

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ausgangslage

1. Begriff

In der Mediationspraxis und der Literatur wird Mediation (lat. *mediatio*: Vermittlung) als ein Verfahren verstanden, bei dem Parteien mit Hilfe einer Mediatorin oder eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben (vgl. nur: Mähler/Mähler in: Duss-von Werdt u. a., *Mediation*, 1995, S. 13). Insbesondere im Hinblick auf die Eigenverantwortlichkeit der Parteien für die Lösung des Konflikts unterscheidet sich die Mediation von anderen Verfahren, in denen die den Streit schlichtende Person den Parteien eine bestimmte Konfliktlösung vorschlagen kann (Schlichtung) oder der Streit der Parteien durch einen Dritten entschieden wird (gerichtliches Verfahren und Schiedsgerichtsverfahren). Von der Rechtsberatung unterscheidet sich die Mediation insbesondere insoweit, als im Mediationsverfahren zwar das Recht als ein wesentlicher Orientierungspunkt für mögliche Konfliktlösungen erörtert werden kann, eine konkrete rechtliche Beratung über die dem Konflikt zugrundeliegenden Rechtsfragen jedoch nicht erfolgen darf.

2. Entwicklung der Mediation

Der Gedanke, Konflikte durch Verhandlungs- und Vermittlungsstrategien beizulegen, ist sehr alt und findet sich zum Teil schon vor der Entstehung von Rechtsnormen und staatlichen Organisationen (vgl. nur: Hehn, *Handbuch Mediation*, 2. Auflage, § 8 Rn. 3 ff.). Nicht nur in Japan, China und weiten Teilen Afrikas spielt der Vermittlungsgedanke seit jeher eine wesentliche Rolle bei der Beilegung von Konflikten. Auch in Europa reichen die Wurzeln der Mediation bis in das Altertum zurück. So wählten die Bürger von Athen im Jahr 594/3 v. Chr. Solon zum Vermittler, um den dem attischen Staat drohenden Bürgerkrieg abzuwenden. In der Präambel zum Friedensvertrag, der am 24. Oktober 1648 mit dem Westfälischen Frieden zu Münster den Dreißigjährigen Krieg beendete, wird der venezianische Ritter Alvise Contarini erwähnt, der „den Auftrag eines Mediators unabhängig von den Begehrlichkeiten der Parteien während beinahe fünf Jahren unverdrossen erfüllt und damit den Frieden möglich gemacht hat“ (vgl.: Duss-von Werdt, *homo mediator*, S. 24 ff. und 44 ff.).

Im 20. Jahrhundert fand in den 70er-Jahren zunächst in den USA eine intensive Beschäftigung mit alternativen Formen der Konfliktregelung (Alternative Dispute Resolution – ADR) statt. Dabei wurde auch der Gedanke der Mediation wieder aufgegriffen und weiterentwickelt, der dann Mitte der 80er-Jahre auch in Europa zunehmend Beachtung fand. In Deutschland ist das Institut der Mediation größtenteils gesetzlich unreguliert. Es existieren bislang nur vereinzelte die Mediation betreffende Bestimmungen; vgl. § 135 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), § 278 Absatz 5 Satz 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) und § 7a der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA).

3. Die EU-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen

Am 19. April 2002 legte die Kommission das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht vor (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2002/com2002_0196de01.pdf). Die Beratungen über das Grünbuch führten zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0718:FIN:DE:PDF>), den die Kommission am 22. Oktober 2004 vorlegte.

Nach mehrjährigen Beratungen verabschiedeten das Europäische Parlament und der Rat am 21. Mai 2008 die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (Europäische Mediationsrichtlinie – Mediations-RL, ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3). Mit der Richtlinie sollen Rahmenregeln eingeführt werden, „um die Nutzung der Mediation weiter zu fördern und sicherzustellen, dass die Parteien, die die Mediation in Anspruch nehmen, sich auf einen vorhersehbaren rechtlichen Rahmen verlassen können“ (Erwägungsgrund 7 Mediations-RL).

Die Mediations-RL gilt nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen, die in Artikel 2 Mediations-RL definiert werden. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten in diesem Bereich, Regelungen zur Vertraulichkeit der Mediation, zur Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung und zur Auswirkung der Mediation auf Verjährungsfristen zu schaffen (Artikel 6 bis 8 Mediations-RL).

Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten mit allen ihnen geeignet erscheinenden Mitteln die Qualität der Mediation sowie deren Inanspruchnahme fördern (Artikel 4 und 5 Mediations-RL).

4. Vorarbeiten für das Gesetz

Zur Vorbereitung des Gesetzes wurde das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg beauftragt, ein rechtsvergleichendes Gutachten zur Mediation in ausgewählten Ländern der Welt zu erstellen (vgl. Hopt/Steffek, *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Tübingen 2008). Ergänzend hat das Bundesministerium der Justiz eine interdisziplinäre Expertenkommission einberufen, die die Vorbereitungsarbeiten intensiv unterstützt hat.

Auch der 67. Deutsche Juristentag (DJT) 2008 hat sich in einer eigenen Abteilung mit der Mediation und weiteren Verfahren konsensualer Streitbeilegung beschäftigt und zahlreiche Beschlüsse zum Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht gefasst.

Im Rahmen der von der Bundesregierung veranlassten wissenschaftlichen Begleitforschung wurde darüber hinaus ein rechtstatsächliches Gutachten eingeholt, das für Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten familiengerichtliche Verfahren und Familienmediation hinsichtlich Kosten, Verfahrensdauer, Zufriedenheit, Nachhaltigkeit und Folgewirkungen miteinander vergleicht (vgl. Greger, *Mediation und Gerichts-*