

Nachrichtenteil der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V.



## BAFM Stellungnahme der BAFM zum Entwurf eines Mediationsgesetzes

Die BAFM gab am 01.10.2010 ihre Stellungnahme zum Entwurf eines **Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung** gegenüber dem Bundesministerium der Justiz ab, die hier in Auszügen dokumentiert wird.

### ■ Definition und Begrifflichkeiten

Die Familien-Mediation findet traditionell in großer Nähe zur Justiz statt. Regelungen im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung bzw. Vereinbarungen bezüglich der elterlichen Verantwortung stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen autonomen Entscheidungen der Beteiligten sowie verbindlichen rechtlichen und juristischen Regelungen.

Die Dreiteilung der Mediationsverfahren schafft eine Grundlage für die notwendige Klarheit. Dabei halten wir es für erforderlich, den Begriff der außergerichtlichen Mediation zu ersetzen durch den Begriff der **privat-autonomen** Mediation. Dies wurde bereits in der Expertenrunde diskutiert und stärkt die Mediation losgelöst von gerichtlichen Bezügen. Es müsste also heißen:

„Die Mediation kann durchgeführt werden  
1. *unabhängig von einem Gerichtsverfahren (privatautonome Mediation)*“  
(...)

### ■ Aufgaben des Mediators

§ 2 Abs. 2 Satz 3 E-MediationsG enthält eine Regelung zu Einzelgesprächen, die sich in der Praxis zunehmend etablieren. Der Mediator sollte sich aber für jede besondere Vorgehensart des Einverständnisses der Parteien versichern, weil der Inhalt dieser Einzelgespräche nicht gemeinsame Gesprächsgrundlage werden muss und die Allparteilichkeit des Mediators infrage stellen kann. Aus diesem Grunde empfehlen wir, den Satz zu ergänzen und wie folgt zu formulieren:

„Er kann mit den Parteien getrennte Gespräche führen, wenn er dies für zweckmäßig hält und wenn die Parteien damit einverstanden sind.“  
(...)

### ■ Berufsrechtliche Regelungen für Mediatoren

(...)

Entscheidend für die Zertifizierung sind die von den Berufsverbänden der Mediatoren sowie von der Anwaltschaft und den Notaren entwickelten Zertifizierungsstandards, bestehend

aus Grundqualifikationen, präzise beschriebenen Ausbildungsinhalten, Regelungen zum Abschluss der Ausbildung, praktischen Erfahrungen, zum Nachweis von Fällen und letztendlich zu einer regelmäßigen Fortbildung.

Ursprünglich hielten wir bei einer Regelung zur Zertifizierung von dem nach unseren Erfahrungen für die Familien-Mediation notwendigen Umfang von 200 Stunden Ausbildung und Weiterbildung einschließlich Supervision und Peergruppenarbeit für unverzichtbar. Aufgrund der Diskussionen innerhalb der Verbände geht die BAFM jetzt mit den anderen Verbänden davon aus, dass für die allgemeine Tätigkeit des Mediators andere Regelungen gelten können.

Wir halten aber aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen die Festschreibung eines Rahmens von mindestens 90 Stunden für unerlässlich, verbunden mit dem Hinweis, dass manche Spezialgebiete, wie z.B. Familien-Mediation oder Wirtschafts-Mediation, eine Vertiefung über den Mindeststundensatz hinausgehend erfordern.

Die Einzelheiten des Zertifizierungssystems werden derzeit noch im Rahmen der Arbeitsgruppe zum „*Bundesarbeitskreis Zertifizierung von Mediatorinnen und Mediatoren (BZM)*“ bei dem Bundesministerium der Justiz erarbeitet. Wir schlagen vor, dieses Gremium in § 5 E-MediationsG ausdrücklich zu benennen und einen Satz 2 zu ergänzen:

„Standards einer qualifizierten Mediationsaus- und Weiterbildung nebst Supervision sind Gegenstand eines Zertifizierungsverfahrens der maßgeblichen Mediations- und Berufsverbände, der Rechtsanwälte und Notare sowie der Verbraucherverbände.“

### ■ Maßnahmen zur Förderung der außergerichtlichen Mediation

(...)

Die ausdrückliche Nennung der Mediation in den Verfahrensordnungen beinhaltet die Chance, dass das Verfahren der Mediation regelmäßig als alternatives Modell zur Konfliktregelung bedacht und daraufhin verstärkt genutzt wird.

Die BAFM hat ihren Mitgliedern empfohlen, kostenfreie Informationsgespräche über Mediation gem. § 135 FamFG anzubieten. Damit wurde die Voraussetzung für eine praktische Umsetzung dieser Vorschrift geschaffen. Gleiches könnte unter Einbeziehung sämtlicher Mediatorenverbände sowie der Anwaltschaft, entweder für das gesamte Zivilrecht

oder aber zumindest für bestimmte Fallgruppen, entwickelt werden, so z.B. für Erbrechtsstreitigkeiten oder WEG-Verfahren. In diesem Sinne empfehlen wir die Schaffung einer Regelung analog § 135 FamFG in der ZPO, die etwa wie folgt lauten könnte:

„Das Gericht kann anordnen, dass die Parteien einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung bezüglich des anhängigen Rechtstreites bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen.“

### ■ Finanzielle Förderung der Mediation

In den Empfehlungen zu einer Gesetzgebungsinitiative vom August 2006 hat die BAFM, insbesondere für den Bereich der Familien-Mediation, die Einrichtung einer Mediationskostenhilfe angeregt. Die finanzielle Unterstützung für bedürftige Medianten ist nach unserer Einschätzung zwingend erforderlich. Zudem entspricht sie der expliziten Zielsetzung der EU-Richtlinie, den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern.

