

www.Lösungsoptimierer.de e.V.  
Hoheneggelsen – Hauptstr. 34 | 31185 Söhlde

Bundesministerium der Justiz  
Abteilung RA 7  
z.H. Herrn Carl  
Mohrenstraße 37

**10117 Berlin**

**vorab per email: RA7@bmj.bund.de**

Amtsgericht Hildesheim, VR 200329

Vorstand:

RA & Mediator Martin Hundertmark-Himstedt  
RA & Mediator Martin Wode  
RA'in & Mediatorin Dr. Christine Rabe

Spendenkonto:

Kto. 112 892 200  
Volksbank Hildesheimer Börde e.G.  
BLZ 259 915 28

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Ihr Ansprechpartner	Telefon	Telefax	Datum
		Martin Wode	0511-473 206 40	0511-473 206 50	01.10.10

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf**

### **Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung**

Sehr geehrter Herr Carl,

das Institut für Konfliktmanagement und Mediation e.V. ist ein deutschlandweiter, überregional und interdisziplinär tätiger gemeinnütziger Zusammenschluss ausgebildeter Mediatorinnen und Mediatoren und Mitgliedern anderer Berufe der Konfliktlösungsarbeit.

Unsere Mitglieder sind außer als Mediatoren alle in mindestens einem weiteren Primärberuf ausgebildet, z.B. als Juristen, Ökonomen, Pädagogen, Ärzte, Theologen, Steuerberater, Architekten etc.. Dadurch ist eine Vielzahl unterschiedlicher vertiefter Kompetenzen in unserem Verband vertreten, die gemeinsam ihre Stärken in der Konfliktlösungsarbeit bündeln. Einige unserer Mitglieder finden Sie im Kurzporträt unter [www.lösungsoptimierer.de](http://www.lösungsoptimierer.de).

Zweck des Verbandes ist die Förderung des gewaltfreien Umgangs mit Konflikten, insbesondere durch die Methode der Mediation, sowie die Aus- und Weiterbildung von Mediatorinnen und Mediatoren. Der Verband ist bundesweit tätig und als steuerbegünstigt im Sinne der Abgabenordnung anerkannt.

Als Verband beteiligen wir uns gerne an dem Gesetzgebungsverfahren zum Mediationsgesetz.

Grundsätzlich begrüßen wir das Gesetzgebungsverfahren und den Versuch, die Mediation durch rechtliche Rahmenbedingungen sicherer, klarer und transparenter zu gestalten.

Allerdings wird der Gesetzesentwurf nach unserer Auffassung seinem Auftrag (noch) nicht gerecht.

Zum einen werden eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe verwandt, die aufgrund (ungewollter) Diskrepanz zwischen „Umgangsdenglisch“ und anderweitigen Legaldefinitionen in einer anderen Bedeutung erwachsen, als mit der Zielsetzung des Gesetzgebers verfolgt wird. Zudem werden viele Begriffe in einem anderen Kontext gebraucht als in anderen Gesetzen, was zu begrifflichen Unsicherheiten führt. Diese Unklarheiten durch Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe werden voraussichtlich in der späteren Praxis leicht zu Auslegungsproblemen und damit nicht gewollten Rechtsunsicherheiten bis hin zu unbeabsichtigten Schadensersatzansprüchen gegen die Mediatoren führen.

Zweifelhaft sehen wir weiterhin den Versuch, Mediatoren aus unterschiedlichen Primär- oder Ursprungsberufsgruppen ohne faktische Zugangsbeschränkungen zum Mediatorenberuf zuzulassen. Durch unterschiedliche Ausgangssituationen aufgrund der unterschiedlichen Primär- oder Ursprungsberufsgruppen gilt für viele Mediatoren zwangsläufig unterschiedliches Berufsrecht. So mag z.B. ein Mediator aus einem bestimmten Primärberuf (z.B. Arzt, Geistlicher, Rechtsanwalt,...) anders zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, als eine Mediator aus einem anderen Primärberuf (Pädagoge, Bäcker, Kfz-Meister,...). Der Gesetzesentwurf differenziert zwischen diesen unterschiedlichen Primärberufsgruppen nicht. Diese fehlende Differenzierung führt an vielen Stellen des Gesetzentwurfes dazu, dass Mediatoren je nach Ausgangsberuf unterschiedlich behandelt werden. Somit dürfte der vorliegende Gesetzesentwurf gegen Art. 3 Grundgesetz verstoßen, da er Mediatoren ungleicher Primärberufsgruppen trotz dort unterschiedlicher berufsrechtlicher Regelungen gleich behandelt, ohne dieses konsequent umzusetzen.

Vor diesem Hintergrund nehmen wir zu dem o.g. Referentenentwurf Stellung und regen an, am Entwurf folgende Anmerkungen zu berücksichtigen bzw. Änderungen vorzunehmen:

## **Artikel 1: Mediationsgesetz**

### **§ 1 Begriffsbestimmungen**

#### **§ 1 Abs. 1 Nr. 3**

Die derzeitige Praxis der richterlichen Mediation wird kritisch gesehen.

