

Prof. Dr.iur. Thomas Trenczek, M.A., Mediator (ÖBMJ) (S.C.Qld.), Hannover

Fachgerechte Mediation - Qualitätsstandards in der Konfliktvermittlung

1 Ausgangslage

„Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber der richterlichen Streitentscheidung.“¹ Im Hinblick auf die konsensorientierte Konfliktregelung ist in den letzten zwei Dekaden vor allem die Mediation ins öffentliche Bewusstsein gerückt.² Allerdings wird im Unverständnis über die wesentlichen Charakteristika und Prinzipien der einvernehmlichen Konfliktregelung hierzulande manches als Mediation bezeichnet, nur weil die Konfliktbearbeitung von einer dritten Person moderiert wird und die Streitparteien Beteiligten selbst zu Wort kommen. Der Begriff Mediation ist aber in Deutschland nicht geschützt und im Unterschied z.B. zu Österreich³ gibt es hierzulande noch kein Mediationsgesetz, durch das qualitative Mindeststandards gesetzlich festgelegt wären.⁴

2 Charakteristika einvernehmlicher Konfliktregelungen

Wörtlich übersetzt bedeutet Mediation zunächst nur Vermittlung. In der deutschen Fachdiskussion hat der Begriff freilich eine besondere Bedeutung erhalten. Nicht jede Vermittlung ist eine Mediation im engeren Sinne.⁵ Diese ist zu unterscheiden z.B. von Formen der Moderation und Prozessbegleitung, von Schieds- und Schlichtungsverfahren⁶ oder von den richterlichen und anwaltlichen Vermittlungsaufgaben, z.B. in Konflikten um das Umgangsrecht mit Kindern (§ 52a FGG), bei Erbaueinandersetzungen (§ 86 Abs. 1 FGG) oder der Verpflichtung der Gerichte, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht zu sein (§ 278 Abs. 1 ZPO). Zwar werden auch bei dieser Art von Vermittlung verschiedene Positionen (Forderungen) durch einen Dritten so aufeinander zugeführt, dass ein Kompromiss und Vergleich möglich wird. Mediation zielt darüber hinaus auf eine interessensgerechte und nachhaltige Konfliktbewältigung. Zur Mediation wird eine Vermittlung deshalb erst dann, wenn der Vermittler bestimmte fachlich-methodische Standards einhält. Wesentliches Unterscheidungskriterium zwischen den unterschiedlichen Vermittlungsansätzen ist letztlich die **Rolle und Funktion und damit das methodische Vorgehen des Dritten**.

¹ BVerfG Beschluss vom 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01, Rz. 35

² Vgl. Alexander/Gottwald/Trenczek Mediation in Germany, in Alexander: Global Trends in Mediation 2006, 285 ff.

³ Zivilrechts-Mediations-Gesetz 2004.

⁴ Im April 2007 wurde allerdings erstmals im Nds. Landtag der Entwurf eines Mediationsgesetzes vorgelegt, vgl. LT-Drs. 15/3708; hierzu nachfolgend 3.

⁵ Vgl. <http://www.bmj.bund.de> -> Themen - Rechtspflege - Mediation.

⁶ Der in der deutschen Sprache häufig verwendete Begriff „Schlichtung“ (*settlement*) intendiert eine eher rechtsbezogene Entscheidung und unterscheidet sich im Hinblick auf die Vorschlags- und Entscheidungskompetenz des Dritten (z.B. des Schlichters in tarifrechtlichen Konflikten) semantisch wie konzeptionell von dem der Mediation, wird aber hierzulande häufig auch als Synonym für die Mediationstätigkeit verwendet (vgl. Trenczek u.a. Grundzüge des Rechts 2008, 165 f.).

Mediation ist ein spezifisches Vorgehen im Rahmen eines Entscheidungsprozesses; es ist ein nicht öffentliches Verfahren konstruktiver Regelung offener Fragen und ggf. Konflikte, bei dem die Parteien mit Unterstützung unabhängiger und unparteiischer Dritter, den Mediatoren, nach einvernehmlichen, interessensgerechten (im Idealfall sogar wertschöpfende win-win-) Lösungen suchen.⁷ Sie ist eine Sonderform der im angelsächsischen Bereich früher „Alternative Dispute Resolution“ (ADR⁸) genannten (nicht-öffentlichen, außergerichtlichen) Konfliktregelung, bei der die Mediatoren im Hinblick auf den Streitgegenstand weder inhaltliche Entscheidungen treffen noch Lösungsvorschläge unterbreiten.⁹

