

5. Sicherung der Vertraulichkeit

Der Ausschluss der Öffentlichkeit ist ein wesentliches Element zur Herstellung der Vertraulichkeit. Auf dieser Grundlage bedarf es aber zusätzlich Parteivereinbarungen und rechtliche Regelungen, um die Vertraulichkeit zu schützen.¹¹⁸⁹ Die Vertraulichkeit ist regelmäßiger Inhalt des Mediationsvertrages, in dem sich die Konfliktparteien gegenseitig Vertraulichkeit zusichern.¹¹⁹⁰

Die Sicherung der Vertraulichkeit muss den Mediator einbeziehen. Entsprechend schreibt Art. 7 der Mediationsrichtlinie vor, dass weder Mediatoren noch in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundene Personen gezwungen werden dürfen, in Gerichts- oder Schiedsverfahren Aussagen zu Informationen zu machen, die sich aus einem Mediationsverfahren oder im Zusammenhang mit einem solchen ergeben. Ausnahmen bestehen nur beim Vorliegen von Gründen der öffentlichen Ordnung beispielsweise zum Schutze des Kindeswohls oder in den Fällen, in denen die Offenlegung des Inhalts der Mediationsvereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung der Vereinbarung erforderlich ist.¹¹⁹¹ Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Möglichkeit, eine Vertrauenspflicht des Mediators gesetzlich niederzulegen, die prozessrechtlich mit einem Zeugnisverweigerungsrecht verstärkt wird.¹¹⁹² Diese Regelung würde den Richtermediator einschließen und so für die Sicherung der Vertraulichkeit auch der gerichtsinternen Mediation sorgen.

Nach derzeitiger Rechtslage kann sich der Richtermediator in einem späteren Prozess bereits auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO berufen, der gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 SGG entsprechend für das sozialgerichtliche Verfahren gilt. Danach sind Personen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, denen kraft ihres Amtes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. § 61 BBG, der entsprechend für Richter gilt, normiert diese Verschwiegenheitspflicht.¹¹⁹³ Wird ein Richtermediator als Zeuge benannt, kann der Vertrauens-

1189 Vgl. *Hopt/Steffek*, in: *dies.* (Hrsg.), *Mediation*, S. 3, 40.

1190 S. o. C. V. 5. e). Zur Vortrags- und Beweismittelbeschränkung in Mediationsabreden s. *Wagner*, NJW 2001, S. 1398, 1398 ff.

1191 Vgl. a. Erwägungsgrund 23 der Mediationsrichtlinie.

1192 Vgl. *Hopt/Steffek*, in: *dies.* (Hrsg.), *Mediation*, S. 3, 39 ff.

1193 Vgl. *Bundesministerium der Justiz*, ZKM 2008, S. 132, 132 f. s. a. *Koch*, NJ 2005, S. 97, 101 und *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 130 f. Zu diesen und anderen berufsrechtlichen Regelungen s. *Hartmann*, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, § 44, Rdnr. 9 ff. Die Verschwiegenheitspflicht ergibt sich nicht schon aus dem in § 43 DRiG niedergelegten Beratungsgheimnis. Dieses umfasst den gesamten Beratungs- und Entscheidungsvorgang zwischen

schutz durch die Versagung der Aussagegenehmigung seitens des Dienstvorgesetzten gewährleistet werden.¹¹⁹⁴

Im Entwurf zum Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ist die Verschwiegenheitspflicht für Mediatoren in § 4 des Mediationsgesetzes geregelt und umfasst damit alle Mediatoren und nicht nur Richtermediatoren.¹¹⁹⁵ Danach ist der Mediator zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist. Die Verschwiegenheitspflicht gilt nicht, soweit die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist, 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 es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Die Verfahren, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, werden nicht ausgenommen. Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht sollen nach dem Entwurf aber für die gerichtsinterne Mediation gelten. In der Begründung heißt es hierzu, dass die Richtermediatoren als Amtsträger nicht nur den Parteien verpflichtet seien, weshalb sie auch weiterhin besondere Anzeigepflichten träfen beispielsweise nach § 116 der Abgabenordnung (AO) oder nach § 6 des Gesetzes gegen missbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen (SubvG).¹¹⁹⁶ Die Mediatoren haben nach § 4 Satz 4 des geplanten Mediationsgesetzes die Parteien über den Umfang ihrer Verschwiegenheitspflicht zu informieren.