Soweit uns bekannt ist, ist für Richtermediatoren derzeit lediglich eine Mindestausbildung von 30 Stunden vorgesehen. Wie sich jedoch aus z.B. der Auslegung des § 7 a BORA ergibt und auch von allen großen Berufsverbänden einhellig befürwortet wird, benötigen Mediatoren zum Erlernen der Grundkompetenzen eine Ausbildungsdauer von mindestens 90 Stunden. Warum bei Richtern von dieser Regelung abgewichen wird, ist nicht erkennbar, insbesondere, da die Ausbildung aller Volljuristen nahezu identisch ist und zum Richteramt befähigt.

Es sollte daher unseres Erachtens für alle Mediatoren, unabhängig vom Primärberuf, eine einheitliche Regelung zur Ausbildung getroffen werden, die zum einen mit Artikel 3 GG vereinbar ist, zum anderen dem Verbraucherschutz dient. Auf die Einzelheiten dazu wird auf die Ausführungen zu § 5 verwiesen.

Desweiteren wird im Falle einer richterlichen Mediation üblicherweise die Verfahrensakte an den Richtermediator übersandt, der diese vorbereitend einsieht. Diese Praxis führt unseres Erachtens dazu, dass der Richtermediator bereits vor Beginn der Mediation die streitgegenständlichen Schriftsätze der Parteien sowie eventuell anhand von Vermerken etc. auch die Rechtseinschätzung des erkennenden Prozessrichters kennt, mithin mit einseitigen Sachverhalts- und Rechtsinterpretationen konfrontiert wird. Darunter wird in der Praxis regelmäßig die Allparteilichkeit des Richtermediators leiden, bis hin zu einer Vorbefassung.

Ebenso wird in der Praxis der mediiierende Richter häufig mit dem Prozessrichter –eventuell nur informelle- Rücksprache halten.

Es ist kein Grund erkennbar, hier andere Wertungsmaßstäbe anzulegen als bei Mediatoren, die sich in einer Sozietät oder anderen Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Daher müssen die Ausführungen zu § 3 und § 4 sinngemäß auch für die Richtermediatoren gelten; insoweit wird auf die folgenden Ausführungen Bezug genommen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Interesse gleichwertiger Alternativen in der Mediation die an das Verfahren und die Person des Mediators zu stellenden Anforderungen bei allen drei Alternativen (außergerichtliche, gerichtsnahe und richterliche Mediation) gleichwertiger Regelungen bedürfen, um mit Artikel 3 und Artikel 12 des Grundgesetzes, aber auch mit dem Gedanken des Verbraucherschutzes zu Gunsten der Medianten vereinbar zu sein. Entweder müssen demnach für Richtermediatoren die gleichen (berufsrechtlichen) Regelungen wie für alle anderen Mediatoren auch gelten, oder das Gesetz muss klarstellen, dass es sich bei der richterlichen Mediation um ein anderes Verfahren als bei der außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation handelt.

Zu den Folgeproblemen, insbesondere unterschiedlichen Verschwiegenheits- und Haftungsregelungen, wird unten an den jeweiligen Stellen detailliert eingegangen.

## **§ 1 Abs. 2**

Wir fordern, in § 1 Abs. 2 anstatt des Begriffes „neutral“ den Begriff „allparteilich“ einzufügen.

Der Mediator hat nach allgemeiner Auffassung das Verfahren nicht nur neutral zu führen. Er hat im Rahmen seiner Allparteilichkeit vielmehr für jede der Konfliktparteien dasselbe Verständnis aufzubringen und so aktiv auf Seiten aller Parteien zu stehen und evtl. Machtgefälle auszugleichen. Die Allparteilichkeit gehört zu den wichtigen Grundprinzipien der Mediation. Dieser Anspruch geht über eine schlichte (passive) Neutralität hinaus und sollte daher auch im Gesetz seinen Niederschlag finden.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

### *§ 1 Abs. 2*

*Ein Mediator ist eine unabhängige und **allparteiliche** Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.*

## **§ 2 Aufgaben des Mediators**

### **§ 2 Absatz 1:**

§ 2 Absatz 1 verpflichtet derzeit den Mediator, sich über innere Willensbildungs- und Erkenntnisschritte bei den Medianten zu vergewissern.

Dieses stellt den Mediator vor unerfüllbare Anforderungen und ein erhebliches Haftungsrisiko, da innere Tatsachen bei den Medianten regelmäßig nicht nachweisbar bzw. objektiv überprüfbar sein werden. Völlig unklar bleibt, wie dieses „sich vergewissern“ zu erfolgen hat, und ob und wie dieses ggf. zu dokumentieren ist, damit sich der Mediator im Falle eines Haftungsvorwurfes exculpieren kann. Daher sollte hier allenfalls eine Verpflichtung des Mediators zur Darlegung der Grundsätze und des Ablaufes des Mediationsverfahrens gesetzlich verankert werden.