Aufgrund spezifisch angelsächsischer, z.T. verwirrender Begriffsschöpfungen und Ausrichtungen ist es notwendig, die (*interest based*) Mediation als allparteilichen Vermittlungsansatz von anderen Spielarten und Vermittlungsansätzen abzugrenzen (vgl. die nachfolgende Übersicht¹⁰). Im Rahmen einer Mediation ist es weder das Ziel, die Rechtspositionen und Rechtslage zu bewerten („*evaluative mediation*“) oder schnelle Kompromisse und Deals zu schließen („*settlement mediation*“), noch Harmonie durch eine Transformation der Beziehungen („*transformative mediation*“) herzustellen. Es sind die Parteien, die ihre und damit die Ziele einer Mediation bestimmen. Diese Definition beschreibt die fördernd-unterstützende („*facilitative*“) Natur der Mediation im Unterschied zu anderen Konzepten, die eine Kompromisslösung anstreben bzw. für eine bewertende oder sogar therapeutische Orientierung stehen.

⁷ Trenczek ZfRsoz 2005, 9 m.w.Nw.; zum Ablauf des Mediationsverfahrens Trenczek ZKM 2005, S. 193 ff.

⁸ Hierzu vgl. Trenczek u.a. Grundzüge des Rechts 2008, 162 ff..

⁹ Zu Rolle und Aufgaben der Mediatoren Trenczek: Gute Mediatoren, ZKM 2008, 16.

¹⁰ Übersicht in Anlehnung an Boule: Mediation, Sydney 1996, 28 ff.

Übersicht: Vermittlungsansätze - Unterschiede in der Drittintervention				
Art der Drittintervention	Mediation Facilitation	Schlichtung Settlement	Bewertung Evaluation	Transformation
Wesensmerkmale	Fördert einvernehmliche Regelungen/ Lösungen unter Berücksichtigung der sozialen, emotionalen, prozeduralen und wirtschaftlichen Interessen der Parteien	Vermittlung zum Ausgleich von Forderungen/(Rechts-) Positionen, zielt auf einen (möglichst schnelle) Einigung	(Rechts-) beratende, expertengestützte Intervention, ggf. Entscheidungsfindung durch Dritten	vorrangig gerichtet auf die Beseitigung von Beziehungsstörungen; therapeutischer Ansatz
Ziel:	Zukunftsorientierte win-win-Lösung; konkrete Ziele werden durch die Parteien bestimmt; Konsens,	Kompromiss, Vergleich, Deals	Verbindliche Entscheidung auf der Basis von Rechtspositionen	Versöhnung, Transformation der Beziehung
Konfliktdefinition	als Beeinträchtigung erlebte Unvereinbarkeit insbesondere von Zielen, Interessen, Wahrnehmungen	Unterschiede in / Unvereinbarkeit von (Rechts)Positionen	Unvereinbarkeit von Rechtspositionen/ rechtlichen Ansprüchen vs. Einwendungen	Störungen auf der Gefühls- und/oder der Beziehungsebene; auch intra-personale Konflikte
Aufgaben/Funktion der Vermittler	Verfahrenskontrolle, Gesprächsmoderation, Klärungshilfe	Ermittelt die Schmerzgrenzen der Verhandlungsbereitschaft der Parteien und wirbt für Kompromissmöglichkeiten	Berät die Parteien in Rechts- und Sachfragen, bringt zusätzliche Informationen und Sachkenntnis ein, wirbt und überredet zu Lösungen	Berater in Beziehungsfragen, Therapeut
Vorteile¹¹	prozess- und lösungsorientiert; ermöglicht interessensgestützte, nachhaltige Regelungen/ Lösungen; Autonomie/ Inhaltskontrolle durch die Parteien, zukunftsorientiert	entspricht häufig dem Vorverständnis der Parteien im Hinblick auf Drittintervention	Regelung ist garantiert; Ergebnis entspricht weitgehend einer justiziellen Regelung/ Gerichtsentscheidung,	prozessorientiert, Aufarbeitung auch lang anhaltender Beziehungsstörungen und Neustrukturierung von Beziehungen möglich
Nachteile	benötigt Zeit, Einigung/Regelung ist nicht garantiert	geht nicht angemessen auf die Interessen und Bedürfnisse der Parteien ein; Dritter ist nur vermeintlich objektiv, kennt nicht die Lebenswirklichkeit der Parteien	Regelung muss nicht den Interessen der Parteien entsprechen; Parteien verlieren die Kontrolle über Verlauf und Inhalt der Konfliktregelung; tendenziell Drittentscheidung, Grenzen zur Schiedsgerichtsbarkeit (<i>arbitration</i>) verwischen; vergangenheitsorientiert	keine Lösungsorientierung im Hinblick auf Sachfragen; sehr zeitintensiv
Anforderungen an Vermittler	Expertise in Methode und Verfahren der Mediation, Kommunikationsexperte, Allparteilichkeit;	Hoher Status, Verhandlungsgeschick; keine spezifischen Mediationsfähigkeiten erforderlich	Expertise und Rechtskenntnis im Themenfeld des Konflikts, keine spezifischen Mediationsfähigkeiten erforderlich	Experte in therapeutischer/ psycho-sozialer Beratung; Diagnosekompetenz für intra-personale Probleme

