

LISA SCHRECK

Die Umsetzung der
Mediationsrichtlinie
in Frankreich und
Deutschland

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht*



Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 171

herausgegeben von

Rolf Stürmer



Lisa Schreck

Die Umsetzung der Mediationsrichtlinie in Frankreich und Deutschland

Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur
Förderung der Mediation unter besonderer
Berücksichtigung der Mediationskostenhilfe

Mohr Siebeck

Lisa Schreck, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und der Université d'Angers; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht, Europäische Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und Rechtsvergleichung an der Universität zu Kiel; Rechtsreferendarin im Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts; 2019 Promotion.

ISBN 978-3-16-158964-5 / eISBN 978-3-16-158965-2

DOI 10.1628/978-3-16-158965-2

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Juni 2019 berücksichtigt.

An erster Stelle möchte ich mich ganz herzlich bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Meyer-Pritzl bedanken, der nicht nur mein Interesse an der Mediation bereits im ersten Semester geweckt hat und somit dieser Arbeit den Weg bereitet hat, sondern maßgeblich in vielerlei Hinsicht zum Gelingen dieser Arbeit beitragen hat. Seine fortwährende Förderung und Unterstützung, die mir anvertraute wissenschaftliche Freiheit, seine stets offenstehende Tür sowie seine Herzlichkeit und sein Humor haben meine Promotionszeit und meine Tätigkeit an seinem Lehrstuhl zu einer Zeit werden lassen, an die ich stets mit allergrößter Freude zurückdenken werde. Außerdem bedanke ich mich für die außerordentlich schnelle Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Professor Dr. Werner Schubert danke ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Mein Dank gilt zudem Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“. Für die wertvollen Einblicke in die Mediationspraxis und die vielen erkenntnisreichen Veranstaltungen zur Mediation danke ich den engagierten Richterinnen und Richtern am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht. Gefördert haben diese Arbeit ebenso die wunderbaren Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl sowie am Hermann Kantorowicz-Institut. Ohne diesen wissenschaftlichen und nicht wissenschaftlichen Austausch wäre die Promotionszeit nur halb so spannend gewesen. Mein persönlicher Dank gilt meiner Familie und all jenen, die auch ohne verwandtschaftliche Verbindung zu dieser zählen. Sie haben mir während meiner Promotionszeit und der gesamten Ausbildung stets zur Seite gestanden und mich liebevoll unterstützt.

November 2019

Lisa Schreck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
<i>A. Einleitung</i>	1
<i>B. Begriffsbestimmung und Abgrenzung</i>	5
I. Begriffsbestimmung der Mediation	5
II. Abgrenzung	9
1. Deutschland	9
a) Schlichtung	9
b) Schiedsgerichtsverfahren	11
c) Vergleich	11
2. Frankreich	11
a) Conciliation	12
b) « Arbitrage » (Schiedsgerichtsverfahren)	16
c) « Procédure participative » (Beteiligungsverfahren).	16
d) « Transaction » (Vergleich)	17
<i>C. Umsetzung der Mediationsrichtlinie in Frankreich und Deutschland</i>	19
I. Die Mediationsrichtlinie	19
II. Mediationslandschaft vor der Umsetzung der Mediationsrichtlinie	21
1. Die Mediationslandschaft in Deutschland	21
a) Gerichtsinterne und gerichtsnahe Mediation	21
b) Außergerichtliche Mediation	23
2. Die Mediationslandschaft in Frankreich	24
a) « Médiation judiciaire »	24
b) « Médiation conventionnelle »	26
3. Die Conciliation in Frankreich	28
a) « Conciliation judiciaire »	29