Aufgrund dieser Vorschrift sind zukünftig alle Mediatoren gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO in Zivilverfahren und in allen auf diese Regelung Bezug nehmenden Verfahren zeugnisverweigerungsberechtigt.

den Mitgliedern des Spruchkörpers (vgl. *Schmidt-Räntsch*, in: DRiG, § 43, Rdnr. 5 f.). Zu seiner Abgrenzung von der allgemeinen Schweigepflicht s. ebd. Rdnr. 10. Die ZPO-Kommission des Deutschen Richterbundes schlägt demgegenüber in ihrem Eckpunktepapier die Einführung einer neuen Ziffer 7 in § 383 Abs. 1 ZPO vor, wonach Personen, die an einem Mediations- oder Güteverfahren teilgenommen haben, das Recht haben, Angaben zu verweigern in Bezug auf Umstände, von denen sie durch dieses Verfahren Kenntnis erlangt haben, es sei denn, dass dies aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung geboten oder zur Umsetzung oder Vollstreckung der Vereinbarung erforderlich ist (vgl. Eckpunkt 14 der ZPO-Kommission des Deutschen Richterbundes in seinem Eckpunktepapier von November 2009).

1194 Vgl. *Löer*, ZKM 2006, S. 4, 4.

1195 Vgl. Art. 1 BT-Drs. 17/5335.

1196 Vgl. Begr. BT-Drs. 17/5335, S. 25 f.

6. Ausschluss für eine spätere richterliche Tätigkeit

Bei Scheitern des Mediationsverfahrens darf der Richtermediator anschließend nicht als gesetzlicher Richter in derselben Sache entscheiden, denn sein Mitwirken beim Versuch einer gütlichen Beilegung des Konflikts unter der Prämisse eines vertraulichen Gesprächs schließt ein späteres unabhängiges und unparteiisches Tätigwerden aus. Entsprechend haben Finnland und Norwegen, die die gerichtsinterne Mediation gesetzlich geregelt haben, hierfür ausdrückliche Bestimmungen geschaffen, wonach ein Richter(Mediator) nicht in derselben Sache erkennen darf.¹¹⁹⁷

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters wird durch Ausschluss- und Ablehnungsregelungen gewährleistet.¹¹⁹⁸ Für die gerichtsinterne Mediation kommt derzeit eine Analogie zu § 41 Ziff. 6 ZPO in Betracht, wonach ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes in Sachen ausgeschlossen ist, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt. Derjenige, der an einer Entscheidung maßgeblich mitgewirkt hat, soll in derselben Sache später nicht erneut tätig werden. Dies muss auch gelten, wenn er selbst die Entscheidung nicht getroffen hat. Insoweit ist die schiedsrichterliche Tätigkeit mit der eines Richtermediators vergleichbar.¹¹⁹⁹

Im Entwurf zum Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ist die Einführung eines neuen Ausschlussgrundes vorgesehen.¹²⁰⁰ Danach ist ein Richter zukünftig von der Aus-

1197 Vgl. § 6 Abs. 1 finnisches Gesetz Nr. 663 bzw. § 8-5 Abs. 3 norwegisches Gesetz Nr. 90; s. a. D. V. Einleitung.

1198 S. o. C. II. 2. d).

1199 Vgl. *Pfab*, ZKM 2005, S. 169, 169. *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 130 schlägt die Einführung eines neuen Ausschlussgrundes vor, wonach ein Richter von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist in Sachen, in denen er als Mediator mitgewirkt hat. Wird eine Analogie abgelehnt, besteht die Möglichkeit der Selbstablehnung nach der Vorschrift des § 42 ZPO. Das LSG Niedersachsen-Bremen erkannte die Tätigkeit als richterlicher Mediator als solche nicht als Grund zur Selbstablehnung im fortgesetzten Klageverfahren an. Die Besorgnis einer Befangenheit als Richter könne sich nur aus den konkreten Verhältnissen des Einzelfalls ergeben. (vgl. Beschluss vom 16. April 2004 (Az. L 9 B 12/04 U)). In dieser Entscheidung bleibt unberücksichtigt, dass die Tätigkeit bereits objektiv geeignet ist, das Vertrauen gegenüber einer unparteilichen Entscheidung zu rechtfertigen (s. hierzu *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, § 42, Rdnr. 9).

1200 Vgl. Art. 3 Nr. 2 BT-Drs. 17/5335. Vgl. auch *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 130, der ebenfalls die Einführung eines neuen Ausschlussgrundes vorschlägt.