

Stellungnahme des Bundesverband Mediation (BM) zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

Der Bundesverband Mediation (BM) begrüßt das Ziel des Gesetzesentwurfes, die Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung zu fördern und damit gesellschaftsfähig zu machen.

Insbesondere begrüßt der Bundesverband Mediation (BM) die in § 4 des Entwurfes geregelte gesetzliche Verschwiegenheitspflicht, da dadurch Mediatorinnen und Mediatoren in Zivilverfahren und in allen auf diese Regelung Bezug nehmenden Verfahren gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zeugnisverweigerungsberechtigt sind und zwar unabhängig von ihrem Grundberuf. Ein Mediationsverfahren hat dann Aussicht auf einen erfolgreichen Abschluss, wenn die die Konfliktparteien bereit sind, alle Tatsachen offen zu legen, die erheblich für die Entscheidungsfindung sind. Eine derartige Bereitschaft verlangt einen sicheren Rahmen, der nur dann gewährleistet ist, wenn MediatorInnen zur Vertraulichkeit verpflichtet sind und ihnen bei einem Scheitern der Mediation ein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite steht. In der Vergangenheit fehlte ein derartiger sicherer Rahmen. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand nur MediatorInnen zur Seite, die gleichzeitig auch als AnwältInnen zugelassen waren, da nach deren Berufsordnung Mediation anwaltliche Tätigkeit ist. Die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens ist wichtig. Es ist der Verdienst dieses Entwurfes, mit der Regelung einer Verpflichtung zur Verschwiegenheit, die Wahrung der Vertraulichkeit der Mediation bei einem Scheitern der Mediation in nachfolgenden zivil- und handelsrechtlichen Gerichtsverfahren zu sichern. Jetzt werden endlich alle MediatorInnen unabhängig von den unterschiedlichen Grundberufen gleich behandelt.

Wir begrüßen sehr die geplante Neufassung des § 253 ZPO in Artikel 3 Nr.3 des Entwurfs. Danach soll in der Klageschrift angegeben werden, ob der Klageerhebung der Versuch einer (außergerichtlichen) Mediation vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen worden ist. Zwar wird eine derartige Vorschrift keinen direkten Einfluss auf ein Mediationsverfahren haben. Sie zwingt aber die Konfliktparteien vor Erhebung einer Klage, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sie den der Klage zugrundeliegenden Konflikt durch Mediation beilegen können. Vor allen Dingen zwingt diese Vorschrift die Anwaltschaft, ihre MandantInnen über Mediation aufzuklären. Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen werden sich nämlich sonst vor Gericht die Frage vom Gericht und/oder ihren MandantInnen gefallen lassen müssen, warum sie nicht vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Mediation hingewiesen haben.

Wir begrüßen auch, dass der Entwurf nicht zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Streitigkeiten unterscheidet.

Wir haben folgende Änderungs- bzw. Ergänzungsvorschläge:

§ 1 Begriffsbestimmungen	Die Begriffe von Mediation und Mediator sind definiert. Genannt sind die Prinzipien wie Freiwilligkeit und Eigenverantwortung.
--------------------------	--

