

## Stellungnahme

zum

Entwurf

### „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“

vom 04.08.2010

Die Arbeitsgemeinschaft Mediation begrüßt das Ziel des Entwurfes, durch gesetzliche Initiative die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern. Durch die Einschaltung eines Mediators in Verhandlungen wird dem Schutz und der Ausweitung der Privatautonomie der Beteiligten Rechnung getragen. Der Gesetzgeber gibt mit dem neuen Mediationsgesetz den Beteiligten soviel Freiraum wie möglich und beschränkt sich auf die in der Mediationsrichtlinie erforderlichen Mindestregelungen.

Auch die gesetzgeberische Entscheidung, kein eigenständiges neues Berufsbild mit eigenständigen Zugangsregelungen zu schaffen, wird durch die Arbeitsgemeinschaft Mediation Sachsen e.V. positiv gewertet. Wer als Mediator tätig wird, übernimmt in einer Verhandlung die Funktionen eines Helfers. Für Anwälte ist die Tätigkeit als Mediator in ähnlicher Weise wie die Tätigkeit als Schiedsrichter oder Schlichter gemäß § 18 Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) eine anwaltliche Aufgabe. Angehörige anderer Berufsgruppen werden ebenfalls als Mediator tätig, ohne dadurch Ihren sogenannten Quellberuf aufzugeben.

Zu einzelnen Punkten des Entwurfes nehmen wir wie folgt Stellung:

#### **§ 1 Entwurf: Begriffsbestimmungen**

Der Entwurf bekennt sich zu den allgemeinen, auch von uns anerkannten Prinzipien der Mediation. Dem Gesetzgeber ist es insofern gelungen, die Bedeutung der Prinzipien unter den Bereich Begriffsbestimmungen in § 1 aufzuführen.

Mediator und Mediatorinnen werden dadurch charakterisiert, dass Sie über keine eigene Entscheidungsmacht verfügen. Eine weitere Besonderheit des Mediationsverfahrens (verglichen z.B. mit kontradiktorischen Verfahren) liegt in der Privatautonomie der Konfliktparteien. Diese Grundsätze wurden durch den Gesetzgeber sowohl in der Definition des Mediationsverfahrens unter Abs. 1 gewürdigt, indem dieser die Freiwilligkeit, die Eigenverantwortlichkeit und die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens explizit aufgeführt hat. Begrüßenswert ist ebenfalls die explizite Regelung, dass Mediation in einem außergerichtlichen Verfahren in Form der gerichtsnahe als auch der richterlichen Mediation durchgeführt werden kann. Dies hat in der Vergangenheit mehrfach Diskussionen hervorgerufen, da die Begrifflichkeiten gerichtsinterne, gerichtsnahe oder außergerichtliche Mediation nicht klar definiert waren.

Auch das der Mediation wesentlich anhaftende Prinzip, dass der Mediator keine eigene Entscheidungsbefugnis hat, wurde in § 1 Abs. 2 ausdrücklich normiert. Dem Gesetzentwurf liegt die Erkenntnis zugrunde, dass nachhaltige Konfliktlösungen im Rahmen von Mediationsverfahren nur dann möglich sind, wenn Mediatorinnen und Mediatoren die Prinzipien der Mediation (hier Freiwilligkeit und Allparteilichkeit) einhalten. Dies begrüßen wir. Auch für uns ist die Einhaltung der Prinzipien der Mediation von überragender Bedeutung. Hierauf verpflichten wir auch unsere Mitglieder, die als Mediatoren tätig sind.

Beim Studium des Gesetzentwurfes ist unter § 1 Abs. 2 jedoch aufgefallen, dass der Mediator eine unabhängige und neutrale Person ist. Für uns Mediatoren sind die Begriffe "Allparteilichkeit und Neutralität" unterschiedlich. So bedeutet Neutralität bei einem Richter beispielsweise, dass er auf der Seite keiner Partei steht (und nur dem Gesetz verpflichtet ist), während die Mediatoren oder der Mediator allparteilich, d.h. auf Seite aller Konfliktparteien steht. Allparteilichkeit in der Mediation bedeutet, dass der Dritte sich bemüht, die Sichtweise aller Konfliktparteien gleichermaßen zu verstehen und ihr im Mediationsprozess Raum zu geben. Der Begriff der Allparteilichkeit ist im Zusammenhang mit dem Prinzip der Eigenverantwortung zu sehen.