Im Rahmen der Darlegung der Verfahrensgrundsätze kann dem Grundsatz der Freiwilligkeit eine ausreichend herausragende Bedeutung beigemessen werden. Der mündige Mediant wird sodann selbst über die Fortführung des Verfahrens entscheiden können. Fehlt es hier bereits an ausreichendem Verständnis der Medianten, erscheint eine nachfolgende im Mediationsverfahren erzielte Einigung nicht dauerhaft tragfähig. Die Freiwilligkeit der Mediation ist eine notwendige Bedingung, um überhaupt eine Mediation durchführen zu können, und gehört daher ebenfalls zu den elementaren Grundprinzipien der Mediation.

Sollte der Mediator hierüber getäuscht werden, wird dieses spätestens in der Phase der Bedürfnissammlung zu Tage treten, da hier keine inhaltliche Bearbeitung des Konflikts gegen den Willen der Parteien erfolgen kann. Daher ist der Verweis im Gesetzestext auf das Erfordernis der Freiwilligkeit teleologisch reduzierbar.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*§ 2 Abs. 1*

*Der Mediator erläutert den Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens.*

**§ 2 Abs. 2:**

Der Mediator soll gewährleisten, „dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in das Mediationsverfahren eingebunden sind“. Eine Definition der Begriffe „angemessen“ und „fair“ erfolgt jedoch nicht, so dass hier unseres Erachtens Auslegungsprobleme und Rechtsunsicherheiten vorprogrammiert sind. Aufgrund unseres Vorschlages, in § 1 bereits den Begriff der Allparteilichkeit zu verankern, ist insoweit § 2 Satz 1 und 2 redundant. Der Begriff der Allparteilichkeit wird in der Literatur sehr eindeutig verstanden, so dass dieser

Begriff eindeutiger scheint als die Formulierung „angemessen und fair“. Zur Klarstellung könnte er durch § 2 Abs. 2 Satz 1 legaldefiniert werden.

Sofern das Gesetz die Verantwortung des Mediators für die Gesprächsführung und Art der Konfliktbearbeitung regeln und darstellen will, könnte anstelle des § 2 Satz 2 der Verantwortungsbereich des Mediators geregelt werden, nämlich für das „wie“ der Gesprächsführung, nicht jedoch für den materiellen Inhalt („was“).

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

**§ 2 Abs. 2**

*Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet (Allparteilichkeit). Er trägt die Verantwortung für die Art und Weise der Durchführung der Mediation und der Gestaltung der Konfliktbearbeitung durch Kommunikation, nicht jedoch für den Inhalt der Gespräche und Vereinbarungen.*

§ 2 Abs. 2 Satz 3 sollte ersatzlos gestrichen werden. Es besteht insoweit kein Regelungsbedarf. Einzelgespräche sollten nur im Ausnahmefall mit Genehmigung der Parteien stattfinden und nicht durch eine ausdrückliche Erlaubnis im Gesetz gestärkt werden. Einzelgespräche stellen immer erheblichen Grund für Zweifel an der Allparteilichkeit des Mediators dar und führen in der Konsequenz leicht zum Scheitern eines Mediationsverfahrens, da sie das Risiko der Verfälschung einer Aussage durch Übermittlungsfehler und Missverständnisse („Stille-Post-Syndrom“) beinhalten. Um dieses zu vermeiden, sollte die Mediation vor allem eine gemeinsame Kommunikationsbasis für die Medianten schaffen. § 2 Absatz 2 Satz 2 gibt dabei dem Mediator die Möglichkeit, die Kommunikation in angemessener Weise zu fördern, so dass hier auch Einzelgespräche grundsätzlich möglich sind. Eine Stärkung dieser risikoträchtigen Ausnahmen durch Gesetz ist jedoch nicht erforderlich.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher, diesen Satz ersatzlos zu streichen.*

**§ 2 Abs. 3**

Gegen das Recht des Mediators, in begründeten Fällen die Mediation zu beenden, bestehen keine Bedenken. Wünschenswert wäre hier jedoch auch eine Regelung über einen Abbruch der Mediation durch die Medianten, um die Freiwilligkeit des Verfahrens zu stärken. Zudem

wäre eine Kosten- und Haftungsregelung sinnvoll, zum Beispiel durch einen Verweis auf die Regelungen des BGB über den Geschäftsbesorgungsvertrag.

Zudem sind neben dem Abbruch der Mediationsverhandlungen auch andere Beendigungen des Verfahrens außer einer einvernehmlichen allumfassenden Abschlussvereinbarung denkbar, etwa bei Teilregelungen nur einzelner Konflikteile oder durch Beendigung des Konfliktes durch andere Umstände, z.B. allgemeine Erledigungstatbestände (Untergang der streitgegenständlichen Immobilie, Tod des konfliktbefangenen Haustieres, etc.).