b) « Conciliation conventionnelle »	32
III. Die länderspezifische Umsetzung der Mediationsrichtlinie	33
1. Das deutsche Verfahren zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie	33
2. Das französische Verfahren zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie	47
a) Verordnung Nr. 2011-1540 vom 16. November 2011	48
b) Änderungen im Gesetz Nr. 95-125 vom 8. Februar 1995	49
c) Neuregelung der « médiation conventionnelle » und der « conciliation conventionnelle » in den Artt. 1528 ff. CPC	54
 <i>D. Rechtsvergleichende Untersuchung der deutschen und französischen Rechtslage</i>	 63
I. Förderung der gütlichen Streitbeilegung (Art. 1 Abs. 1 der Mediationsrichtlinie).	63
1. Vorteile der Mediation	63
2. Anreize zur Förderung der Inanspruchnahme der Mediation	68
a) Finanzieller Anreiz	68
aa) Deutschland	69
(1) Ausgangslage	69
(a) Mediation bei Gericht	70
(b) Gerichtsnaher Mediation	71
(c) Außergerichtliche Mediation	77
(2) Entwicklung im Zuge der Umsetzung der Mediationsrichtlinie	78
bb) Frankreich	84
cc) Rechtsvergleich	92
dd) Empfehlung	96
(1) Hinreichende Aussicht auf Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung	98
(2) Mediationsgeeignetheit als Alternative?	99
(3) Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung	99
(4) Mutwilligkeit	100
(5) Leistungsumfang	101
(6) Bedürftigkeit, Zuständigkeit und Regelung des Bewilligungsverfahrens	104
(7) Befristung und Evaluierung	105
(8) Ergebnis	105
b) Erfordernis der Angabe von Konfliktbeilegungsversuchen in der Klageschrift	106

aa) Deutschland	106
bb) Frankreich	109
cc) Rechtsvergleich	113
dd) Empfehlung	115
II. Freiwilligkeit (Art. 3 lit. a Abs. 1 der Mediationsrichtlinie)	117
1. Deutschland	118
2. Frankreich	122
3. Rechtsvergleich	127
III. Sicherstellung der Qualität der Mediation (Art. 4 der Mediationsrichtlinie)	130
1. Deutschland	131
2. Frankreich	134
3. Rechtsvergleich	139
4. Empfehlung	142
IV. Vollstreckbarkeit (Art. 6 der Mediationsrichtlinie)	145
1. Deutschland	145
2. Frankreich	147
3. Rechtsvergleich	151
4. Empfehlung	152
V. Vertraulichkeit (Art. 7 der Mediationsrichtlinie)	153
1. Deutschland	154
2. Frankreich	160
3. Rechtsvergleich	166
4. Empfehlung	170
VI. Verjährung (Art. 8 der Mediationsrichtlinie)	175
1. Deutschland	175
2. Frankreich	177
3. Rechtsvergleich	180
4. Empfehlung	182
<i>E. Fazit</i>	189
Literaturverzeichnis	191
Sachregister	205

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
A.M.E.	L'Association des Médiateurs Européens
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
AG	Amtsgericht
AGT	Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V.
AJ Contrats d'affaires	Actualité Juridique Contrats d'affaires
AJ Famille	Actualité Juridique Famille
AJDI	Actualité juridique Droit immobilier
Alt.	Alternative
AMELY	Association Médiation Lyon
ANM	L'Association Nationale des Médiateurs
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ARAG	Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG
Art./Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAFM	Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
ber.	berichtigt
BerH	Beratungshilfe
BerHG	Beratungshilfegesetz
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIGFAM	Berliner Initiative geförderte Familienmediation
BNotO	Bundesnotarordnung
BO	Bulletin officiel

BOMJ	Bulletin officiel du ministère de la Justice
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-PIPr	Bundestagsplenarprotokoll
Bull. ch. mixte	Bulletin des arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. inf. C. cass.	Bulletin d'information de la Cour de cassation
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
C. civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
CAF	Caisse des Allocations familiales
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
CE	Communauté européenne
CEPEJ	Conseil de l'Europe Commission européenne pour l'efficacité de la justice
CIMA	Centre Interprofessionel de Médiation et d'Arbitrage
Circ. min.	Circulaire ministérielle
CMAP	Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris
CMFM	Centre de médiation et de formation à la médiation
CPC	Code de procédure civile
CPO	Civilprozessordnung
D.	Recueil Dalloz
D.A.S.	Deutscher Automobil Schutz Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-Aktiengesellschaft
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
déc.	décembre
ders.	derselbe
DEURAG	Deutsche Rechtsschutz-Versicherung AG
dies.	dieselbe/dieselben
DJT	Deutscher Juristentag e.V.
Dr.	Doktor
Dr. et procéd.	Droit et procédures
Dr. fam.	Droit de la famille
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
e.V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
Einl.	Einleitung