Es mag zutreffen, dass der Gesetzgeber das Prinzip der Allparteilichkeit in § 2 Abs. 2 Satz 1 auszudrücken vermochte. Dort ist formuliert "Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet". Damit meint der Gesetzgeber sicherlich das Prinzip der Allparteilichkeit. Die Verwendung des Begriffes „neutral“ in § 1 Abs. 2 bürgt jedoch etwas Verwirrung.

## **§ 2 Entwurf: Aufgaben des Mediators**

Begrüßenswert ist auch die Regelung in § 2, dass die in Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehene Entwicklung und Einhaltung von freiwilligen Verhaltenskodizis so zentral und liberal wie möglich gehandhabt wurden.

Allerdings sind mit der Formulierung in § 2 Abs. 1 "Der Mediator vergewissert sich, ....", einige Verständnisschwierigkeiten verbunden. Wie soll dieses Vergewissern erfolgen? Muss der Mediator dies dokumentieren, um es später nachweisen zu können?

Was wird im weiteren Satzverlauf des § 2 Abs. 1 unter "freiwillig" verstanden? Ist ein Mediant freiwillig in einer Mediation, wenn diese vom Richter angeordnet wird? Oder reicht hier die Freiwilligkeit, wenn der Mediant wirklich bereit ist, über seine Positionen und Interessen zu verhandeln? Wie soll der Mediator diese Freiwilligkeit nachweisen, um einem späteren Regress entgegenzutreten zu können?

Nach unserer Auffassung ist die Freiwilligkeit eine notwendige Bedingung, um überhaupt mit einer Mediation beginnen zu können. Ist die Freiwilligkeit auf Seiten der Beteiligten Medianten nicht gegeben, beginnt einerseits keine Mediation bzw. muss diese abgebrochen werden. Der erste Absatz in § 2 könnte demnach wie folgt formuliert werden:

*"Der Mediator führt die Parteien in das Verfahren und die Grundsätze der Mediation ein und klärt mögliche Verständnisprobleme."*

Nach dem Gesetzesvorschlag muss der Mediator in § 2 Abs. 2 gewährleisten, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in das Mediationsverfahren eingebunden sind. Hier stellt sich die Frage, was unter „angemessen und fair“ zu verstehen ist. Dies sind nach unserer Auffassung subjektive Begriffe, die objektiv schwer vorstellbar sind. Insofern würde die Formulierung "Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet." ausreichend. Ergänzt werden könnte dieser Absatz durch die Verfahrens- bzw. Prozessverantwortung des Mediators.

Der zweite Absatz des § 2 könnte demnach wie folgt lauten:

*"Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet. Er trägt die Prozessverantwortung für die Durchführung der Mediation. Er ist nicht für das Ergebnis verantwortlich. Er kann mit den Parteien getrennte Gespräche führen, wenn er dies für zweckmäßig hält."*

Begrüßenswert ist die Regelung in § 2 Abs. 3, wonach der Mediator die Mediation unter Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch beenden kann. Insofern wird nochmals die Prozessverantwortung des Mediators für die Durchführung der Mediation klargestellt.

In der Regelung in § 2 Abs. 4 soll sich der Mediator vergewissern, dass im Falle einer Einigung, die Parteien die Vereinbarung in voller Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen.

Hier stellt sich die Frage, wie dieses „Vergewissern“ erfolgen soll. Auch hier ist nicht geklärt, ob entsprechende Dokumentationspflichten dem Mediator auferlegt werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie sich ein Mediator vergewissern kann, dass die Parteien die Vereinbarung in voller Kenntnis der Sachlage getroffen haben und ihren Inhalt auch verstanden haben. Einerseits obliegt es den Parteien, sich nach Abschluss der Mediation und vor Abschluss der Mediationsvereinbarung auch anwaltlich beraten zu lassen. In dieser Beratung ist der Inhalt und die Tragweite bzw. die Bedeutung des Mediationsergebnisses mit einem Berater, der den Medianten jederzeit zur Verfügung steht, zu klären.

Im 4. Absatz wird dem Mediator nach unserer Auffassung eine Letztverantwortung für das Mediationsergebnis übertragen, die er in der Mediation zweifelsfrei nicht hat. Die Parteien sind für das Ergebnis verantwortlich. Insofern führen die Medianten ein eigenverantwortliches Verfahren, bei dem Sie sich jederzeit durch externe Berater fachlich beraten lassen können. Der Mediator ist insofern nur ein Verhandlungsführer, kein Entscheider oder Verantwortlicher für das Mediationsergebnis.

