

Stellungnahme
des Bundesverbandes Mediation (BM)
zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen
und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz)
(Geschäftszeichen des Bundesministeriums der Justiz RA2/RA5 – 3800/91-R5 102/2006)

Der Bundesverband Mediation (BM), der seit 1992 besteht, ist mit rund 880 Mitgliedern der größte deutsche Fachverband für Mediation. Er ist bundesweit und interdisziplinär tätig. Hauptziel des Verbandes ist es, friedliche und gewaltfreie Methoden zur Verständigung in Konflikten weiter zu entwickeln und zu verbreiten.

I. Stellungnahme zur beabsichtigen Regelung von außergerichtlicher Streitbeilegung

Der Bundesverband Mediation (BM) begrüßt das Ziel des Gesetzesentwurfes außergerichtliche Streitbeilegung und insbesondere Mediation zu fördern. Gerade in familienrechtlichen Angelegenheiten hat sich Mediation seit Beginn der 90-iger Jahre bewährt.

Wir haben folgende Ergänzungsvorschläge:

1. Pflicht zur Information

Bei § 144 Abs.1 Entwurf FGG - Reformgesetz handelt es sich um eine Ermessensvorschrift. Angesicht der Bedeutung einer Einigung von Eltern für das Kindeswohl schlagen wir vor, dass das Gericht anordnen *muss*, dass die Eheleute an einem Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstiger Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung teilzunehmen haben.

Nach unserem Selbstverständnis und den in unseren Richtlinien verankerten Prinzipien ist für die Eignung von Mediation u. a. das Prinzip der Freiwilligkeit zu beachten. Die Konfliktparteien müssen selbst entscheiden, ob sie an der Mediation teilnehmen möchten. Das Prinzip der Freiwilligkeit ist jedoch durch die vom Gericht angeordnete Information nicht verletzt. Dieses Prinzip wäre nur dann verletzt, wenn den Parteien Mediation aufgezwungen werden würde. Hier sind die Parteien aber nur verpflichtet, sich zu informieren und selbst eine Entscheidung zu treffen, ob sie Mediation für ein geeignetes Verfahren zur Lösung ihrer Konflikte halten. Eine Verpflichtung zur Teilnahme an der Mediation folgt hieraus nicht.

Gerade in familienrechtlichen Verfahren haben Eltern die Pflicht gegenüber ihren Kindern, ihrer gemeinsamen Elternverantwortung nachzukommen und sich um eine Einigung mit dem anderen Elternteil zu bemühen. Mediation ist nur möglich, wenn die Parteien diesen Weg der Konfliktlösung wollen. Hierüber haben sie eine verantwortliche Entscheidung zu treffen. Eine derartige freiwillige und eigenverantwortliche Entscheidung der Parteien über die Frage, ob sie an einem Mediationsverfahren teilnehmen wollen ist nur dann möglich, wenn sie zuvor professionell über Mediation aufgeklärt worden sind. Sie müssen wissen, inwiefern sich Mediation von anderen Konfliktlösungsverfahren unterscheidet und welche Vor- und Nachteile ein Mediationsverfahren in Abgrenzung zu einem Gerichtsverfahren.

Wir halten das Prinzip der Freiwilligkeit für unabdingbar. Deshalb darf nach unserem Selbstverständnis Mediation nicht angeordnet werden, wohl aber die Verpflichtung zur Information über Mediationsverfahren, so dass nicht die Teilnahme an der Mediation, sondern die Teilnahme an der Informationssitzung obligatorisch sein sollte. Nach

unseren Erkenntnissen wird der Erfolg von Mediationsverfahren nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Konfliktparteien verpflichtet sind, sich über Mediation informieren zu lassen. Das durch die obligatorische Information gewonnene Wissen stärkt vielmehr die Konfliktparteien in ihrer Autonomie.

Wir wissen, dass Mediation nicht für alle Konflikte geeignet ist. Mediation ist nur dann möglich, wenn die Menschen imstande sind, eigenverantwortlich Entscheidungen zu treffen, wobei Eigenverantwortung als Voraussetzung von Mediation eine andere Bedeutung hat als der Begriff der Geschäftsfähigkeit im Sinne von § 104 ff BGB. Zum Beispiel mag ein Mensch, der durch Gewalt und Drohungen eingeschüchtert ist, nicht mehr in der Lage sein, eigenverantwortlich an einer Lösung zu arbeiten.