endg.	endgültig
ENM	École nationale de la magistrature
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
févr.	février
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
gem.	gemäß
GEMME	Groupement Européenne de Magistrats pour la Mediation
GG	Grundgesetz
GKAS	Gesetz über die Kostenhilfe in Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung
GKG	Gerichtskostengesetz
GKG-E	Gerichtskostengesetz in der Entwurfsfassung
GKG-KV	Kostenverzeichnis des GKG
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GZ	Geschäftszeichen
HdB	Handbuch
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IEAM	Institut d'Expertise d'Arbitrage et de Médiation
IGSJ	L'inspection générale des services judiciaires
IHEJ	Institut des Hautes Études sur la Justice
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
janv.	janvier
JCP E	JurisClasseur périodique, La Semaine juridique – Édition Entreprise et affaires
JCP G	JurisClasseur périodique, La Semaine juridique – Édition générale
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JO	Journal officiel de la République Française
JOAN Q	Journal officiel de l'Assemblée nationale – Questions réponses
JONC	Journal officiel de la République Française – Numéro complémentaire
JR	Juristische Rundschau
juill.	juillet

JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten.
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KOM	Europäische Kommission
L.	Partie législative
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LPA	Les Petites Affiches
LSG	Landessozialgericht
MARC	modes alternatifs de règlement des conflits
MARD	modes alternatifs de règlement des différends
MARL	modes alternatifs de règlement des litiges
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MediationsG	Mediationsgesetz
MediationsG-E	Mediationsgesetz in der Entwurfsfassung
MüKo	Münchener Kommentar
MwSt.	Mehrwertsteuer
n. F.	neuer Fassung
n°	numéro
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
No.	number
nov.	novembre
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
oct.	octobre
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PKH	Prozesskostenhilfe
Prof.	Professor
R.	Partie réglementaire
R.I.D.C.	La revue internationale de droit comparé
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rép. min.	Réponse ministérielle
RGBI.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
S.	Seite/Satz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
sog.	sogenannte/r/n/s
SubvG	Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen
TGI	Tribunal de Grande Instance
u. a.	unter anderem
Urt. v.	Urteil vom
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VKH	Verfahrenskostenhilfe
Vorbem.	Vorbemerkung
VSBG	Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZMediatAusbV	Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-E	Zivilprozessordnung in der Entwurfsfassung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zzgl.	zuzüglich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einleitung

« *Accord vaut mieux que plaid* »¹
„Eine Einigung ist besser als ein Gerichtsverfahren.“

Französisches Sprichwort

Die Mediation ist als wichtiges Instrument der alternativen Streitbeilegung nicht mehr aus Europa wegzudenken. Bereits 2002 sprach der Präsident der Cour de cassation, *Guy Canivet*, von einer « *conception moderne de la justice* », einem modernen Justizverständnis, welches die Mediation umfasse.² Auch in Deutschland hat sich die Streitkultur verändert – weg vom „Kampf ums Recht“³, wie ihn *von Jhering* beschrieb, hin zu alternativen Konfliktlösungsmethoden, wie der Mediation. *Justitia* tritt damit immer öfter mit Waage, aber ohne Schwert in Erscheinung.

Aufgrund der rasanten Entwicklung der Mediation in nahezu allen europäischen Mitgliedstaaten erließ das Europäische Parlament zusammen mit dem Rat der Europäischen Union am 21. Mai 2008 die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen⁴ (Mediationsrichtlinie), um eine Mindestharmonisierung im Bereich der Mediation zu erreichen und die Förderung alternativer Streitbeilegungsmethoden voranzutreiben.

¹ Das französische Sprichwort wurde bereits von *Honoré de Balzac* (1799–1850) in seinem Werk « *Illusions perdues* » (*Balzac*, *Illusions perdues*, S. 568) aufgegriffen und ist daher heute auch bekannt als « *un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès* » („Eine schlechte Einigung ist besser als ein guter Prozess“).

² *Bull. inf. C. cass.*, n° hors-série, 2006, *La médiation*, abrufbar unter https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/mediation_8925.html (Stand: 03.06.2019).

³ *Von Jhering*, *Der Kampf ums Recht*, S. 14.