Darüber hinaus halten wir es für sinnvoll, wenn nach dem Leitbild des Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren vor Beginn des Mediationsverfahrens die Voraussetzungen und Bedingungen der Mediationsvereinbarung, darunter insbesondere die einschlägigen Geheimhaltungsvorschriften für den Mediator und die Parteien, aber auch die Vergütung, besprochen wird. Die Parteien sollten sich mit der Mediationsvereinbarung ausdrücklich einverstanden erklären.

Auf Antrag der Parteien sollte die Mediationsvereinbarung auch schriftlich niedergelegt werden. Dies dient in erster Linie auch den Interessen des Mediators.

In § 2 sollte daher noch ein weiterer Absatz eingefügt werden, der wie folgt lauten kann:

„Der Mediator gewährleistet insbesondere, dass die Parteien vor Beginn des Mediationsverfahrens die Voraussetzungen und Bedingungen der Mediationsvereinbarung, darunter insbesondere die einschlägigen Geheimhaltungsbestimmungen für den Mediator und die Parteien, aber die Vergütung des Mediationsverfahrens, verstanden und sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt haben. Die Mediationsvereinbarung wird auf Antrag der Parteien schriftlich niedergelegt“

### **§ 3 Entwurf: Offenbarungspflichten, Tätigkeitsbeschränkungen**

Wir begrüßen, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 Regelungen zur Sicherung der Neutralität und zur Unabhängigkeit des Mediators aufgenommen hat. Umstände, die die Unabhängigkeit und Neutralität der einzelnen Mediatoren oder des einzelnen Mediators beeinträchtigen können, sind insbesondere persönliche oder geschäftliche Verbindungen zu einer Partei oder ein finanzielles oder sonstiges eigenes Interesse am Ergebnis der Mediation. Da der Grundsatz der Neutralität und der Allparteilichkeit wesentliche Prinzipien der Mediation sind, begrüßen wir die ausdrückliche Regelung der Neutralität und der Unabhängigkeit des Mediators.

Dennoch verschließt der Gesetzgeber sich nicht der Möglichkeit, dass den Medianten vertraute Personen bei ausdrücklicher Zustimmung eine Mediation durchführen können. Die Mediatoren oder der Mediator müssen solche Umstände den Parteien offen legen. Nur dann ist gewährleistet, dass eine Neutralität und Unabhängigkeit auf Seiten der Person des Mediators gegeben ist. Dies ist Grundlage für eine langfristige Konfliktbeilegung im Interesse der Parteien.

Begrüßenswert und lobenswert ist gleichzeitig die Regelung unter § 3 Abs. 2, wonach als Mediator nicht tätig werden darf, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Auch darf ein Mediator nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

Durch § 3 Abs. 2 werden daher die Parteivertretung und die Mediation in einer Person unabhängig von der Zustimmung der Parteien ausgeschlossen. Dies dient einerseits der Vorbeugung von Ängsten und Gefahren, welche eine Partei befürchten muss, wenn die Mediatoren bzw. der Mediator nach einem etwaigen Scheitern der Mediation die Interessen der Gegenpartei vertritt und dabei das in der Mediation erlangt Wissen zu Ihrem Nachteil nutzt. Nach unserem Dafürhalten ist eine neutrale Durchführung der Mediation nicht mehr möglich, wenn die Mediatorin oder der Mediator vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig war. Von entscheidender Bedeutung für den Erfolg der Mediation ist es, dass der Mediator als neutrale Person von den Konfliktparteien wahrgenommen wird. Dies ist nicht möglich, wenn die Mediatorin oder der Mediator vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist, selbst wenn sich die Tätigkeit darauf beschränkt hat, im Auftrag der Partei Möglichkeiten einer gütlichen Einigung auszuloten. Dies führt regelmäßig dazu, dass die Mediatorin oder der Mediator von der anderen Partei nicht mehr als „unbeschriebenes Blatt“ wahrgenommen wird.

Andererseits werden mit dieser Regelung auch zahlreiche in der Praxis bestehende Ängste, insbesondere von Anwalts- und Steuerberatungskollegen, genommen. Aus verschiedenen Gesprächen mit Berufskollegen wird deutlich, dass gerade Anwälte oder Steuerberater Streitfälle, die für die Mediation geeignet sind, aus Angst, das Mandat oder Einnahmen zu verlieren, nicht an eine Mediatorin oder einen Mediator abgeben. Die Praxis hat sich in der Vergangenheit mit der Vereinbarung von entsprechenden Vereinbarungen mit den Kollegen geholfen. Aus diesem Grund ist es nunmehr begrüßenswert, wenn der Gesetzgeber diese Gefahren erkannt und gesetzlich normiert hat.