Zudem erfordert eine Allparteilichkeit des Mediators –auch vor dem Hintergrund der Verfahrenskosten- möglicherweise sogar die Verpflichtung des Mediators, ein Verfahren zu beenden, wenn eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist. Diesem wird die Formulierung „kann ... beenden“ nicht gerecht.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher, diesen Absatz an dieser Stelle zu streichen und einen eigenen Paragraphen zu unterschiedlichen Beendigungsgründen einschließlich einer Mediationsabschlussvereinbarung zu schaffen. Dieser sollte unseres Erachtens zwischen die bisherigen Paragraphen 4 und 5 eingefügt werden, wo derzeit zwischen Verfahrens- und Fortbildungsvorschriften die Grenze gezogen worden ist.*

## **§ 2 Abs. 4**

§ 2 Abs. 4 sollte ebenfalls ersatzlos gestrichen werden, da er eine unerfüllbare Anforderung an den Mediator stellt.

Dieser Satz überträgt dem Mediator eine Verantwortung für den Inhalt des Mediationsergebnisses, die er in der Mediation nicht hat. Der Mediator regelt das „wie“ des Verfahrens, nicht aber den Inhalt („was“) der Vereinbarungen. Gerade das Prinzip der Freiwilligkeit und der Eigenverantwortlichkeit muss in der Folge dazu führen, dass die Medianten in ihrer Entscheidung, was sie mit der Abschlussvereinbarung wollen, frei sind. Wenn der Mediator zuvor die Mediation sach- und fachgerecht durchgeführt hat, wird das Ergebnis für beide Parteien zwangsläufig eine Lösung sein, die den Interessen und Bedürfnissen der Parteien entspricht bzw. mit deren Erwartungen konform geht. Dabei ist alles erlaubt, was nicht geltendem Recht widerspricht – und zwar auch dann, wenn es von der gesetzlichen Regelfolge abweichen mag. Insoweit ist dieser Absatz für den Fall, dass die

Parteien alles Konfliktrelevante ausgesprochen und in die Lösung eingebracht haben, überflüssig.

Ob die Parteien allerdings in voller Kenntnis der Sachlage verhandeln, kann der Mediator nicht beurteilen. Ihm sind nur diejenigen Tatsachen bekannt, die die Parteien auch in das Verfahren einbringen. Wenn darüber hinaus relevante Tatsachen unausgesprochen geblieben sind, entzieht sich das regelmäßig der Kenntnis des Mediators. Eine Verpflichtung des Mediators, einen ihm nur durch die Medianten geschilderten Sachverhalt auf Vollständigkeit und dessen vollständige Kenntnis der Medianten zu kontrollieren, kann nicht umgesetzt werden. Der Mediator kann nur den Konfliktparteien den Raum und die Sicherheit eines ordnungsgemäßen Verfahrens geben, damit diese alle relevanten Punkte einbringen können. Ob sie dieses tun, bleibt jedoch ausschließlich den Parteien überlassen. Der Mediator kann keine Verantwortung dafür übernehmen, dass eine Partei wider besseres Wissen relevante Punkte unerwähnt lässt, und dieses niemand anderes –auch der Mediator nicht- erkennt und erkennen kann.

Das bei rechtlich relevanten und ihm bekannten Sachverhalten der Mediator gehalten ist, den Beteiligten anzuraten, vor Unterzeichnung der Abschlussvereinbarung parteilichen Rechtsrat einzuholen, ist eine aus den Grundsätzen der Allparteilichkeit und Informiertheit resultierende Selbstverständlichkeit. Eine solche Pflicht lässt sich aus der im Entwurf gewählten Formulierung jedoch nicht herleiten. Zudem sichert eine parteiliche Rechtsberatung nicht zwingend, dass die Beteiligten den Inhalt der beabsichtigten Regelung auch wirklich verstanden haben. Das wäre zwar wünschenswert, kann letztlich aber von niemandem gewährleistet werden. Die hier konstituierte Pflicht des Mediators, ein vollständiges rechtliches Verständnis der Regelungen bei den Parteien herbeizuführen, kann unter Umständen eine einseitige Rechtsberatung erfordern, die zum einen einem nicht anwaltlichen / juristischen Mediator durch das Rechtsdienstleistungsgesetz untersagt sein kann, zum anderen über die Allparteilichkeit hinausgeht und diese sogar verletzen kann.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher, diesen Absatz ersatzlos zu streichen.*

### **§ 3 Absatz 1**

Es sollte aus den gleichen Gründen wie in § 1 anstatt des Begriffes der Neutralität der Begriff der Allparteilichkeit gewählt werden.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet:*



*Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Allparteilichkeit beeinträchtigen können. Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.*

Mit dieser Formulierung ist die Thematik einer möglichen einseitigen Vorbefassung und erforderlichen Allparteilichkeit ausreichend geregelt. Die Absätze 2 und 3 führen zu einer unnötigen Verschärfung, die dann wieder durch den vierten Absatz abgemildert wird. Zudem wirken sich diese Regelungen je nach Berufszugehörigkeit des Mediators zu einem Primärberuf unterschiedlich aus.