	<p>Das Prinzip der Kenntnis der Gesetze vor Abschluss einer Vereinbarung bei rechtlich relevanten Sachverhalten ist leider nicht ausdrücklich genannt und ergibt sich nur aus der Begründung des Entwurfs zu § 2. Danach sollen die MediatorInnen darauf hinwirken, Parteien bei Vereinbarungen mit rechtlichen Folgewirkungen diese vor der endgültigen Unterzeichnung einer rechtlichen Kontrolle unterziehen. Wir halten es für hilfreich, wenn die Kenntnis der Gesetze durch anwaltliche Beratung bei rechtlich relevanten Sachverhalten als Prinzip der Mediation explizit in die Vorschrift des § 1 aufgenommen wird.</p> <p>Nach der Definition ist der Mediator eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnisse. Wir wissen, dass der europäische Code of Conduct den Begriff der Neutralität enthält. Dennoch wünschen wir uns, dass dieser Begriff durch den der „Allparteilichkeit“ ersetzt wird, weil dieser die Rolle des Mediators besser kennzeichnet. In der Begründung des Entwurfs wird deshalb völlig zu Recht auf den Begriff der Allparteilichkeit hingewiesen, weil er über die bloße Neutralität hinausgeht. Der Mediator ist gerade nicht unparteilich, sondern allparteilich.</p>
§ 2 Aufgaben des Mediators	<p>§ 2 normiert die Aufgaben des Mediators. Dies ist zu begrüßen. Allerdings reicht es nicht aus, dass der Mediator sich nur vergewissert (§ 1 Abs.1 Entwurf), dass die Parteien die Grundsätze des Mediationsverfahrens verstanden haben. Es reicht nicht aus, dass die Parteien die Prinzipien der Mediation verstehen. Sie müssen über die Verfahrensregeln einig sein. Die Prinzipien müssen von den Parteien und auch dem Mediator durch einen Mediationszugangsvertrag vereinbart werden. Nur dadurch wird aus dem Verfahren ein Mediationsverfahren. Die Vereinbarung der Prinzipien, das Arbeitsbündnis sollte deshalb zur Klarstellung in den Entwurf mit aufgenommen werden, zumal in der Begründung des Entwurfs auf die Vereinbarung der Verfahrensregeln explizit hingewiesen wird.</p>
§ 3 Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen	<p>§ 3 dient der Rollenklarheit. Einem Mediator ist die Tätigkeit zu untersagen, wenn er in derselben Sache für eine Konfliktpartei tätig war. Parteiliche und allparteiliche Tätigkeit schließen sich eben aus.</p>

	<p>Diese Vorschrift bezieht sich in erster Linie auf Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, aber nicht nur.</p>
<p>§ 4 Satz 3 Nr. 1-3 Ausnahmen von der Verschwiegenheitsverpflichtung</p>	<p>So sehr der Bundesverband Mediation (BM) die Einführung der Verschwiegenheitspflicht begrüßt, so wenig hilfreich halten wir die in § 4 Satz 3 normierten Ausnahmen.</p> <p>§ 4 Satz 3 Nr.1: Auch wenn sich § 4 Satz 3 Nr. 1 MediationsG an den Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 Mediations-RL hält, ist dennoch der Sinn dieser Vorschrift nicht einsichtig. Zum einen ist unverständlich, welcher Inhalt des Mediationsverfahrens offen zu legen ist, um eine Vereinbarung vollstreckungsfähig zu machen. An die Bestimmtheit eines vollstreckbaren Titels bezüglich Inhalt, Art und Umfang der Vollstreckung sind hohe Anforderungen gerichtet, insbesondere muss sich allein aus dem Titel ergeben, was der Schuldner zu leisten oder zu dulden hat. Ein Schuldtitel ist unbestimmt, wenn die Leistung sich nur aus dem Inhalt anderer Schriftstücke ermitteln lässt. Die Vollstreckungsorgane haben einen Titel nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen. Sie dürfen dabei nur auf den Inhalt des Titels, nicht auf andere tatsächliche oder rechtliche Umstände als gesetzliche Vorschriften oder Anlagen des Titels zurück greifen. Darüber hinaus erinnere ich daran, dass auch einem Notar, dessen Rolle bezüglich der Neutralität ähnlich wie die eines Mediators ist, ebenfalls Zeugnisverweigerungsrecht ohne Einschränkungen zur Verfügung steht.</p> <p>§ 4 Satz 3 Nr.2: MediatorInnen haben schon frühzeitig die die Auffassung vertreten, dass Neutralität und Allparteilichkeit bei Umgangsmediationen der Mediator/die Mediatorin zwar bezüglich der Eltern allparteilich, in Bezug auf die Kinder jedoch nicht neutral und allparteilich, sondern parteilich für das Kind ist. Dies bedeutet, dass er/sie alles zu unternehmen hat, damit eine erhebliche Kindeswohlgefährdung abgewendet wird. Wir möchten darauf hinweisen, dass bei AnwältInnen und NotarInnen eine Ausnahme von der gesetzlichen Verschwiegenheitsverpflichtung auch bei Kenntnis von Kindeswohlgefährdung in der ZPO nicht vorgesehen ist., so dass es sich fragt, ob eine Ungleichbehandlung von</p>