Ebenso begrüßenswert ist die Regelung in § 3 Abs. 3, wonach eine Person nicht als Mediator tätig werden darf, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübung- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Personen 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 andere Partei in derselben Sache tätig werden.

Damit werden die Fälle ausgeschlossen, wo ein in derselben Sozietät wie die in Aussicht genommene Mediatorin oder der Mediator tätiger Rechtsanwalt eine der Parteien in derselben Sache vertritt oder vertreten hat. Auch nach einer gescheiterten Mediation können die Sozien der anwaltlichen Mediatorin oder des anwaltlichen Mediators die anwaltliche Vertretung von einer der Mediationsparteien nicht übernehmen.

Von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber berechtigterweise unter § 3 Abs. 4 Ausnahmen zugelassen und damit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes in (Aktenzeichen 1 DVR 238/01) umgesetzt. Ebenso finden sich vergleichsweise Regelungen in § 3 Abs. 2. Das für die Anwaltschaft nach § 43 a Abs. 4 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) geltende Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, wird damit auf andere Grundberufe ausgedehnt.

Eine Vertretung, durch Sozien im Sinne von § 3 Abs. 3 gilt jedoch nicht, wenn die betroffenen Parteien nach umfassender Information damit einverstanden sind und auch Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen. Durch diese grundsätzlichen Regelungen wird das Prinzip der Neutralität in der Mediation grundlegend gewahrt.

Sehr begrüßenswert ist die Regelung in § 3 Abs. 5, wonach der Mediator verpflichtet ist, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren. Insofern hat der Gesetzgeber berechtigterweise darauf verzichtet, gesetzliche Mindestqualifikationen für Mediatoren oder Mediatorinnen einzuführen. Die Qualitätssicherung ist also dem Markt, dem jeweiligen Ausbildungsstand und Erfahrungswert des Mediators überlassen. Auch dem Verbraucherschutz wird durch die Regelung in § 3 Abs. 5 umfassend Rechnung getragen, wenn der Mediator über seine Qualifikation auf Verlangen der Parteien informieren muss, damit die Parteien eine informierte Auswahlentscheidung treffen können. Auch den Mediatoren bleibt insofern die Möglichkeit, zu entscheiden, in welcher Form sie die Parteien informieren können, um ihren Aufklärungspflichten Rechnung zu tragen.

Aus praktischer Sicht sind zu den Regelungen in § 3 keine Einwände zu erheben bzw. Ergänzungen vorzunehmen.

## § 4 Entwurf: Verschwiegenheitspflicht

§ 4 dient der Umsetzung von Artikel 7 der Mediationsrichtlinie, der zur Sicherung der Vertraulichkeit der Mediation ein Zeugnisverweigerungsrecht für alle Mediatorinnen und Mediatoren in Zivil- und Handelssachen fordert. Mit der nunmehrigen gesetzlich geregelten Verschwiegenheitspflicht sind alle Mediatorinnen und Mediatoren gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO im Zivilverfahren und in allen auf diese Regelung Bezug nehmenden Verfahren zeugnisverweigerungsberechtigt.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die mit dem Gesetz in § 4 verfolgte Anerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechtes nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO notwendig, jedoch nicht ausreichend ist.

Zwar gilt dieses Zeugnisverweigerungsrecht auch im familiengerichtlichen (§ 15 Abs. 1 FGG), im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 98 VwGO) sowie im Verfahren vor den Sozialgerichten (§ 118 SGG) und den Arbeitsgerichten (§ 46 Abs. 2 ArbG).