*Insoweit sind die Absätze 2 bis 4 unserer Auffassung nach überflüssig und sollten ersatzlos gestrichen werden.*

Zu unseren Überlegungen im Konkreten:

### **§ 3 Absatz 2 Satz 1**

Unklar bleibt bei der Formulierung des Gesetzentwurfes, was mit „derselben Sache“ gemeint ist. Eine Legaldefinition dieses Begriffs findet sich unter anderem in § 16 des Rechtsanwaltvergütungsgesetzes (RVG). Folgt man dieser Legaldefinition, dürfte ein Mediator anhand dieses Gesetzesentwurfes möglicherweise in einem Konflikt als Mediator tätig werden, auch wenn er bereits zwischen den selben Parteien in demselben Konfliktgebiet in einer verschiedenen oder besonderen Angelegenheit nach §§ 17, 18 RVG tätig geworden ist. Dieses ist jedoch sicher nicht gemeint.

Hier wäre es wünschenswert, auf die Konfliktidentität bzw. ein Tätigwerden im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens zwischen den Medianten abzustellen. Möglicherweise macht es Sinn, hier die für die Notare geltenden Regelungen zur Vorbefassung zu übernehmen.

### **§ 3 Absatz 2 Satz 2**

Hier gilt das zu Satz 1 Gesagte sinngemäß, soweit „dieselbe Sache“ gemeint ist.

Zudem sind eine Vielzahl von Konstellationen denkbar, in denen es genau im Parteeisinne ist, wenn die dem Konflikt nachfolgenden Schritte von derselben Person wie die Mediation durchgeführt werden.

Dieses gilt z.B. im juristischen Bereich, wenn Regelungen aus einem Konflikt zwischen zwei Beteiligten gegenüber einer dritten Partei kommuniziert und / oder umgesetzt werden sollen (Bsp.: Ehegatten geben als Konfliktparteien die Beziehung und die bisher gemeinsame Wohnung auf; der Vermieter muss für eine Konfliktpartei informiert werden), als auch vor allem im nicht-juristischen Bereich (Bsp.: Mediator und Automechaniker mediiert nach einem Verkehrsunfall zwischen Fahrzeughalter und Versicherung; zur Umsetzung der Mediationsvereinbarung soll Reparatur unter bestimmten Parametern / Kostenfolgen umgesetzt werden).

Auch im Bereich der Mediation innerhalb von Unternehmen, bei Unternehmensnachfolgeregelungen oder Erbauseinandersetzungen ist es regelmäßig im Interesse der Medianten, einen Mediator auszuwählen, der bereits mit dem rechtlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Umfeld des Konflikts vertraut ist. Daher resultieren erfahrungsgemäß in diesen Bereichen häufig Mediationen aus zum Teil bereits langjährigen Geschäfts- oder Mandatsbeziehungen, z.B. zu einem Rechtsanwalt oder Steuerberater. Gerade Angehörige der rechts- und steuerberatenden Berufe genießen bei ihrer Mandantschaft oft hohes Ansehen und Vertrauen, was gerade in diesen Anwendungsgebieten der Mediation von großer Bedeutung ist. Gleiches gilt hier z.B. auch bei Mediationen in Scheidungs- oder Trennungssachen, vor allem, wenn eine oder mehrere Medianten selbständige Unternehmer sind. Es ist insoweit nicht nachvollziehbar, warum z.B. ein Steuerberater für seine Mandanten grundsätzlich keine Mediation durchführen dürfen soll, sondern erst über Absatz 4 hierfür das Einverständnis seiner Mandanten benötigt.

Vergleichbar sind viele weitere Anwendungsgebiete der Mediation. Warum soll z.B. ein Arzt und Mediator, der bei einem Schulkind ADHS festgestellt hat und dementsprechend mit dem Krankheitsbild vertraut ist, nicht in einem Konflikt zwischen eben diesem Schulkind und (einem) anderen Klassenkameraden mediiieren sollen?

Absatz 2 und 3 nehmen daher viel wertvolles Know-how aus der Mediation heraus, was weder erforderlich, noch sachdienlich ist. Absatz 1 reicht unseres Erachtens aus, um den Verbraucherschutz bei den Medianten zu gewährleisten.

*Da hier zudem die Intention des Gesetzgebers nicht eindeutig zu Tage tritt, unterbleibt eine Formulierungsalternative. Der Absatz sollte gestrichen werden.*

### **§ 3 Absatz 3**

Gleiches gilt sinngemäß für Absatz 3, da erneut nicht klar definiert ist, was mit „derselben Sache“ gemeint ist.

Zudem trägt diese Regelung nicht dem Umstand Rechnung, dass z.B. ein Rechtsanwalt und Notar, der zugleich Mediator ist, mit einem anderen Rechtsanwalt und Notar sozietätsfähig ist. Es ist kein Grund erkennbar, warum der neutrale Notar eine Vereinbarung, die die Medianten vor einem allparteilichen und ebenfalls neutralen Mediator abgeschlossen haben, nicht beurkunden dürfen sollte. Derartiges ergibt sich auch weder aus der Bundesnotarordnung oder dem Beurkundungsgesetz, sofern alle in der gemeinsamen Berufsausübung beschäftigten Berufsträger neutral oder allparteilich tätig geworden sind.