Im Rahmen einer Mediation werden Konflikte nicht auf unterschiedliche Rechtspositionen (Ansprüche und Einwendungen) der Parteien reduziert. Deshalb sind nicht (vorrangig) rechtliche Fragen von Be-

¹¹ Allen Vermittlungsansätzen ist gemeinsam, dass es sich nicht-öffentliche/vertrauliche, nicht-förmliche/ außergerichtliche Verfahren handelt; zu den Vorteilen insoweit vgl. Trenczek u.a. a.a.O. 2008 170 f..

deutung, vielmehr können von den Parteien alle wirtschaftlichen und sozialen, persönlichen und emotionalen Aspekte eines Konflikts in die Diskussion eingebracht werden. Es ist Aufgabe der Mediatoren, die Parteien bei der Zielfindung und -erreicherung zu unterstützen. Kein Konflikt ist wie andere und subjektive Elemente gewinnen im Verlauf der Konflikteskalation zunehmend an Bedeutung.¹² Sind die Parteien erst einmal zur Mediation bereit, kommt es nahezu immer zu einer Einigung,¹³ das Fehlen einer Vereinbarung ist aber kein Zeichen des Misserfolges. Mediation muss stets ergebnisoffen gestaltet werden. Ziel und Wesensmerkmal der Mediation ist die autonome, konsensuale Regelung der Streitfragen, ggf. sogar Konfliktlösung durch die beteiligten Parteien. Zur Selbstbestimmung gehört auch und gerade das „Nein“ zu einer vorgeschlagenen Einigungs-offerte.

Da im Bereich der konsensualen Konfliktregelung die Inhalte stets Aushandlungsprozessen und Interpretationen der betroffenen Parteien unterliegen, lassen sich deren Ergebnisse nicht technisch oder in linearer Umsetzung wissenschaftlich-empirischen Regelwissens bewirken oder gar herbei entscheiden. Dies muss und darf nicht bedeuten, dass sich keine Arbeitsziele und hierauf bezogene Planungen und Schritte, transparente Verfahren und nachvollziehbare „Spielregeln“ angeben lassen, die dann als „Gütekriterien“ der Arbeit und Qualitätsstandards von der Zunft angesehen werden. Hierbei verschiebt sich der Fokus in der Mediation weg von den Ergebnissen hin zu den Verfahrensabläufen. Wenn schon Mediatoren das Ergebnis einer Mediation nicht inhaltlich beeinflussen dürfen, müssen sie das, was sie tun (dürfen), richtig, d.h. fachgerecht tun. Die Ergebnisqualität folgt aus der Prozessqualität. Gemessen werden kann die Qualität von Vermittlungsleistungen weniger an der Einigungsquoten, sondern in aller erster Linie an der Einhaltung fachlicher Verfahrensstandards und professioneller Gütekriterien. Evaluationen, Kosten-Nutzen-Analysen und Erfolgskriterien müssen sich dabei vorrangig auf die Perspektive der Nutzer konzentrieren. Letztlich wird sich jedes Mediationskonzept durch die Akzeptanz der Nutzer beweisen müssen. Mediation wird erfolgreich angenommen werden, wenn die Konflikte zur Zufriedenheit der Parteien mediiert und geregelt werden, sie den Verhandlungs- und Entscheidungsprozess, also das Verfahren als fair und gerecht erleben (Verfahrenszufriedenheit/-gerechtigkeit).¹⁴ Mediation kann nur erfolgreich sein, wenn es einen (niedrigschwelligen) Zugang zu ihr gibt und das Vertrauen in die einvernehmliche Streiterledigung durch ein Qualität verbürgendes, die Bürger zufrieden stellendes Mediationsangebot gerechtfertigt wird.

