

18.10.2010

## Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

### Vorbemerkung

Der BDP begrüßt die gesetzgeberische Initiative zur Förderung der Mediation und die damit einhergehende stärkere Berücksichtigung außergerichtlicher Formen der Beilegung von Konflikten. Der Verzicht auf eine strenge Regulierung des sich noch in der Entwicklung befindlichen Dienstleistungsbereichs der Mediation ist nach unserer Einschätzung die angemessenste Förderung der Ausbreitung und stärkeren Inanspruchnahme dieser Dienstleistung.

Daher begrüßen wir auch ausdrücklich die mit Bedacht gewählten Regelungen und insbesondere den flexiblen Umgang mit der Thematik der Kompetenzentwicklung und Fortbildung.

### Zu § 2 Abs. 3 Mediationsgesetz

Da es in der Folge eines Mediationsverfahrens zu rechtsverbindlichen Vereinbarungen kommen kann, erscheint uns die Einführung einer bloßen Befugnis in § 2 Abs. 3 nicht ausreichend. Hier ist denkbar, dass auf der Basis von Unsicherheiten und monetären Erwägungen eine Mediation trotz erheblicher Anhaltspunkte für eine psychische Beeinträchtigung nicht unter- bzw. abgebrochen wird. Zusätzlich zur Befugnis des Mediators, die Mediation zu beenden, schlagen wir daher nach Satz 1 folgenden ergänzenden Satz 2 vor:

***Liegen Anhaltspunkte für eine erhebliche psychische Einschränkung vor, muss darüber eine fachliche Abklärung herbeigeführt oder die Mediation abgebrochen werden.***

### Zu § 3 Abs. 2 Mediationsgesetz

Mit der vorliegenden Formulierung ist eine mögliche Abfolge von Sachverständigentätigkeit (im Auftrag des Gerichts) und Mediation (im Auftrag der Parteien) durch ein und denselben Auftragnehmer nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Hierdurch besteht das Risiko einer Rollenkonfusion und damit verbunden die Möglichkeit, dass die Parteien nicht mehr freiwillig entscheiden, sondern unter Druck Lösungen zustimmen, um zu vermeiden, dass ihnen eine Ablehnung bei der späteren Begutachtung zum Nachteil gerät. Da aus unserer Sicht eine Rollenvermischung vermieden werden sollte, schlagen wir die Anfügung der folgenden ergänzenden Sätze 3 und 4 vor:

***Der Mediator darf auch nicht nach der Mediation in der derselben Sache als Sachverständiger tätig werden. Gleiches gilt für die Mediation in derselben Sache nach einer Tätigkeit als Sachverständiger.***

Zumindest in der Gesetzesbegründung muss zur Klarstellung die Tätigkeit als gerichtlich bestellter oder von einer Partei oder beiden Parteien beauftragter Sachverständiger ausgeschlossen werden.

### Zu Art. 3 bzw. § 278 a Abs. 2 ZPO und weiteren §§

Die in der Begründung aufgeführte Zielsetzung der Förderung aller Formen der Mediation und Konfliktbeilegung und der besonderen Berücksichtigung der außergerichtlichen Mediation findet unsere volle Zustimmung. Unglücklich finden wir daher die Formulierung in § 278a und weiteren §§, da dort die Möglichkeit eröffnet wird, **statt** des Vorschlags nach Abs.1 nur einen Vorschlag nach Abs. 2 zu machen. In diesem Zusammenhang möchten wir die folgende Ergänzung (fett hervorgehoben) in Artikel 3 § 278 a Abs. 2. Satz 1, in Artikel 4 § 36 a Abs. 2. Satz 1 sowie in Artikel 5 § 54 a Abs. 2. Satz 1 vorschlagen:

***Soweit durch das Landesrecht vorgesehen, kann das Gericht zusätzlich zum Vorschlag der Streitbeilegung nach Abs. 1 den Parteien eine richterliche Mediation vorschlagen.***

Die vorliegende Fassung enthält keine definierte Wahlmöglichkeit der Streitenden zwischen den Mediationsverfahren. Die freie Wahl zwischen Formen der Mediation und ausführenden Berufsgruppen erhöht u. E. die Inanspruchnahmebereitschaft der Parteien. Hinzu tritt, dass die Einfügung der Wahlfreiheit durch die Parteien dem Ziel der Förderung der außergerichtlichen Mediation näher kommt. Eine Beschränkung auf eine der Varianten (gerichtliche bzw. außer- gerichtliche Mediation) kann damit ebenso vermieden werden wie etwaige wettbewerbs-rechtliche Probleme.

### Zu Art. 4 bzw. § 36 a FamFG

Im Hinblick auf den Verzicht der Einfügung einer Ausnahme von Gewaltschutzsachen in § 36 a FamFG möchten wir Bedenken äußern. Im Zusammenhang von Gewalt in der Beziehung sind sehr unterschiedliche Dynamiken zu bedenken, welche die Kernkompetenzen des Mediators und den Prozess der Mediation selbst als fairem Interessenausgleich deutlich überfordern. Sofern Kompetenzen anderer Art wie klinisch-psychologische, familienpsychologische, paartherapeutische, pädagogisch-psychologische oder

gesundheitspsychologische hinzutreten müssen, verändert sich unseres Erachtens zwangsläufig der Charakter der Intervention in Richtung Beratung und Therapie. Man verlässt damit den Bereich der mediativen Tätigkeit im Sinne der neutralen Moderation eines fairen Prozesses. Die Erweiterung der Mediation als Form der Intervention im Kontext Beziehungsgewalt ist unseres Erachtens durch das Verfahren selbst und die Kompetenzen des Mediators nicht oder - zumindest nur bei einem Teil der angesprochenen Grundberufe – nicht ausreichend vorhanden. Selbst bei diesen qualifizierten Kräften entstünde ein bedenklicher Rollenkonflikt. Wir möchten daher empfehlen, eine Einfügung der Ausnahme von Gewaltsachen in Paragraph 36 a FamFG vorzunehmen.

#### **Zur Begründung des § 1 Mediationsgesetz, Seite 17**

In der Begründung, Seite 17, werden Rechtsanwälte und Psychotherapeuten als Grundberufe erwähnt, bei denen zusätzlich andere Berufspflichten gelten. Hierzu ist anzumerken, dass Psychotherapeuten nicht einen Grundberuf, sondern einen Fachberuf aufbauend zumeist auf dem Grundberuf Psychologe, ausüben. Der Psychotherapeut ist wegen eines im Vergleich zur Mediation unterschiedlichen interventiven und methodischen Ansatzes nicht primär als Mediator tätig und wird unserer Auffassung nach aufgrund des steigenden Bedarfs an Psychotherapie dieses Tätigkeitsfeld nicht in nennenswertem Umfang besetzen. Die Nennung des freien Berufs des Psychologen zur Verdeutlichung zusätzlich geltender Berufspflichten (Privatgeheimnis-schutz) würde das genannte Spektrum erweitern und den Realitätsbezug der Begründung steigern. Daher schlagen wir vor, Psychotherapeuten durch Psychologen zu ersetzen.

---