⁴ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU 2008, Nr. L 136, S. 3, 3 ff.

Obwohl diese Mediationsrichtlinie nach Art. 1 Abs. 2 S. 1 ausschließlich auf grenzüberschreitende Streitigkeiten Anwendung findet⁵, nutzten viele Mitgliedstaaten die Möglichkeit auch innerstaatliche Sachverhalte zu regeln.⁶

Am 26. Juli 2012 trat in Deutschland das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsförderungsgesetz) in Kraft.⁷ In Frankreich wurde die Mediationsrichtlinie durch die Verordnung Nr. 2011-1540 vom 16. November 2011⁸ und das Dekret Nr. 2012-66 vom 20. Januar 2012⁹ umgesetzt.

Gut sieben Jahre nach der Umsetzung der Mediationsrichtlinie in Deutschland und Frankreich stellen sich insbesondere folgende Fragen: Welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten haben sich bei der Umsetzung der Mediationsrichtlinie in Deutschland und Frankreich ergeben? Inwieweit konnte die Mediation durch die Umsetzung der Mediationsrichtlinie in den beiden Ländern gefördert werden? Wo gibt es Nachbesserungsbedarf? Und welche Mechanismen haben sich in Frankreich bewährt und könnten für die deutsche Rechtsordnung interessant sein?

Auch die Bundesregierung kommt in ihrem Bericht vom 19. Juli 2017 über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes (MediationsG)¹⁰ auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland zu dem Ergebnis, dass weiter überlegt werden müsse, „wie das mit dem Mediationsgesetz verfolgte Ziel der Förderung von Mediation langfristig noch besser verwirklicht werden kann“.¹¹

Zu diesem Zweck greift die Arbeit die obenstehenden Fragen auf und stellt die Mediationsrichtlinie sowie die Rechtslage vor und nach der Umsetzung der Mediationsrichtlinie in Deutschland und Frankreich dar. Den Schwerpunkt der Arbeit bildet eine rechtsvergleichende Untersuchung der gegenwärtigen deutschen und französischen Rechtslage vor dem Hintergrund der Umsetzung der Mediationsrichtlinie. Dabei werden die wesentlichen Regelungspunkte der Media-

⁵ Zu den Hintergründen, siehe Klowait/Gläßer-*dies.*, HK-MediationsG, Einl. Rn. 5 f.

⁶ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 8 der Mediationsrichtlinie.

⁷ Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21. Juli 2012, BGBl. I S. 1577.

⁸ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JO 17 nov. 2011, S. 19286.

⁹ Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, JO 22 janv. 2012, S. 1280.

¹⁰ Das MediationsG ist durch Art. 1 des Mediationsförderungsgesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) geschaffen worden.

¹¹ Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren (im Folgenden: Evaluationsbericht zum MediationsG), BT-Drs. 18/13178, S. 2.

tionsrichtlinie aufgegriffen und anhand dieser die deutsche und französische Rechtsordnung analysiert. Der Rechtsvergleich erfolgt unter besonderer Berücksichtigung jener Aspekte, die sich in Frankreich bewährt haben und damit möglicherweise geeignet sind, das Ziel der Förderung der Mediation auch in Deutschland langfristig noch besser zu verwirklichen. Aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse aus dem Rechtsvergleich werden sodann konkrete Empfehlungen für eine Ausgestaltung de lege ferenda entwickelt.

B. Begriffsbestimmung und Abgrenzung

I. Begriffsbestimmung der Mediation

Art. 3 lit. a Abs. 1 S. 1 der Mediationsrichtlinie definiert die Mediation als ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators¹ auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann nach Art. 3 lit. a Abs. 1 S. 2 der Mediationsrichtlinie von den Parteien eingeleitet, von einem Gericht entweder vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaates vorgeschrieben sein. Es schließt nach Art. 3 lit. a Abs. 2 S. 1 der Mediationsrichtlinie die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist. Nicht eingeschlossen sind nach Art. 3 lit. a Abs. 2 S. 2 der Mediationsrichtlinie Bemühungen zur Streitbeilegung des angerufenen Gerichts oder Richters während des Gerichtsverfahrens über die betreffende Streitsache.