Bei allem Verständnis für begrenzte finanzielle Ressourcen liegen die möglichen Einspareffekte einer finanziellen Förderung der Mediation durch Mediationskostenhilfe im Bereich der Familien-Mediation auf der Hand. Eine Vielzahl von EU-Mitgliedsstaaten haben bereits Regelungen zur Kostenhilfe in Mediationsverfahren, z.B. Österreich, die Niederlande, Frankreich, das Vereinigte Königreich und Portugal. Es ist nicht verständlich, dass einerseits der Nutzen der Mediation erkannt und die Anwendung gerichtlich empfohlen werden kann (vgl. § 135 und § 156 FamFG), andererseits aber jegliche notwendige Finanzierung fehlt.

Die BAFM hat bereits im September 2006 ein **Konzept für die Einführung einer Kostenhilfe für die außergerichtliche Streitbeilegung** erarbeitet, welches wir dieser Stellungnahme als **Anlage** beifügen. Das Konzept einer Mediationskostenhilfe ist geprägt von einer Fallpauschale sowie einer Selbstbeteiligung, um das Prinzip der Autonomie in der Mediation zu gewährleisten.

Möglicherweise macht es Sinn, die Einführung einer Mediationskostenhilfe zunächst zu beschränken auf bestimmte Fallgruppen, wie der **Familienmediation**, der Mediation in **Erbstreitigkeiten** sowie in **WEG-Verfahren**. Eine Me-

diationskostenhilfe für Erb- und WEG-Konflikte wäre im Übrigen nicht mit einem signifikanten Kostenfaktor verbunden; wenn es ums Erbe geht, ist i.d.R. Geld vorhanden und WEG-Eigentümer haben zumindest eine Immobilie, die bei der Prüfung der Bedürftigkeit zu berücksichtigen ist. Die Erweiterung einer Mediationskostenhilfe auf diese beiden Bereiche würde aber voraussichtlich weitere Impulse zur Implementierung der Mediation geben. Die aktuelle Studie von Greger verdeutlicht, dass Mediation gegenüber dem gerichtlichen Verfahren vorzugswürdig ist einschließlich damit verbundener ökonomischer Vorteile (vgl. Greger: *Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten. Pilotstudie zum Vergleich von Kosten und Folgekosten*, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2010).

### ■ Richterliche Mediation

Die BAFM begrüßt ausdrücklich die Gleichstellung der richterlichen Mediation mit der außergerichtlichen Mediation bezüglich der Aus-

und Weiterbildung des Mediators (§ 5 E-MediationsG). Insbesondere im Bereich der Familien-Mediation ist eine umfassende Ausbildung unerlässlich. Es ist kein Zufall, dass die richterliche Mediation mit der bisher in der Vergangenheit praktizierten kurzen Ausbildung an den Familiengerichten kaum praktiziert worden ist. Familien-Mediationen sind sowohl wegen der Komplexität der Materie als auch wegen der Beziehungsdynamik nur mit einer entsprechenden ausführlichen und umfangreichen Aus- und Fortbildung zu bewältigen.

Die BAFM sieht mit großer Sorge den Wettbewerbsvorteil der richterlichen Mediation, die absolut kostenfrei angeboten wird. Die auf dem freien Markt tätigen Mediatoren, die Mediatoren in den Familienberatungsstellen sowie die Notare haben damit gegenüber der richterlichen Mediation einen erheblichen Wettbewerbsnachteil, der mit nichts zu rechtfertigen ist.

(...)

Mediation sollte nicht in erster Linie eine Sache von Gerichten sein. Erklärtes Ziel der EU-

Richtlinie, die von dem Gesetz umgesetzt werden soll, ist die Mediation im privat-autonomen Bereich.

### ■ Vollstreckbarkeit

(...)

Auf jeden Fall aber bedarf es einer sorgfältigen Berücksichtigung der mit der Schaffung eines vollstreckbaren Titels zusammenhängenden rechtlichen Rahmenbedingungen in der Aus- bzw. Weiterbildung der Mediatoren einschließlich des RDG. Die Berufsverbände und Ausbildungsinstitute haben in diesem Zusammenhang eine große Verantwortung. Außerdem wird für die Mediatoren, die von dieser Regelung Gebrauch machen, eine Berufshaftpflichtversicherung zu empfehlen sein.

Berlin, den 1. Oktober 2010

Der Vorstand der BAFM

Der Entwurf des Gesetzes sowie die vollständige Stellungnahme der BAFM sind nachzulesen im Internet unter <http://www.bafm-mediation.de/wichtige-texte/>.