Ausgeklammert bleibt aber insoweit das strafrechtliche Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO. Auch insoweit ist der Schutz des Vertrauens in der Mediation notwendig. Das gilt nicht nur für die konsensuale Konfliktregelung aus Anlass einer Straftat im sogenannten Täter-Opfer bzw. dem außergerichtlichen Tat-Ausgleich, sondern ebenso im nicht - strafrechtlichen Bereich. Die Mediation basiert wesentlich auf der offenen Kommunikation der Parteien untereinander. Nur wenn sie in dem Verfahren ihre Interessen und Bedürfnisse offenbaren und bereit sind, ihre Verhaltensweisen zu hinterfragen und Nichteinigungsalternativen kritisch abwägen, ist eine einvernehmliche Regelung oder gar eine Lösung des Konfliktes möglich. Diese notwendige Offenheit setzt aber Vertrauen zum Verfahren und zu den Mediatoren voraus. Die Parteien müssen sicher sein können, dass in der Mediation offenbarte Informationen, insbesondere auch das Eingeständnis von Fehlern (und seien Sie strafrechtlich relevant), nicht später gegen sie, z.B. im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens, verwendet werden können. Deshalb müssen die Konfliktparteien - wie bei der Beratung im ärztlichen, seelsorgerischen oder im Bereich spezifischer sozialpädagogischer Betreuung - absolut darauf vertrauen dürfen, dass die zum Teil sehr persönlichen - intimen Daten und wirtschaftlich relevanten Informationen geheim bleiben. Hierfür ist ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht eine notwendige Bedingung, welche sich auch auf strafrechtlich relevantes Verhalten in der Vergangenheit bezieht und seine Grenze lediglich im Hinblick auf geplante, erhebliche Straftaten findet (§ 138 StGB). Im Hinblick auf die Unterschiede im Wortlaut und der Konstruktion der § 183 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und § 53 StPO reicht hierfür die vorgeschriebene landesrechtlichen Regelung nicht aus.

Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber auch ernsthaft darüber nachdenken, ob nicht nur eine Verschwiegenheitsverpflichtung, sondern auch ein Beweisverwertungsverbot in das neue Mediationsgesetz eingeführt wird. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf die Absicherung der Vertraulichkeit durch die Medianten selbst. Das Mediationsverfahren soll den Parteien nicht die Möglichkeit geben, die nicht - öffentlichen Informationen und Geheimnisse der anderen Partei auszuforschen, um sie später gegen Sie zu verwenden. Bislang lässt sich die gegenseitige Vertraulichkeit nur durch eine vertragliche Regelung absichern.

Auch sind die unter § 4 Nr. 1 bis 3 aufgelisteten Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht nur rudimentär und mit unbestimmten Rechtsbegriffen ausgestaltet. Gerade im Bereich der Familienmediation oder des bereits geschilderten Täter-Opfer-Ausgleichs liegt eine sehr emotionsgeladene Verhandlungssituation vor. Wann sich im Bereich der Familienmediation eine

Gefährdung des Kindeswohls ergibt bzw. wann eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person ergibt, ist für alle Beteiligten schwierig zu ermitteln. Insofern wird der Grundsatz der Vertraulichkeit stark beeinträchtigt, wenn über diese unbestimmten Rechtsbegriffe der Mediator oder die Beteiligten Gefahr laufen, dass die Inhalte des Mediationsverfahrens trotz Verschwiegenheitspflicht doch veröffentlicht werden. Insofern sind die unter § 4 Nr. 1 bis 3 aufgelisteten Ausnahmetatbestände wenig aussagekräftig. Bei dieser Beurteilung wurde nicht verkannt, dass insbesondere § 4 Nr. 2 und Nr. 1 direkt aus Art. 7 der Mediationsrichtlinie übernommen wurde. Diese Regelungen sind jedoch seitens der Formulierung überarbeitungswürdig.

## **§ 5 Entwurf: Aus- und Fortbildung des Mediators**

Wir begrüßen die gesetzgeberische Entscheidung, dass lediglich eine grundsätzliche Ausbildungs- und auch Fortbildungspflicht von Mediatorinnen und Mediatoren geregelt wurde.

Allerdings hat der Mitgliedstaat nach Art. 4 Abs. 2 der Europäischen Mediations-RiL die Verantwortung, sicherzustellen, dass die Mediation sachkundig durchgeführt wird. Wenngleich zwischen den einzelnen Mediationsverbänden in der Vergangenheit sehr kontrovers die Frage des Ausbildungsumfangs und der Ausbildungsinhalte diskutiert wurde, so sehen wir in den deutschen Gesetzgeber aufgrund der Anforderung in Art. 4 Abs. 4 Europäischen Mediations-RiL auch in der Pflicht, zumindest die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Grundausbildung eines Mediators zu regeln.

§ 5 des Entwurfes überträgt die Verantwortung für eine sachkundige Aus- und Fortbildung auf den jeweiligen Mediator. Nach Art. 4 Abs. 2 der Europäischen Mediations-RiL ist es Aufgabe des Mitgliedstaates, für eine sachkundige Aus- und Fortbildung zu sorgen.

Durch die derzeitige Regelung in § 5 des MediationsG wird jedoch die Qualitätssicherung dem Markt überlassen und in die Verantwortung der einzelnen Mediatoren gestellt.