Daher sollte auch hier auf den inneren Sachzusammenhang desselben Konflikts abgestellt werden sowie darauf, ob eine der damit befassten Personen einseitig und kontradiktorisch mit dem Konflikt befasst war.

Dieses ergibt sich bei Mediatoren, die auch Rechtsanwälte sind, bereits aus der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) in Verbindung mit § 43 a Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), so dass eine Regelung für diese Berufsgruppe nicht erforderlich ist. Gleiches gilt sinngemäß für die meisten anderen beliebigen Berufsgruppen, wie Richter, Steuerberater, Notare, Wirtschaftsprüfer etc..

Für Mediatoren aus anderen Berufsgruppen wird sich das Problem regelmäßig nicht stellen.

Da diese Personen regelmäßig nicht privilegiert im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) sind, entfaltet eine eventuell der Mediation nachgeordnete Tätigkeit eine rechtliche nachteilhafte Wirkung gegenüber der anderen Konfliktpartei regelmäßig nicht, so dass hier kein Schutzbedürfnis besteht. Dieses wird auch aus der Gesetzesbegründung inzident deutlich, die hier nur auf die anwaltliche Interessenkollision abstellt, jedoch außer Acht lässt, dass andere –nicht nach dem RDG privilegierten- Berufsgruppen per se nicht in diesen Problemkreis fallen, da eine einseitige, gegen die Interessen des anderen Medianten gerichtete Tätigkeit nicht möglich ist.

Mischformen zwischen den beiden nach dem RDG unterschiedlich zu behandelnden Berufsgruppen wird es nicht geben, da diese nicht miteinander sozietätsfähig sind.

Über die Darlegungspflichten des Mediators gemäß Absatz 1 sowie die Möglichkeit, ein Tätigwerden des Mediators im Anschluss an die Mediation durch die Mediationsabschlussvereinbarung auszuschließen, besteht daher kein Regelungsbedarf.

*Der Absatz sollte daher ebenfalls ersatzlos gestrichen werden.*

### **§ 3 Absatz 4**

Sofern Absatz 2 und 3 mangels Regelungsbedarfes entfallen, ist Absatz 4 obsolet.

Ansonsten wäre der Verweis auf „Belange der Rechtspflege“ zu konkretisieren, da dieses aufgrund bereits vorhandener Regelungen (BORA, BRAO, BNotO, DRiG etc.) vor allem für nichtjuristische bzw. nicht beliebene Berufsgruppen einschlägig sein dürfte und dementsprechend eine Auslegung des Begriffs der „Belange der Rechtspflege“ sehr offen ist.

### **§ 3 Absatz 5**

§ 3 Absatz 5 vermischt personenbezogene Kriterien des Mediators mit zuvor geregelten verfahrensrelevanten konfliktbezogenen Aspekten einer potentiellen Vorbefassung des Mediators mit dem Konflikt. Demnach regeln die Absätze 1 – 4 mögliche konfliktbezogene Einschränkungen, während Absatz 5 systemfremd die persönliche Geeignetheit des Mediators –und zwar konfliktunabhängig- betrifft. Daher sollte die mit diesem Absatz bezweckte Regelung im Rahmen des § 5 geregelt werden, der die Aus- und Weiterbildung des Mediators sicherstellen soll. Somit erfolgt auch eine inhaltliche Stellungnahme zu dieser Regelung an jener Stelle.

*An dieser Stelle sollte der Absatz gestrichen werden.*

### **§ 4**

Diese Regelung ist unseres Erachtens leider nicht abschließend durchdacht. Daher sollte diese Regelung insgesamt neu überarbeitet werden, so dass unsere einzelnen Anmerkungen lediglich als Orientierungshilfe dienen sollen, aber nicht der bisher wenig geglückten Gliederung der Norm konkret zuzuordnen sind.

Die Intention des Gesetzgebers bleibt unklar. Es ist nicht erkennbar, ob der Mediator einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen soll, und ob diese z.B. ein Zeugnisverweigerungsrecht begründet. Soweit die Begründung den Entwurf als „lex specialis“ zu berufsrechtlichen

Regelungen ansieht, spiegelt sich dieses im Wortlaut der Norm nicht wieder: die Formulierung „ungeachtet anderer gesetzlicher Regelungen“ führt eben dazu, dass diese Norm nicht *lex specialis* ist, sondern sich den anderen gesetzlichen Regelungen unterordnet.

Dadurch werden unterschiedliche Verschwiegenheitsregelungen für Mediatoren aus unterschiedlichen Primär- oder Ursprungsberufsgruppen gebildet, die den Medianten – möglicherweise auch den Mediatoren- nicht ohne weiteres verständlich sein dürften.