3 Mindest- und Qualitätsstandards der Mediation

Die geringe Nutzungshäufigkeit von Mediation ist Problem und Ursache zugleich. Mangels Nutzung bestehen nur wenige Erfahrungen, die in der Öffentlichkeit angemessen kommuniziert und publiziert wurden, mangels positiver Erfahrungen entwickelt sich das Vertrauen in die Mediation und die Zahl

¹² Glasl, Konfliktmanagement 2004; ders. ZKM 2007, 103 (105).

¹³ Die Einigungsquoten bei Durchführung eines Mediationsverfahrens betragen in der Regel über 70%, in der außergerichtlichen Mediation idR über 80%, vgl. Alexander u.a. a.aO. 2006, 242 f. m.w.Nw.; Brett u.a. Negotiation Journal 1996, 261 ff. .

¹⁴ Vgl. Bierbrauer: Gerechtigkeit und Fairness im Verfahren; in: Blankenburg u.a.: Alternativen in der Ziviljustiz; Köln 1982, S. 317; Müller ZKM 2003, 200.

tatsächlich mediiertes Fälle nur langsam. Mediation hat sich hierzulande bislang noch nicht als überzeugendes, seriöses und mit der gerichtlichen Streiterledigung vergleichbares Angebot präsentiert. Der Markt ist für die potentiellen Nutzer aufgrund einer unübersichtlichen Schar von Anbietern (von höchst unterschiedlicher Qualität) sowie einer völlig zersplitterten Verbandslandschaft nicht transparent. Mit Blick auf die Nutzer bedarf es deshalb einiger grundlegender Mindest- und Qualitätsstandards der Mediation.¹⁵ Unnötig und kontraproduktiv wäre es, die informelle Streiterledigung in das enge Korsett detaillierter Normierungen vergleichbar einer Prozessordnung zu zwingen. Es geht vielmehr um Standards einer *good practice*. Dies betrifft insbesondere die

- Beginn und Beendigung eines Mediationsverfahrens (insbesondere zum Schutz vor Verjährung ggf. auch über § 203 Satz 1 BGB hinaus),
- Rechte und Pflichten der Mediatoren (z.B. Informationspflichten, Verhaltensregeln, Unvereinbarkeitsregelungen) und Folgen der Pflichtverletzung (Haftungsfragen);
 - Ausbildungsstandards für Mediatoren und Akkreditierung (hierzu 3.1);
 - Sicherung der Vertraulichkeit (hierzu 3.2).

Die EU hat mit einigen Dokumenten erste Meilensteine für alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- wie Strafrecht gesetzt.¹⁶ Allerdings handelt es sich bei diesen Regelungen noch nicht um verbindliches Recht, vielmehr um Minimalstandards, deren Geltung bislang von der Selbstverpflichtung der Mediatoren bzw. einer Umsetzung in nationales Recht abhängt. In Österreich wurden 2004 durch das Zivilrechts-Mediationsgesetz wesentliche Standards (z.B. Qualifikationsprofil der Mediatoren, Unvereinbarkeitsregelungen, Hemmung von Fristen, Vertraulichkeit und Haftung) geregelt.¹⁷ In Deutschland wurde im April 2007 nun ein erster Schritt gemacht und im niedersächsischen Landtag der Entwurf für ein Mediationsgesetz (MG-E) vorgelegt, dessen Standards allerdings deutlich niedriger als die österreichischen Regelungen sind.¹⁸

3.1 Fachlichkeit von Konfliktvermittlern

Ziel des Gesetzentwurfs war es nicht, das Mediationsverfahren im Detail zu regeln, sondern im Wesentlichen normiert er die Bedingungen für eine Eintragung von Personen als „staatlich anerkannte Mediator/in“ und will damit eine Qualität sichernde Zertifizierung („Gütesiegel“) sicherstellen.¹⁹

¹⁵ Die Normierung informeller Streitverfahren erscheint nur vermeintlich als Paradox. Mediation findet ja nicht außerhalb der Rechtsordnung statt. Mediation erlaubt zwar eine außergerichtliche, informelle, aber keine willkürliche, völlig „losgelöste“ Konfliktbearbeitung. Das Recht setzt weiterhin den Orientierungsrahmen und die Grenzen der ADR, hierzu Trenczek ZfRsoz 2005, 227 (241 ff.).