	<p>AnwältInnen und NotarInnen gegenüber MediatorInnen gerechtfertigt ist, wobei hinzukommt, dass MediatorInnen mit anwaltlichem Grundberuf von der Ausnahmen des § 4 nicht erfasst sein dürften. Diese Auffassung vertreten wir, obwohl wir wissen, dass die vorgesehene Regelung der EU-Richtlinie entspricht und wir auch erkannt haben, dass die vorgesehene Regelung MediatorInnen auch entlastet. MediatorInnen müssen jetzt bei Kenntnis einer drohenden Kindeswohlgefährdung keine schwierige Abwägung zwischen Vertrauensschutz und Kindeswohl vornehmen und laufen keine Gefahr, sich bei einer fehlerhaften Abwägung entweder des Geheimnisverrats oder aber der unterlassenen Hilfeleistung schuldig zu machen.</p> <p>§4 Satz 3 Nr.3: Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit soll nicht gelten bei offenkundigen Tatsachen oder Tatsachen, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Wer soll denn dies bloß entscheiden? Dies dürften MediatorInnen auch unterschiedlich sehen. Damit sind Streitigkeiten ohne jeglichen Grund Tür und Tor geöffnet. Wir bitten dringend um Streichung.</p>
--	--

Wir regen folgende Änderung an:

Einfügung eines neuen Art 12a – Änderung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes § 5 des UVPG wird wie folgt ergänzt:

„Die zuständige Behörde berät den Vorhabenträger über die Möglichkeiten, ein freiwilliges Dialogverfahren mit allen Betroffenen und der Öffentlichkeit durchzuführen, z.B. in Form eines Mediationsverfahren oder durch die Einschaltung eines unabhängigen und nicht an Weisungen gebundenen Verfahrensmittlers.“

Die Ergänzung trägt der Erkenntnis Rechnung, dass Mediation in umfangreichen Verwaltungsverfahren und Planungsverfahren zu einem sachgerechten Interessenausgleich gut beitragen kann. Die Formulierung orientiert sich an dem Entwurf des Umweltgesetzbuches (§ 87), die bereits weitgehend akzeptiert worden war. Durch die Aufnahme einer Ergänzung in den bestehenden Gesetzestext würden die Vorhabenträger bereits frühzeitig auf die Potenziale, die die Mediation vor allem in hoch konflikträchtigen Planungsverfahren bietet, hingewiesen. Langwierige – auch gerichtliche oder in der Öffentlichkeit ausgetragene - Konfrontationen könnten so vermieden werden.

Der Bundesverband Mediation bedauert, dass der Entwurf auf eine Regelung des Berufsbildes von MediatorInnen mit einheitlichen Fort- und Weiterbildungsstandards verzichtet.

Im Referentenentwurf ist angekündigt worden, dass für die richterliche Mediation eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll. Wir möchten darauf hinweisen, dass es das Anliegen des Referentenentwurfs ist, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern. Die Einführung der gerichtlichen Mediation wurde im Wesentlichen damit begründet, Mediation bekannt zu machen. So sollten lediglich Pilotprojekte durchgeführt, die zeitlich begrenzt sein sollten. Aus diesem Grund empfehlen wir dringend, bei der angekündigten gesetzlichen Regelung der gerichtlichen Mediation darauf zu achten, dass diese nur als Übergangslösung gedacht und zeitlich begrenzt wird, nicht zuletzt um die Justiz durch die Verankerung der Mediation im außergerichtlichen Bereich zu entlasten. Die gerichtliche Mediation würde die Justiz gerade nicht entlasten, insbesondere soweit RichterInnen von ihrer richterlichen Tätigkeit freigestellt werden würden.

Jutta Hohmann
1. Vorsitzende Bundesverband Mediation e.V. (BM)