Ein Beispiel: Ein Anwaltsmediator und ein Richtermediator mediiieren eine Unternehmensnachfolge in Co-Mediation. Dabei treten steuerliche Unregelmäßigkeiten in der Unternehmensbilanzierung zu Tage. Der Richter wird dieses gemäß § 116 Abgabenordnung anzeigen müssen; der Rechtsanwalt muss dieses nicht nur nicht anzeigen, er darf diese Information auch berufsrechtlich nicht weitergeben.

Oder ein anderes Beispiel: Ein Arzt und ein Schulpsychologe, beide Mediatoren, mediiieren einen innerfamiliären Konflikt. Bei dem Kind werden Verletzungen bemerkt, die Misshandlungen wahrscheinlich erscheinen lassen. Während der Schulpsychologe dieses anzeigen müsste, darf der Arzt dieses ohne Verstoß gegen seine Schweigepflicht nicht.

In beiden Beispielen werden beide Mediatoren trotz möglicherweise sogar ähnlicher Primärberufe ungleich behandelt. Um so komplizierter wird es, wenn die Information jeweils nur dem zur Verschwiegenheit berechtigten und verpflichteten Mediator zugänglich ist, und dieser nunmehr zwischen seiner Verschwiegenheitsverpflichtung auf der einen Seite, und auf der anderen Seite mit dem Informationsanspruch des Co-Mediatoren abwägen muss, um dessen Informiertheit und Sachkenntnis zu gewährleisten, zugleich jedoch dessen Offenbarungsverpflichtung kennt. Dadurch ergeben sich unüberbrückbare, zumindest sehr schwer einschätzbare Interessenkollisionen des Mediators, mit der Folge unübersehbarer Haftungsfolgen und dem Risiko, dadurch das Vertrauen der Medianten zu verlieren mit der Folge des Scheiterns der Mediation.

Daneben dürfte diese Klausel aufgrund der Ungleichbehandlung der Mediatoren je nach Primärberuf an Artikel 3 des Grundgesetzes scheitern.

Ein weiteres Haftungsrisiko ergibt sich aus Ziffer 1 der Norm. Dem Mediator wird die Verpflichtung auferlegt, zu entscheiden, welche Inhalte des Mediationsverfahrens der Verschwiegenheit unterliegen, und welche zur Umsetzung oder Vollstreckung offenzulegen sind. Diese Weitergabe der Verantwortung an den Mediator ist dem Mediationsverfahren

fremd, denn dieses unterliegt als inhaltliche Ausgestaltung der Abschlussvereinbarung im Rahmen des gesetzlich zulässigen der Parteidisposition und –maxime.

Anderenfalls müsste der Mediator –ohne die Möglichkeit der Nachfrage und Verifizierung bei den Medianten- zum einen den Inhalt der Abschlussvereinbarung selbst interpretieren und auslegen, zum anderen auch als nicht juristisch vorgebildeter Mediator rechtsfehlerfrei wissen, welche Informationen zur Umsetzung und Vollstreckung erforderlich sind.

Dieses kann –und darf gemäß der Wertungen des RDG- jedoch nicht dem Mediator per se übertragen werden.

Des weiteren verwendet die Norm in Nummer 2 erneut unbestimmte Rechtsbegriffe. Bereits § 1666 BGB dürfte einem Großteil der heute tätigen Mediatoren, insbesondere bei Nicht-Juristen, unbekannt sein. Die Auslegung darüber hinaus gehender unbestimmter Rechtsbegriffe führt zum einen für die Mediatoren zu erheblichen Schwierigkeiten und Haftungsrisiken, zum anderen auch bei den Medianten zu erheblichen Rechtsunsicherheiten.

Nach unserer Ansicht ist eine Verschwiegenheitspflicht des Mediators wünschenswert. Diese kann jedoch nur dann wirksam umgesetzt werden, wenn diese für alle Mediatoren gleich weitreichend im Gesetz verankert ist.

Dazu könnte z.B. entweder auf die Verschwiegenheitsregelungen des Ursprungsberufes abgestellt werden. Dann ist jedoch eine gesetzliche Regelung für den Fall einer Co-Mediation von zwei Mediatoren unterschiedlicher Primärberufe erforderlich.

Ebenso könnte es auch in die Dispositionsfreiheit der Parteien gestellt werden, die Verschwiegenheit vertraglich zu regeln. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Mediator – je nach Primärberuf- selbst hier in seiner Dispositionsfreiheit eingeschränkt sein kann. Ansonsten stellt sich möglicherweise die vertragliche Verschwiegenheitsvereinbarung als Haftungsfalle für den Mediator dar, wenn dieser vertraglich zwar zur Verschwiegenheit verpflichtet, gesetzlich jedoch zur Offenlegung bestimmter Fakten (Beispiel: der Richtermediator im Falle des § 116 Abgabenordnung) verpflichtet ist.