Durch das Merkmal „sachkundig“ (Art. 4 Abs.2 der Mediations-RiL) soll jedoch auch der Verbraucherschutz gewährleistet werden. Vor dem Blickwinkel des Verbraucherschutzes sollten daher durch den deutschen Gesetzgeber Mindestqualitätskriterien zumindest bzgl. der Grundausbildung geschaffen werden. Dies wurde auch in den der Europäischen Mediations-RiL zugrundeliegenden Erwägungen ausdrücklich gefordert ( so Nr. 18 der Erwägungen der Europäischen Mediations-RiL).

Insofern ist es nicht ausreichend, dass nach § 3 Abs. 5 der Mediator auf Verlangen der Parteien über seinen fachlichen Hintergrund, wie Studium und ausgeübter Beruf, sowie über die Art und Dauer der Mediationsausbildung und über die auf dem Gebiet der Mediation gemachten praktischen Erfahrungen Auskunft erteilen muss. Dadurch allein ist kein angemessener wirksamer Schutz der Verbraucher vor nicht ausreichend qualifizierter außergerichtlicher Streitschlichtung in Form des Mediationsverfahrens zu erreichen.

Für die Einhaltung von Mindeststandards an Qualifikationen für den Erwerb des Titels Mediator sollte daher gesetzlich geregelt werden, welchen Umfang und welchen Inhalt eine Grundausbildung haben sollte.

Der Entwurf enthält in § 5 lediglich, dass der Mediator eine angemessene Aus- und Fortbildung durch den Mediator zu gewährleisten ist. Was unter angemessen verstanden wird, ist gerade vor dem Hintergrund der Vielzahl durch die Verbände diskutierten Anforderungen schwierig und birgt die Gefahr, dass erst durch die Anrufung der Gerichte entschieden werden muss, was in Einzelnen unter angemessener Aus- und Fortbildung zu verstehen ist. Dies liegt jedoch nach unserer Auffassung in der Verantwortung des nationalen Gesetzgebers.

Gesetzgeberisch sollte daher eine Mindeststundenzahl für die Grundausbildung vorgeschrieben werden. Wir halten für die Grundausbildung eine Mindeststundenzahl von 120 Stunden für erforderlich, aber auch für ausreichend, um den Qualitätsanforderungen in ausreichender Weise gerecht zu werden.

Es steht jedem Mediator frei, über die Grundausbildung hinausgehende Fortbildungen und Weiterbildungen vorzunehmen. Auch die verschiedenen Mediationsverbände können dann in eigener Regie über die gesetzliche Mindestgrundausbildung hinausgehende Ausbildungen und Qualifizierungen anbieten.

Mediatorinnen und Mediatoren müssen über bestimmte Kernkompetenzen verfügen. Daher sollten sich auch auf bestimmte Ausbildungsstandards bzw. –Inhalte geeinigt werden.

Neben der Vermittlung theoretischer Kenntnisse, Verfahrenswissen und praktischer Handlungskompetenzen sollte auch die Vermittlung professioneller Grundhaltungen, die von Wertschätzung, Empathie und Echtheit geprägt sind, Inhalt der Grundausbildung eines Mediators oder einer Mediatorin sein.

Allein durch die gesetzliche Regelung von Mindeststandards an einer Grundausbildung eines Mediators wird nach unserer Auffassung noch kein eigenes Berufsbild geschaffen. Dies dient allein dem Verbraucherschutz und dem europärechtlich geforderten Gebot der Sachkundigkeit der Mediation.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde ebenfalls die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung diskutiert. Da es im Bereich der Mediation allerdings zahlreiche Bereiche gibt, in denen es nicht um primär rechtlich relevante Sachverhalte geht und deshalb ein haftungsrelevanter Sachverhalt nicht vorstellbar ist, wie z.B. bei der innerbetrieblichen Mediation, ist es richtig, in das Mediationsgesetz keine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung aufzunehmen.

Dennoch bleibt es dem jeweiligen Mediator belassen, sich gegen die Regressrisiken entsprechend abzusichern. Gerade bei Anwälten gehört die Tätigkeit als Mediator zu den anwaltlichen Aufgaben, die durch eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung entsprechend abgedeckt wird. Es ist jedoch dem einzelnen Mediator, welcher anderen Berufsgruppen angehört, in eigener Verantwortung überlassen, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen.

