



Berlin, 1.10.2010

Stellungnahme der

Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM) zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz bezüglich eines

Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

Die BAFM hat bereits im August 2006 eine Empfehlung zu einer Gesetzgebungsinitiative bezüglich eines Mediationsgesetzes abgegeben. Dabei haben wir die Leitlinie vertreten: „**So viel Gesetzgebung wie nötig, so wenig Gesetzgebung wie möglich**“. In tätigkeitsregulierender Hinsicht haben wir vorgeschlagen, die Voraussetzungen für eine interprofessionelle Berufsausübung, die Einführung einer Mediationskostenhilfe sowie die Schaffung transparenter Bestimmungen zum Ausbau des Verschwiegenheits- und Vertraulichkeitsgebotes des Mediators zu schaffen.

Insbesondere nach Einführung der Regelungen zur Verweisung von familiengerichtlichen Streitigkeiten in die Mediation bzw. in die Information über Mediation gem. §§ 135 sowie 156 FamFG ist die Notwendigkeit einer klaren gesetzlichen Regelung bezüglich der Mediation unerlässlich geworden. Die gesetzliche Verankerung der Mediation schafft sowohl für das Verfahren der Mediation als auch für die betroffenen Medianten und letztendlich für die tätigen Mediatoren einen schützenden, strukturierenden Rahmen. Der nunmehr vorliegende Referentenentwurf entspricht in diesem Sinne unseren Vorstellungen und Wünschen.

Im Nachstehenden werden wir zu einigen ausgesuchten Regelungsbereichen Stellung nehmen.

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 **privatautonomen** 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)"

Im übrigen findet Familien-Mediation in allen drei Bereichen statt, wenngleich sich die Familien-Mediation wegen der Komplexität der Materie sowie wegen der Beziehungsdynamik nur in sehr eingeschränktem Maße für die richterliche Mediation eignet. Es ist sicherlich kein Zufall, dass im Rahmen der verschiedenen Modellprojekte richterlicher Mediation die Familien-Mediation kaum eine Rolle spielt.

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 in Frage 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.**"*

Informiertheit

Die Mediation lebt davon, dass ein hohes Maß an Informiertheit geschaffen ist, welches die Grundlage für eine autonome Entscheidung der Medianten schafft. Die BAFM hat daher in ihren "Richtlinien" für die Praxis ausdrücklich festgehalten, dass der Mediator darauf hinwirkt, dass parteiliche Rechtsberatung durch einen Beratungsanwalt stattfindet. Dabei ist unerheblich, welchen Grundberuf der Mediator hat. Die Regelung gem. § 2 Abs. 4 E-MediationsG schafft eine solide Grundlage zur Absicherung der Prinzipien von Transparenz und Informiertheit.

Offenbarungspflichten/Tätigkeitsbeschränkungen

Die BAFM begrüßt die klare Regelung zur Vermeidung von Interessenkollisionen gem. § 3 Abs. 3 E-MediationsG.

Im Rahmen der Familien-Mediation ist nach einer abschließenden Regelung zu den Folgen der Trennung und Scheidung für die Medianten i.d.R. nicht nachvollziehbar, weshalb der in Bürogemeinschaft oder Partnerschaft verbundene anwaltliche Kollege des Mediators grundsätzlich nicht als Anwalt im nachfolgenden einvernehmlichen - Scheidungsverfahren fungieren kann. Aus diesem Grunde halten wir die Regelung gem. § 3 Abs. 4 E-MediationsG für gelungen; die Glaubwürdigkeit der Mediation wird durch die notwendige „umfassende Information“ sowie das „Einverständnis“ gewahrt. Es bedarf aber für die **Familienberatungsstellen** und die **Beratungsstellen der Jugendämter** einer vergleichbaren Regelung, für die wir folgende Formulierung vorschlagen:

"(3) Eine Person darf nicht als Mediator tätig werden, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft bzw. Beratungsstelle verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Eine solche andere Person darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden."