¹⁶ Vgl. z.B. Europ. Kommission, Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht v. 19.04.2002 [KOM(2002) 196 endgültig]; European Code of Conduct of Mediators 02.07. 2004; Committee of Ministers: Recommendation (2002) 10 on mediation in civil matters (18.09. 2002); vgl. auch Recommendation (99) 19 “Mediation in Penal matters”; alle Dokumente auf <http://www.simk.net> verfügbar. Im Oktober 2004 nahm die Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen zur Mediation an und übermittelte ihn an das Europäische Parlament und den Rat, {SEK(2004) 1314} v. 22.10.2004. Die EU-Innen- und Justizminister verständigten sich am 09.11.2007 auf ein entsprechendes Dokument.

¹⁷ Zivilrechts-Mediations-Gesetz 2004; vgl. Ferz: perspektive mediation 2005, 17 ff.

¹⁸ Entwurf des Nds. Mediations- und Gütestellengesetz v. 11.04.2007, LT-Drs. 15/3708. Es ist das erklärte Ziel der Landesregierung den Gesetzentwurf erneut in den neuen Landtag einzubringen.

¹⁹ Anderen Personen, die nicht als Mediatorin oder Mediator „anerkannt“ sind, soll nicht untersagt werden, als Mediatoren tätig zu sein. Damit handelt es sich im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG weder um eine (subjektive)

Ausdrücklich zu begrüßen ist das dem Gesetz zugrunde liegende interdisziplinäre Grundverständnis, die Begrenzung der Mediation auf konsensuale Streiterledigungsformen ohne inhaltliche Sachentscheidungskompetenz der Mediatoren (§ 1 MG-E).. Aufgrund der dem MG-E zugrunde liegenden Mediationsdefinition (s.o., *facilitative mediation*) ist die Expertise des Vermittlers in Verfahren, Methoden und Kommunikation unabdingbar.²⁰ Zu Recht geht der Gesetzentwurf deshalb davon aus, dass die Tätigkeit als Mediator/in den Erwerb einer professionellen **Grundhaltung** und spezifische Fachkompetenzen voraussetzt (§ 5 Abs. 1 u. 2 MG-E), die in aller Regel im Rahmen eines Studiums bzw. einer beruflichen Ausbildung nicht erworben werden und deshalb eine spezifische Mediationsausbildung erforderlich ist. Allerdings entspricht der in § 5 Abs. 3 MG-E festgelegte Ausbildungsumfang von 120 Std. (plus 30 Std. Reflexion/Supervision) nicht dem zum Erwerb der erforderlichen **methodischen Handlungskompetenzen** sowie einer entsprechenden mit **Allparteilichkeit** umschriebene Grundhaltung notwendigen Mindestumfang oder gar den Erfordernissen der entsprechenden Regelungen des österreichischen Mediationsgesetzes.²¹ Dieser Kritikpunkt wirkt umso schwerwiegender als in § 5 MG-E die Inhalte einer Mediationsausbildung in ihrer relativen Bedeutung fehlerhaft gewichtet werden und eine deutliche Überschätzung der Rolle des Rechts²² und der juristischen Qualifikation zum Ausdruck kommt.²³ Die gelegentlich zu hörende Behauptung, Rechtsberatung gehöre zum „Kern der mediativen Aufgabe“ mag auf die traditionell kompromiss- und vergleichsorientierte Tätigkeit von Rechtsanwälten und Richtern zutreffen, hat allerdings ein (methodisch) schlichtes Vermittlungsmodell (*settlement*) im Blick, welches der justiziellen Verfahrenslogik verhaftet bleibt. Mediation zeichnet sich durch ihre transdisziplinäre Basis und Ausrichtung aus und ist im positiven Sinne eklektisch. Es handelt sich um einen äquilibristischen Tanz zwischen den Welten²⁴, für den transdisziplinäre Erkenntnisse und Handlungskompetenzen (Tanzschuhe, Rhythmus und Gefühl) konstitutiv sind, über die gerade Juristinnen und Juristen nicht immer verfügen.

3.2 Schutz der Vertraulichkeit

Zur Absicherung der Vertraulichkeit normiert § 8 MG-E die Verpflichtung zur Verschwiegenheit von Mediatoren. Allerdings ist insoweit darauf hinzuweisen, dass die mit dem Gesetz verfolgte Anerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO notwendig, aber nicht ausreichend ist. Zwar gilt dieses Zeugnisverweigerungsrecht auch im familien- (§ 15 Abs. 1 FGG) und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 98 VwGO) sowie in Verfahren vor den Sozialgerichten (§ 118

ve oder objektive) Zulassungsvoraussetzung und Einschränkung der Berufswahl noch um eine Berufsausübungsregelung.