Die Frage der Eignung des Mediationsverfahrens für die Konfliktparteien kann neben den Konfliktparteien selbst nur ein Mediator entscheiden. Diese Auffassung wird auch in dem Gesetzesentwurf vertreten. Die Verweisung soll auch an einen externen Mediator erfolgen. Auch dies ist zu begrüßen, da die Konfliktparteien eine größere Freiheit bei der Entscheidung über die Frage, ob sie an einem Mediationsverfahren teilnehmen, haben, wenn die Mediatoren nicht als verlängerter Arm der Justiz betrachtet werden, sondern unabhängig vom Familiengericht sind. Auch dürfte ein Mediator, der eine entsprechende Ausbildung absolviert hat, von einem Fachverband für Mediation anerkannt ist und über praktische Erfahrungen in Mediation verfügt, viel eher geeignet sein, die Vor- und Nachteile von Mediation zu erläutern als ein Richter, der heute grundsätzlich noch über keine Mediationserfahrungen verfügt.

2. Die Benennung des Mediators

Der Entwurf lässt offen, an welche Personen oder Stellen das Gericht die Parteien zur Information über Mediation verweist. Innerhalb der Europäischen Union herrscht die Meinung vor, dass Mediation Sache der Verbände ist. Da die Verbände Qualitätsstandards gewährleisten, sollte es ihre Zuständigkeit sein, Mediatoren zu benennen.

In den Entwurf sollte die Möglichkeit aufgenommen werden, dass die Parteien bei dem Mediator die Mediation fortsetzen können, bei dem das Informationsgespräch stattgefunden hat. Mediation ist Vertrauenssache! Würde man die Parteien, die Vertrauen zu dem Mediator, der sie in einem Erstgespräch über Mediation informiert und für das Mediationsverfahren gewonnen hat, für die weitere Durchführung der Mediation an einen anderen Mediator verweisen, so besteht die Gefahr, dass die Parteien das einmal gewonnene Vertrauen zum Verfahren verlieren, wenn keine Kommunikation zum Mediator aufgebaut werden kann. Auch ist zu bedenken, dass die Information über Mediation kostenfrei ist.

3. Einzelnes oder gemeinsames Informationsgespräch der Eheleute

Grundsätzlich sollte das Informationsgespräch mit beiden Ehegatten gemeinsam erfolgen, da zum einen die Konfliktdynamik von dem Mediator und die Eignung des Verfahrens für die Parteien besser eingeschätzt werden kann, zum anderen für die Konfliktparteien nicht das Gefühl entsteht, der Ehepartner habe dem Mediator bereits Geheimnisse anvertraut. Konfliktparteien fühlen sich schnell ermutigt, dem Mediator Geheimnisse anzuvertrauen.

Von dem gemeinsamen Informationsgespräch sind Ausnahmen denkbar wie z.B. in Fällen von Gewalt u.ä.

4. Zeugnisverweigerungsrecht

Wenn Mediation als gesetzliche Möglichkeit vorgesehen wird, muss auch der Schutz der Konfliktparteien vor Missbrauch sichergestellt sein. Eines der Prinzipien der Mediation, die unabdingbar sind, ist Offenheit, Offenlegung. Dies setzt jedoch einen Schutz vor Missbrauch voraus. Es muss verhindert werden, dass alle neu im Mediationsverfahren gewonnenen Informationen im sich anschließenden Gerichtsverfahren bei Abbruch gegen eine der Konfliktparteien verwendet werden kann. Konfliktparteien geben in der Regel ihre Erklärungen in der Mediation im Vertrauen auf den geschützten Rahmen der Mediation ab und würden diese Erklärungen ohne Mediationsverfahren niemals gemacht haben. Hier müssen die Konfliktparteien abgesichert werden.

§ 29 Abs. 2 des Entwurfes FGG-Reformgesetz verweist auf die ZPO-Vorschriften. Aus diesem Grunde sollte in § 383 ZPO klargestellt werden, dass sich das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf Mediatoren erstreckt, und zwar auch dann, wenn sie nicht der Berufsgruppe der Anwälte angehören, denen ein gesetzlich verankertes Zeugnisverweigerungsrecht zur Verfügung steht.

5. Weitere Schutzvorschriften zugunsten der Parteien

Zum Schutz der Parteien vor Missbrauch schlagen wir vor, in die gesetzliche Regelung aufzunehmen, dass die Parteien nach Abbruch einer Mediation im Gerichtsverfahren an ihre Erklärungen in der Mediation nicht gebunden sind.

Bei Abbruch einer Mediation soll keine Partei besser dastehen als ohne das Mediationsverfahren. Wir schlagen deshalb ein gesetzliches Beweisverwertungsverbot für Tatsachen vor, die in der Mediation bekannt geworden sind.

6. Hemmung und Verjährung

Bei Ansprüchen, die der Verjährung unterliegen, sollte in § 203 BGB klargestellt werden, dass bereits bei Anordnung der Information über außergerichtliche Streitbeilegung die Verjährung gehemmt ist.