## **§ 6 Entwurf: Wissenschaftliche Forschungsvorhaben, finanzielle Förderung der Mediation**

Begrüßenswert ist die Regelung, dass der Gesetzgeber erkannt hat, dass sich zahlreiche im Wege der Prozess- und Verfahrenskostenhilfe finanzierte Gerichtsverfahren vermeiden ließen, wenn die außergerichtliche Streitbeilegung, insbesondere die außergerichtliche Mediation, verstärkt genutzt



würde. Die vorgesehenen Forschungsvorhaben zur möglichen Reduzierung der finanziellen Belastungen der Länder sind begrüßenswert. Dennoch fehlen weitere finanzielle Anreize für die Parteien, eine außergerichtliche Streitbeilegung zu versuchen. Es sollten zumindest Kostenanreize geschaffen werden, damit vor einem gerichtlichen Verfahren der Versuch einer außergerichtlichen, einvernehmlichen Klärung unternommen wird. Das ist z.B. mit einer Kostentragungspflicht bei Unterlassen eines außergerichtlichen Mediationsversuches und einer entsprechenden Gebührenregelung relativ einfach zu erreichen. Eine solche Kostenregelung hat in England innerhalb kürzester Zeit zu einer erheblichen Steigerung der Mediationsfälle geführt. Schließlich sollten die Rechtsberatungs- und Prozesskostenhilfe zunächst der Vermeidung von Gerichtsverfahren dienen und ausdrücklich die Kosten eines Mediationsverfahrens einschließen (Mediationskostenbeihilfe).

Insoweit wird bedauert, dass sich diese Forschungsvorhaben vorläufig nur auf Familiensachen beschränken. Bei allem Verständnis, dass gerade in diesem Bereich viele mediationsgeeignete Streitigkeiten auftreten und die Ausgaben für die Verfahrenskostenhilfe besonders hoch sind und weiter steigen, sollte die finanzielle Forderung der Mediation aber auch auf andere zivilrechtliche Bereiche ausgedehnt werden.

Nur eine grundsätzliche Aufnahme unter die bisherigen Modelle finanzieller Kostenübernahmen bekräftigt und unterstützt die durch den Gesetzgeber und die Europäische Kommission proklamierte Intension, die Mediation als Verfahren einer konsensualen Streitbeilegung anzuerkennen und zu fördern.

### **Änderung des § 253 Abs. 3 ZPO**

Begrüßenswert ist die Änderung des § 253 Abs. 3, wonach die Klageschrift auch eine Angabe enthalten soll, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen wurde.

Insofern wird auch den beteiligten Anwälten eine erhöhte Aufklärungspflicht auferlegt, Mandanten über die verschiedenen Formen der Streitbeilegung aufzuklären und eine Prozessrisikoanalyse durchzuführen. Dies fördert die qualifizierte Beratung durch die Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege.

Diese Regelung wird durch die Arbeitsgemeinschaft Mediation Sachsen e. V. außerordentlich begrüßt, da Anwälte als besondere Organe der Rechtspflege auch der außergerichtlichen Streitbeilegung verbunden sein sollten. Durch die nunmehrige beabsichtigte Änderung des § 253 Abs. 3 ZPO werden die Mandanten bereits vor Erhebung einer Klage über verschiedene Konfliktbeilegungsmöglichkeiten informiert und können insofern auch eigenverantwortlich das weitere Verfahren bestimmen. Die Änderung des § 253 Abs. 3 ZPO wird aus unserer Sicht aufgrund der Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung sehr begrüßt.

### **§ 796d ZPO Entwurf: Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung**

Nach dem Entwurf des § 796d ZPO sollen nunmehr auch Mediationsvereinbarungen durch den Notar als auch das entsprechende Amtsgericht für vollstreckbar erklärt werden können.

Diese Regelung halten wir weder für sachgerecht noch für erforderlich.

Nach der derzeit geltenden Regelung kann eine Vereinbarung im außergerichtlichen Bereich gem. § 796 a ZPO im Rahmen eines Anwaltsvergleiches auf Antrag einer Partei für vollstreckbar erklärt werden. Mit Zustimmung der Parteien kann ein Vergleich, darunter ist auch eine in einer Mediation abgeschlossene Vereinbarung zu subsumieren, auch von einem Notar nach § 796c ZPO für vollstreckbar erklärt werden.

Aber auch im gerichtlichen Verfahren kann ein Vergleich als Prozessvergleich geschlossen werden und ist vollstreckbar.

Durch die bislang in den §§ 796a bis 796c ZPO geregelten Verfahren ist jedoch sichergestellt, dass der Inhalt einer Vereinbarung – soweit es rechtliche Gesichtspunkte betrifft – auch einer entsprechenden Kontrolle unterzogen ist.