²⁰ Hierzu ausführlich Trenzcek a.a.O. ZKM 2008.

²¹ Vgl. hierzu den von den deutschen Fachverbänden (BAFM, BM, BMWA) mit 200 Std. festgelegten Ausbildungsstandard. Die österr. Ausbildungsverordnung (ZivMediat-AV) v. 22.04.2004 fordert auch von Juristen und psychosozialen Berufsgruppen eine Ausbildung von 220 Mindesteinheiten, im Übrigen muss die Ausbildung 365 Einheiten betragen.

²² Zur Rolle des Recht in der Mediation, vgl. Trenzcek *perspektive mediation* 2/2006; S. 93 ff.

²³ Rechtsthemen sollen nach § 5 MG-E einen Umfang von 40 Std. und damit 1/3 (!) des Ausbildungsumfang umfassen; Personen mit der Befähigung zum Richteramt soll insoweit ihre juristische Ausbildung angerechnet werden, vgl. auch LT-Drs. 15/3708, S. 14.

²⁴ Vgl. Watzke: *Äquilibristischer Tanz zwischen den Welten*, Bonn 1987.

SGG) und den Arbeitsgerichten (§ 46 Abs. 2 ArbGG). Ausgeklammert bleibt hier das strafrechtliche Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO. Auch insoweit ist der Schutz des Vertrauens in der Mediation notwendig. Das gilt nicht nur für die mediative Konfliktregelung aus Anlass einer Straftat im außergerichtlichen Tat- bzw. Täter-Opfer-Ausgleich, sondern ebenso im nicht-strafrechtlichen Mediationsbereich. Die Mediation basiert wesentlich auf der offenen Kommunikation der Parteien untereinander. Nur wenn sie in dem Verfahren ihre Interessen, Bedürfnisse offenbaren und bereit sind, ihre Verhaltensweisen zu hinterfragen und Nichteinigungsalternativen kritisch abzuwägen, ist eine einvernehmliche Regelung oder gar Lösung des Konflikts möglich. Die Parteien müssen sicher sein können, dass in der Mediation offenbarte Informationen, insbesondere auch das Eingeständnis von Fehlern (und seien sie strafrechtlich relevant), nicht später gegen sie (z.B. im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens) verwendet werden können. Deshalb müssen die Konfliktparteien – wie bei der Beratung im anwaltlichen, ärztlichen, seelsorgerischen oder im Bereich spezifischer sozialpädagogischer Betreuung – absolut darauf vertrauen dürfen, dass die z.T. sehr persönlich-intimen Daten und wirtschaftlich relevanten Informationen geheim bleiben. Hierfür ist ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht eine notwendige Bedingung, welches sich auch auf strafrechtlich relevantes Verhalten in der Vergangenheit bezieht und seine Grenze lediglich im Hinblick auf geplante schwere Straftaten findet (vgl. § 138 StGB). Im Hinblick auf die Unterschiede in Wortlaut und Konstruktion der § 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und § 53 StPO reicht hierfür die vorgesehene landesrechtliche Regelung allerdings nicht aus. Vielmehr bedarf es hierzu einer bundesgesetzlichen Regelung.

Entsprechendes gilt für eine notwendige Änderung der ZPO im Hinblick auf die Absicherung der Vertraulichkeit durch die Medianten selbst. Das Mediationsverfahren soll den Parteien nicht die Möglichkeit geben, die nicht-öffentlichen Informationen und „Geheimnisse“ der anderen Partei auszuforschen, um sie später gegen sie zu verwenden. Bislang lässt sich die gegenseitige Vertraulichkeit nur durch eine vertragliche Regelung „absichern“. Zur Förderung der einvernehmlichen Streiterledigung hatte deshalb die bayrische Staatsregierung im Oktober 2004 eine Ergänzung des § 286 ZPO durch einen Abs. 3 angeregt, nach dem „in einem Güteversuch erörterte Umstände, deren vertrauliche Behandlung zwischen den Parteien vereinbart worden ist, im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden [dürfen].“²⁵ Auch die EU-Kommission hat in ihrem sog. Grünbuch einige Hinweise und Vorschläge zur Sicherung der Vertraulichkeit der Mediation im Hinblick auf ggf. nachfolgende Zivilverfahren gegeben.²⁶

²⁵ BR-Dr 747/04, S. 2

²⁶ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen {SEK(2004) 1314} vom 22.10.2004 Artikel 6.