation.html> (letzter Aufruf 23.05.2018);

DGM, Vereinssatzung in der Fassung vom 14. Mai 2012, abrufbar unter <https://www.dgm-web.de/download/Satzung-Deutsche-Gesellschaft-fuer-Mediation.pdf> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Dörk, Tina, Das deutsche Mediationsgesetz. Kritik an der Umsetzung der Europäischen Mediationsrichtlinie (2008/52/EG) in das deutsche Recht, Hamburg 2015;

Duss-von Werdt, Josef, Einführung in die Mediation, 2. Auflage, Heidelberg 2011;

Duss-von Werdt, Josef, Homo mediator: Geschichte und Menschenbild der Mediation, 1. Auflage, Stuttgart 2005;

Eidenmüller, Horst, Die Auswirkung der Einleitung eines ADR-Verfahrens auf die Verjährung, SchiedsVZ 2003, 163;

Eidenmüller, Horst/Hacke, Andreas/Fries, Martin, Münchner Ausbildung zum Wirtschaftsmediator, Zertifizierter Mediator, abrufbar unter <https://www.mediatorenausbildung.org/zertifizierter-mediator/> (letzter Aufruf 24.05.2018);

Eidenmüller, Horst/Prause, Matthias, Die Europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland, NJW 2008, 2737;

Eidenmüller, Horst/Wagner, Gerhard (Hrsg.): Mediationsrecht, 1. Auflage, Köln 2015;

EUCON, Über uns, abrufbar unter <http://www.eucon-institut.de/eucon/ueber-uns/> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Fischer, Christian/Unberath, Hannes (Hrsg.), Das neue Mediationsgesetz. Rechtliche Rahmenbedingungen der Mediation, München 2013;

Förderverein Mediation im öffentlichen Bereich e.V., Vorgeschichte, abrufbar unter <https://www.umweltmediation.info/de/ueber-uns/vorgeschichte/> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Fritz, Roland/Pielsticker, Dietrich, Mediationsgesetz. Kommentar. Handbuch. Mustertexte, 1. Auflage, Köln 2013;

Gabler Wirtschaftslexikon, Definition Ombudsmann, abrufbar unter <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/ombudsmann.html> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Gläßer/Schroeter (Hrsg.), Gerichtliche Mediation – Grundsatzfragen, Etablierungserfahrungen und Zukunftsperspektiven, 1. Auflage, Baden-Baden 2011;

Graf-Schlicker, Marie, Die EU-Richtlinie zur Mediation – zum Stand der Umsetzung, ZKM 2009, 83;

Greger, Reinhard, Die Reglementierung der Selbstregulierung, ZRP 2010, 209;

Greger, Reinhard, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, 1478;

Greger, Reinhard, Mediation in Kindschaftssachen – Kosten, Akzeptanz, Nachhaltigkeit, FPR 2011, 115;

Greger, Reinhard, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Implementierung des Güterichterverfahrens, 2016, abrufbar unter <http://www.reinhard-greger.de/dateien/Evaluationsbericht-1.pdf> (letzter Aufruf 24.05.2018);

Greger, Reinhard/Unberath, Hannes, Mediationsgesetz. Recht der alternativen Konfliktlösung, 1.Auflage, München 2012;

Greger, Reinhard/Unberath, Hannes/Steffek, Felix (Hrsg.): Recht der alternativen Konfliktlösung. Mediationsgesetz, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2. Auflage, München 2016;

Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina Gräfin von (Hrsg.), Handbuch Mediation, 2. Auflage, München 2009;

Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina Gräfin von (Hrsg.), Handbuch Mediation, 3. Auflage, München 2016;

Hartmann, Peter, Mediationsnovelle und Gericht, MDR 2012, 941;

Hemke, Katja, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, 1. Auflage, Berlin 2006;

Henssler, Martin/Koch, Ludwig, Mediation in der Anwaltspraxis, 2. Auflage, Bonn 2004;

Hertel, Anita von/Vovsik, Wolfgang/Fischer, Roman – Zeittafel zur Geschichte der Mediation, abrufbar unter <http://www.mediation-dach.com/fileadmin/pdf/historisches.pdf> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Hopt, Klaus J./Steffek, Felix, Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, 1. Auflage, Tübingen 2008;

Katzenmeier, Christian, Zivilprozess und außergerichtliche Streitbeilegung, ZZP 115 (2002), 51;

Klowait, Jürgen/Gläßer, Ulla (Hrsg.), Mediationsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2018;

Kühne, Carolin, Mediation - eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Skizze, jM 2016, 51;

Masser, Kai/Engewald, Bettina/Scharpf, Lucia/ Ziekow, Jan, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Rechtstatsächliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, 14.06.2017 Speyer,

abrufbar unter

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungen/Fachbuecher/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Aufruf 24.05.2018);

Mediation aktuell, Bundesweit einmalig: Mediationskostenhilfe in Berlin, abrufbar unter

<https://www.mediationaktuell.de/news/bundesweit-einmalig-mediationskostenhilfe-in-berlin> (letzter Aufruf 24.05.2018);

Mediation DACH e.V., Mediation DACH - Der Anfang, abrufbar unter www.mediation-dach.com/ueber-dach/anfang (letzter Aufruf 23.05.2018);

OSCE, Overview, abrufbar unter <https://www.osce.org/cca/43295> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Plassmann, Michael, Zertifizierung light, Verbraucher und Mediatoren in der Zertifizierungsfalle, AnwBI 2017, 26;

Prütting, Hans, Das neue Mediationsgesetz: Konsensuale Streitbeilegung mit Überraschungen, AnwBI 2012, 204;

Prütting, Hans, Ein Plädoyer gegen Gerichtsmediation, ZZP 124 (2011), 163;

Rauscher, Thomas/ Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 5. Auflage, München 2016;

Reichling, Gerhart, Mediation als eine gerichtliche Betätigung eigener Art, DriZ 2010, 44;

Saenger, Ingo (Hrsg.), ZPO - Familienverfahren - Gerichtsverfassung - Europäisches Verfahrensrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2017;

Schekahn, Außergerichtliche Mediation und die drei großen "V" - Vollstreckung, Verjährung, Vertraulichkeit, JR 2013, 53;

Schilken, Eberhardt, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage, Köln 2007;

Schmidt-Räntsch, Günther, Deutsches Richterrecht, 7. Auflage, München 2018;

Schulte-Bunert, Kai/Weinreich, Gert, FamFG Kommentar, 5. Auflage, München 2016;

Steffek, Felix, Rechtsfragen der Mediation und des Güterichterverfahrens – Rechtsanwendung und Regulierung im Spiegel von Rechtsvergleich und Rechtstatsachen, ZEuP 2013, 528;

Thole, Christoph, Das neue Mediationsgesetz. Mediation im und an der Schnittstelle zum Zivilprozess, ZZP 127 (2014), 339;

Trossen, Arthur, Eine Bestandsaufnahme, abrufbar unter <https://www.in-mediation.eu/mediation-in-deutschland> (letzter Aufruf 23.05.2018);

Unberath, Hannes, Mediationsklauseln in der Vertragsgestaltung. Prozessuale Wirkungen und Wirksamkeit, NJW 2011, 1320;

Wiezschorek, Bernhard/ Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Auflage, Berlin 2013.

.

V Eidesstattliche Versicherung

Ich, Richard-Norman Förster, geboren am 14.04.1996, versichere an Eides statt, dass ich die Diplomarbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht sind, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

Ort, Datum

Unterschrift