Verschwiegenheitspflicht

In § 4 Satz 3 ist unter 3. zu streichen: *"oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen."* Es ist nicht klar, was damit gemeint ist. Und damit wird keine Rechtssicherheit gewährleistet. Die Beschränkung auf die Offenkundigkeit ist ausreichend.

Berufsrechtliche Regelungen für Mediatoren

In den Empfehlungen zu einer Gesetzgebungsinitiative vom August 2006 hatte sich die BAFM für ein verbindliches Zulassungsmodell bzw. Anerkennungsmodell eingesetzt. Während des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere bei Mitwirkung in der Expertenrunde im BMJ wurde deutlich, dass ein von den Mediationsverbänden getragenes Verfahren zur Zertifizierung einer staatlichen Regulierung vorzuziehen ist. Aus diesem Grunde wirkt die BAFM in dem derzeit im Entstehen befindlichen *„Bundesarbeitskreis Zertifizierung von Mediatorinnen und Mediatoren (BZM)“* mit.

Entscheidend für die Zertifizierung sind die von den Berufsverbänden der Mediatoren sowie von der Anwaltschaft und den Notaren entworfenen 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 Aus- bzw. Weiterbildung einschließlich Supervision und Peer-Gruppenarbeit 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 Wirtschaftsmediation 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-MediationG 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 BAFM begrüßt die Regelung des § 278 a E-ZPO sowie die in allen Verfahrensordnungen vorgeschriebene Angabe, ob ein Mediationsverfahren stattgefunden hat (z.B. § 253 Abs. 3 E-ZPO).

Außerdem empfehlen wir, **§ 271 ZPO** sowie die übrigen Verfahrensordnungen um folgende Regelung zu ergänzen:

"Mit Zustellung der Klageschrift sind die Parteien ausdrücklich auf die Möglichkeit der Mediation bzw. anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung hinzuweisen."

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 Möglichkeit 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 Mediationskostenhilfe 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 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.

Wenn diese Etablierung der kostenfreien richterlichen Mediation bleibt, wird das zur Folge haben, dass Anwälte ihren Mandanten diese kostenfreie richterliche Mediation nebst Titulierung empfehlen müssen. Dies läuft dem Gedanken der Förderung der außergerichtlichen Mediation zuwider.

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 privatautonomen Bereich.

Vollstreckbarkeit

Regelungen zur Vollstreckbarkeit spielen in der Familienmediation eine große Rolle. In der Vergangenheit haben wir den Medianten entweder empfohlen, z. B. den Kindesunterhalt vor dem Jugendamt anzuerkennen oder aber nach Beendigung der Mediation eine notarielle Urkunde erstellen zu lassen. Die nunmehr geschaffene Regelung in § 796 d E-ZPO stellt eine interessante und für die Familienmediation möglicherweise ausgesprochen relevante Alternative zur Beschaffung eines Vollstreckungstitels dar. Ob sich diese Titulierung in der Praxis durchsetzt, wird sich zeigen.

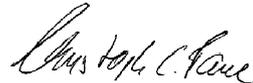
Auf jeden Fall aber bedarf es einer sorgfältigen Berücksichtigung der mit der Schaffung eines vollstreckbaren Titels zusammenhängenden rechtlichen Rahmenbedingungen in der Aus- bzw. Weiterbildung der Mediatoren einschließlich des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Die Berufsverbände und Ausbildungsinstitute 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



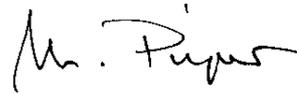
Dipl. Soz.-Päd. Katrin Normann
Sprecherin der BAFM



Ra und N Christoph C. Paul
Sprecher der BAFM



Rain Friederike Woertge
Stellv. Sprecherin der BAFM



Prof. Dr. Michael Pieper
Stellv. Sprecher der BAFM