Vor der Umsetzung der Mediationsrichtlinie wurden in Deutschland hauptsächlich drei verschiedene Arten der Mediation praktiziert.² Zu unterscheiden ist dabei zwischen einer Mediation, die „unabhängig von einem Gerichtsverfahren (außergerichtliche Mediation)“³, „während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts (gerichtsnahe Mediation)“⁴ oder „während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefugten Richter (gerichtsinterne Media-

¹ Das aus Gründen der besseren Lesbarkeit in dieser Arbeit verwendete generische Maskulinum bezieht sich gleichermaßen auf männliche, weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten.

² Z. B. *Probst*, SchlHA 2005, 317, 317 ff. zur gerichtlichen Mediation in Schleswig-Holstein; das „Braunschweiger Modell“ am Amtsgericht Göttingen und der „Kölner Weg“ am Amts- und Landgericht Köln zur gerichtsnahen Mediation; *Mähler/Mähler*, NJW 1997, 1262, 1262 ff. zur außergerichtlichen Mediation durch Rechtsanwälte.

³ Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für das Mediationsförderungsgesetz, BT-Drs. 17/5335, S. 5.

⁴ Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für das Mediationsförderungsgesetz, BT-Drs. 17/5335, S. 5.

tion)⁴⁵ durchgeführt wird.⁶ Mit Inkrafttreten des Mediationsförderungsgesetzes am 26. Juli 2012 wurde die gerichtsinterne Mediation in das Güterichtermodell überführt.⁷ Dabei kann das Gericht die Parteien gem. § 278 Abs. 5 ZPO für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Dieser Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. Im Übrigen gilt seit Inkrafttreten des Mediationsförderungsgesetzes für die außerhalb des Gerichts durchgeführte Mediation, d. h. die außergerichtliche Mediation und die gerichtsnahe Mediation, welche nun in § 278a ZPO geregelt sind,⁸ das MediationsG.⁹ Aufgrund dieser Neuordnung wird in der Literatur häufig nur noch zwischen der Mediation durch den Güterichter einerseits und der außergerichtlichen Mediation andererseits unterschieden. Die gerichtsnahe Mediation ist dabei als ein Unterbegriff der außergerichtlichen Mediation zu verstehen.¹⁰

Im MediationsG ist die Mediation in § 1 als ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben, definiert. Damit entspricht § 1 des MediationsG im Wesentlichen Art. 3 lit. a Abs. 1 der Mediationsrichtlinie.

In Frankreich hingegen wird insbesondere zwischen der gerichtlichen Mediation (« médiation judiciaire ») und der vertraglichen Mediation (« médiation conventionnelle ») differenziert.

Die gerichtliche Mediation (« médiation judiciaire ») ist ein Verfahren, das auf Vorschlag des Richters eingeleitet, aber von einem außenstehenden Mediator durchgeführt wird.¹¹ Es handelt sich demnach um eine gerichtsnahe Mediation,

⁵ Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für das Mediationsförderungsgesetz, BT-Drs. 17/5335, S. 5.

⁶ Im Gegensatz zur gerichtsinternen Mediation, die durch einen nicht entscheidungsbefugten Richter durchgeführt wird, werden die gerichtsnahe und die außergerichtliche Mediation in der Regel durch Rechtsanwälte oder Angehörige psychosozialer Berufe ausgeübt, vgl. *Har tung/Wendenburg*, NJW 2009, 1551, 1551 ff.

⁷ Vgl. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für das Mediationsförderungsgesetz, BT-Drs. 17/8058, S. 17; Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses zu dem Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BT-Drs. 17/10102, S. 2; Mediationsförderungsgesetz vom 21. Juli 2012, BGBl. I S. 1577.

⁸ Fritz/Pielsticker-Fritz, MediationsG, § 278a ZPO Rn. 41; Greger, ZKM 2015, 172, 174; Schlehe, ZKM 2017, 61, 61.

⁹ Siehe dazu ausführlich unter C.III.1., S. 45.

¹⁰ Klowait/Gläßer-Hagel, HK-MediationsG, § 1 MediationsG Rn. 2.

¹¹ Hopt/Steffek-Deckert, Mediation in Frankreich, in: Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, S. 183, 185; Jarrosson, Gaz. Pal. 22 août 1996, S. 951, 953.