7. Aussetzung des Verfahrens

Bislang sieht der Entwurf lediglich vor, dass das Gericht aus wichtigem Grund das Verfahren aussetzen kann, aber nicht muss. Wir schlagen vor, § 23 Entwurf FGG-Reformgesetz dahingehend zu erweitern, dass das Gericht das Gerichtsverfahren bei Durchführung einer Mediation zwingend aussetzen *muss*. Mediation kann nur dann erfolgreich die Konfliktparteien bei einer Einigung unterstützen, wenn Waffenstillstand herrscht. Aus diesem Grunde sollte § 23 zwingend anordnen, bei Mediation das streitige Verfahren auszusetzen.

9. Das Beschleunigungsgebot des § 165 Entwurf FGG-Reformgesetz

Hier fragt es sich, warum diese Vorschrift lediglich für isolierte Kindschaftsverfahren gelten soll. Im übrigen gilt auch hier das oben Gesagte insofern, als das Gericht auf die Möglichkeit von Mediation oder sonstigen außergerichtlichen Streitbeilegungen hinweisen *muss*. **Das Gericht hat anzuordnen, dass die Eltern an einer entsprechenden Beratung und Information teilnehmen müssen.** Allerdings muss hier sichergestellt sein, dass die Konfliktparteien das Mediationsverfahren nicht

dahingehend missbrauchen, als durch Zeitablauf eine vollständige Entfremdung zwischen dem Kind und dem nicht betreuenden Elternteil hervorgerufen wird. Hier sollte die Möglichkeit von vorläufigen Anordnungen installiert werden. Voraussetzung für Mediation ist es, dass ein zumindest begleitender Besuchskontakt zwischen Kind und nicht betreuendem Elternteil besteht.

II. Stellungnahme zum vereinfachten Scheidungsverfahren gemäß § 143 Entwurf FGG-Reformgesetz

Wir lehnen die Einführung des vereinfachten Scheidungsverfahrens ab.

Der Entwurf des FGG-Reformgesetzes sieht einvernehmliche Scheidungen ohne anwaltliche Vertretung vor, wenn sich Ehepartner ohne gemeinschaftliche Kinder wirksam über Ehwohnung und Hausrats, sowie vor einem Notar über Ehegattenunterhalt geeinigt haben.

Im Güterrecht und dem Scheidungsfolgenrecht herrscht weitgehende Vertragsfreiheit. Ehepaare können ihre rechtlichen Verhältnisse selbst regeln. Nach unserer Auffassung liegt eine verantwortliche Entscheidung über die gefundene Scheidungsfolgenregelung nur dann vor, wenn die selbst gefundene Einigung den Interessen der Paare besser dient als die Regelung, die der Gesetzgeber vorgesehen hat. Eine im Sinne von Eigenverantwortung getragene Entscheidung können deshalb nur die Paare treffen, die über das Recht und die Konsequenzen der von Ihnen gefundenen Einigung von Anwälten informiert worden sind. Das Recht dient dem Schutz des Schwachen. Gerade die wirtschaftlich schwächere Partei benötigt anwaltliche Beratung. Sie muss wissen, worauf sie sich ein lässt, wenn sie auf Rechtspositionen verzichtet oder aber wenn sich die Verhältnisse zum Beispiel durch Krankheit oder Arbeitslosigkeit nach der Einigung ändern. Häufig merken nicht beratene Parteien erst zu spät, worauf sie sich eingelassen haben.

In derartigen Fällen schützt auch nicht der beurkundende Notar. Auf Grund seiner Verpflichtung zur Neutralität darf er nicht wie ein Rechtsanwalt parteilich beraten. Im übrigen ist für die Vereinbarung über die Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung oder an dem Hausrat nicht einmal notarielle Form vorgesehen. Derartige Vereinbarungen können nach den Entwurf auch privatschriftlich getroffen werden. Die Erklärung zum vereinfachten Scheidungsverfahren kann zwar bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung widerrufen werden. Bezüglich der Vereinbarungen zum Ehegattenunterhalt, Hausrat und Ehwohnung ist ein Widerruf jedoch nach dem Text des Entwurfes nicht möglich.

Viele befürchten auch, dass nach vereinfachten Scheidungsverfahren die Gerichte) angerufen werden, die Wirksamkeit derartiger Einigungen zu überprüfen. Statt Entlastung wäre eine stärkere Belastung der Gerichte die Folge. Auf die Parteien, die aus Kostengründen das vereinfachten Scheidungsverfahren und die Scheidungsfolgenregelung ohne anwaltliche Beratung gewählt haben, kommen weitere erhebliche Kosten hinzu.

Aus diesem Grunde achten vom Bundesverband Mediation e.V.(BM) ausgebildete Mediatoren darauf, dass die Konfliktparteien, die in der Mediation eine Lösung erarbeitet haben, sich vor Unterzeichnung des Vertrages von Anwälten parteilich beratenden lassen.