## Rezension

Büttner/Niepmann/Schwamb

### Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts

Begründet von Elmar Kalthoener und Helmut Büttner, bearbeitet von Birgit Niepmann und Werner Schwamb.

C.H. Beck-Verlag München, 11. Auflage 2010, 445 Seiten, kartoniert, ISBN 978-3-59914-9, 48,- €

Bei dem vorliegenden Werk, das nach lediglich zwei Jahren bereits in einer neuen, umfangreich überarbeiteten und vielfältig verbesserten Neuauflage erscheint, handelt es sich um einen guten, alten Bekannten, der bereits seit 1975 fester Bestandteil der unterhaltsrechtlichen Literatur ist. In diesem, eigentlich recht gut bestückten Literatursegment hat das von Helmut Büttner und Elmar Kalthoener, zwei Kölner Unterhaltsrechtlern, begründete Werk indessen stets eine besondere Rolle eingenommen. Denn im Vordergrund der Darstellung stehen weniger die einzelnen Unterhaltstatbestände und die verschiedenen Unterhaltsrechtsverhältnisse an und für sich, sondern die Autoren des Bandes nehmen sich vornehmlich der Rechtsprechung zur Bemessung der Unterhaltshöhe, der Bedürftigkeit des Berechtigten sowie der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und der Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach Höhe oder Dauer an. Das Werk richtet sich damit vor allem an die echten Unterhaltsspezialisten, die auch vor un-

gewohnten oder seltenen Fragestellungen nicht Halt machen. Ihnen hat es denn auch sehr viel zu bieten: In erster Linie ist dabei die beeindruckende Fülle an Rechtsprechung zu nennen, die von den beiden Autoren, erfahrenen, langjährigen Familienrichtern, in mühsamer Arbeit zusammengetragen worden ist. Es gibt eigentlich kaum eine Fragestellung, die nicht mit mehrfachen Rechtsprechungszitaten belegt wäre. Zu nennen sind beispielsweise die umfangreichen Nachweise zur Zurechnung fiktiver Einkünfte bei mangelnden Erwerbsbemühungen (Rdnr. 711 ff., 724 ff.) und die ebenfalls sehr schön herausgearbeiteten Grenzen der Zurechnung aufgrund einer objektiv fehlenden Beschäftigungschance (Rdnr. 716 ff.). Sehr viel zu bieten hat der Band auch bei der Frage des Betreuungsunterhalts nach §§ 1570, 1615l BGB (Rdnr. 466 ff.): Der jüngeren, ausschließlich am Einzelfall orientierten Rechtsprechung des BGH stehen die Autoren mit einer gewissen Distanz gegenüber (Rdnr. 472); sie scheinen eher das neue – von der Jugendamtspraxis zu Recht sehr favorisierte (vgl. Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz 3, JAmt 2009, 302) – Kriterienmodell zu unterstützen, wonach im Interesse einer besseren Vorhersehbarkeit und Vergleichbarkeit von Entscheidungen neben dem Alter des Kindes bestimmte weitere Eckpunkte, wie beispielsweise die Zahl der zu betreuenden Kinder, das bislang verfolgte Betreuungsmodell sowie die örtliche Betreuungssituation, wertend herangezogen werden, um die Zuerkennung von Betreuungsunterhalt zu begründen; eine Auffas-

sung, die auch in der Literatur mehr und mehr Zustimmung findet (vgl. Handbuch Fachanwalt Familienrecht/Maier [7. Auflage 2009], 6. Kapitel, Rdnr. 482; Büte/Poppen/Menne, Unterhaltsrecht [2. Auflage 2009], § 1615l Rdnr. 32). Ein weiterer Schwerpunkt der Neuauflage ist schließlich die Aufbereitung der umfangreichen, sehr streitkräftigen Frage einer zeitlichen Befristung oder höhenmäßigen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten nach § 1578b BGB. Die Autoren sind hier mit viel Fleiß bemüht, Licht und Ordnung in einen wild wuchernden Rechtsprechungsdschungel zu bringen.

Mit der Neuauflage des empfehlenswerten Bandes gehen größere Veränderungen einher: Der bisherige Kalthoener/Büttner/Niepmann wandelt sich zum neuen Büttner/Niepmann/Schwamb. Helmut Büttner, der an der Vorauflage noch tatkräftig mitwirkte, hat seine Mitarbeit krankheitsbedingt inzwischen leider einstellen müssen. An seine Stelle ist Werner Schwamb, langjähriger, sehr erfahrener Richter am OLG Frankfurt am Main in das Autorenteam eingetreten: Das stellt insoweit eine gewisse Zäsur dar, als die Bearbeiter bislang – während annähernd 35 Jahre oder über zehn Auflagen des Bandes hinweg – stets aus dem Bezirk des OLG Köln kamen bzw. unmittelbar am dortigen Gericht tätig waren. Von daher wird man gespannt sein dürfen, ob und ggf. wie sich der hessische Einfluss auf das Werk künftighin auswirken wird ...