Problematisch ist die Ergänzung des § 796d ZPO auch dem Gesichtspunkt Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

Zwar ist nach § 3 Abs. 3 Nr. 4 RDG die Mediation und jede vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung keine Rechtsdienstleistung, soweit die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift.

Die Anfertigung einer entsprechenden Mediationsvereinbarung – soweit sie rechtliche Fragen betrifft – unterfällt jedoch sehr wohl dem Begriff Rechtsdienstleistung, deren Zulässigkeit sich dann nach den Regelungen im RDG richtet. Hintergrund dieser Regelung ist der umfangreiche Schutz, den ein Verbraucher im Rahmen der Erbringung von Rechtsdienstleistungen genießen soll. Dafür ist eine gewisse qualifizierte Ausbildung nicht abzusprechen.

Die nunmehr durch den Gesetzgeber vorgeschlagene Regelung in § 796d ZPO birgt jedoch die Gefahr, dass dieser durch das RDG vorgesehene Schutz unterwandert und missbraucht wird, zumindest in Bereichen, die nicht dem RDG unterfallen.

Die in einer Mediation geschlossene Vereinbarung kann durch die Parteien geschlossen werden und braucht sodann nach dem Entwurf des § 796 d ZPO nur von einem Notar oder einem Amtsgericht für vollstreckbar erklärt werden. Nur bei Unwirksamkeit der Vereinbarung oder Verstoß gegen die öffentliche Ordnung ist die Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

Der Notar oder das Gericht überprüfen hingegen nicht, ob die Vereinbarung eine Rechtsdienstleistung darstellt, die einer qualifizierten Prüfung und Beratung bedarf, oder ob ggf. die Vereinbarung überhaupt nach den Regelungen der ZPO vollstreckbar ist.

Der Notar oder das Gericht waren auch bei der Mediation nicht anwesend, um den Willen, der unter Umständen auch laienhaft in der Vereinbarung geregelt wurde, zu erkunden. Dies birgt für die Notare und auch die Gerichte lediglich ein zusätzliches Prüfungsverfahren. Denn die Wirksamkeit einer Vereinbarung kann nur durch eine konkrete Einzelfallprüfung erfolgen, in der auch der Wille der Parteien zu erkunden und zu prüfen ist. Der Entwurf des § 796d ZPO sorgt für erhebliche rechtliche Bedenken.

Nach unserer Auffassung ist die Vollstreckbarkeit von Vereinbarungen sowohl im außergerichtlichen als auch im gerichtlichen Verfahren durch die Anwaltsvergleiche, Vollstreckbarerklärung durch Notare und die Prozessvergleiche in ausreichendem Maße gesetzlich geregelt. Eine Ausweitung birgt unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes Missbrauchsgefahren und Risiken.

Damit kann auch der jetzigen Gesetzeslage der Inhalte einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung entsprechend den Anforderungen in Art. 6 der Mediations-RiL für vollstreckbar erklärt werden. Eine Verletzung oder unzureichende Umsetzung der Inhalte der Mediations-RiL sehen wir nicht.

Klarstellend sollte der Gesetzgeber die §§ 796 a und 796 c ZPO dahingehend ergänzend, dass ein Vergleich „*und der eine im Mediationsverfahren erzielte schriftliche Vereinbarung*“ durch einen Notar oder im Rahmen des Anwaltsvergleichs für vollstreckbar erklärt werden kann. Einer Einfügung des vorgesehenen § 796d ZPO bedarf es nach unserer Auffassung daher nicht.

### **Änderung des ArbGG, SGG, VerwGO, FGO Entwurf**

Auch die Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Änderungen des ArbG, der Änderungen des SGG sowie der Verwaltungsgerichtsordnung als auch der Finanzgerichtsordnung durch die dort explizite Auflistung des Mediationsverfahrens wird außerordentlich begrüßt, da es auch in diesen Bereichen die außergerichtliche Streitbeilegung erheblich fördern wird.

### **Änderung der §§ 203 ff. BGB Verjährung**

Schließlich wurde es nach unserer Auffassung versäumt, die Hemmung von Anfang und Fortlaufs der Verjährung durch Beginn und „gehörige Fortsetzung“ entsprechend dem Mediationsgesetz in Österreich aufzunehmen. Die §§ 203ff. BGB erfüllen diese Funktion nach unserer Auffassung noch nicht. Die Aufnahme des Begriffs „Mediation“ erscheint hier erforderlich.

### **Arbeitsgemeinschaft Mediation Sachsen e. V.**

Noreen Loepke  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht  
- Vorsitzende -