Um hier eine möglichst eindeutige und verbraucherfreundliche Regelung zu schaffen, sollte daher unserer Meinung nach eine durchgängige Verschwiegenheitsverpflichtung, einhergehend mit einem Zeugnisverweigerungsrecht, als *lex specialis* zu anderen Regelungen geschaffen werden.

Dem Grundsatz des *ordre public* wird dabei bereits durch Normen wie z.B. § 1666 BGB, § 323 c StGB, § 138 StGB sowie den darüber hinaus gehenden individuellen berufsrechtlichen Regelungen der jeweiligen Primärberufe Rechnung getragen.

Folgekonsequent wäre sodann gemäß der Richtlinie das Zeugnisverweigerungsrecht nicht nur im Zivil- und Handelsrecht, sondern auch in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zu verankern, und zwar zum einen zum Schutz der Rechtssicherheit und zum Schutz des Mediators, zum anderen zur unmittelbaren Umsetzung der Richtlinie, z.B. im Hinblick auf mögliche Adhäsionsverfahren nach §§ 403 ff. StPO.

#### **Neu einzufügender § 4 a: Beendigung des Mediationsverfahrens**

Wie bereits oben zu § 2 Absatz 3 dargestellt, sollte ein weiterer Paragraph eingefügt werden, um das Ende einer Mediation zu regeln. Dieses sollte zwischen den Verfahrens- und den Ausbildungs- und Finanzierungsvorschriften erfolgen, da die Beendigung des Verfahrens denklingsch das Verfahren beendet und somit am Ende der Verfahrensregelungen stehen sollte.

Dabei bestehen gegen das Recht des Mediators, in begründeten Fällen die Mediation zu beenden, wie bereits erläutert, keine Bedenken. Ebenso sollte im Hinblick auf den Grundsatz der Freiwilligkeit des Verfahrens jedoch auch eine Regelung über einen Abbruch der Mediation durch einen oder mehrere Medianten enthalten sein.

Beide Regelungen könnten zum Beispiel gemeinsam durch einen Verweis auf die Regelungen des BGB über den Geschäftsbesorgungsvertrag erfolgen.

Grundsätzlich sollte hervorgehoben werden, dass das Ziel der Mediation im Abschluss einer wirksamen Abschlussvereinbarung liegt, die den Konflikt beendet. Sofern keine abschließende Regelung gefunden werden kann, sollten zumindest Teil-Ergebnisse fixiert werden, soweit sie einvernehmlich erreicht worden sind. Nicht geregelte Konfliktpunkte sollten zur Vermeidung späterer Auslegungsprobleme benannt werden.

Soweit sich einzelne Konfliktpunkte erledigt haben, sollten diese ebenfalls benannt werden, um eine scheinbare Regelungslücke bzw. Auslegungsprobleme zu vermeiden, soweit Mediationsvereinbarung oder Mediationsvertrag und Abschlussvereinbarung deswegen divergieren.

Hier sollte ebenfalls eine eventuelle Formbedürftigkeit der Abschlussvereinbarung geregelt werden. Um die Dispositionsfreiheit der Parteien zu stärken, sollte diese grundsätzlich formfrei möglich sein, sofern das Gesetz keine andere Form (z.B. §§ 126 ff. BGB) vorschreibt. Aus Dokumentations- und Beweissicherungszwecken sollte jedoch auf eine Textform hingewirkt werden.

Ebenso sollte geregelt werden, ob das Ausformulieren der Abschlussvereinbarung durch den Mediator Rechtsberatung im Sinne des RDG ist. Dadurch wird Klarheit für die Mediatoren geschaffen und die derzeit diesbezügliche uneinheitliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte obsolet. Damit einher geht die Regelung der Frage, ob der Mediator für die Richtigkeit der Vereinbarung im Sinne der formellen Rechtmäßigkeit und Vollstreckbarkeit haftet. Da hier die Intention des Gesetzgebers unbekannt ist, verzichten wir diesbezüglich jedoch auf einen konkreten Formulierungsvorschlag.

Für den Fall, dass auch nicht nach dem RDG privilegierte Mediatoren eine derartige Vereinbarung formulieren dürfen sollen, wäre für diese zwingend eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherungspflicht zu implementieren, um den Verbraucherschutz im Falle einer unwirksamen, nichtigen und / oder nicht vollstreckbaren Abschlussvereinbarung zu gewährleisten.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

#### **§ 4 a: Beendigung des Mediationsverfahrens**

*1. Das Mediationsverfahren endet mit einer Abschlussvereinbarung, die die zwischen den Parteien gefundene Konfliktregelung wiedergibt.*

*2. Soweit die Parteien nur Teillösungen erreichen, sollen diese ebenfalls in Form einer Abschlussvereinbarung niedergelegt werden mit dem Hinweis, welche Konfliktpunkte nicht von dieser Regelung umfasst sind. Gleiches gilt für Konfliktpunkte, über die Erledigung eingetreten ist.*

*3. Die Mediationsabschlussvereinbarung ist formfrei möglich, soll jedoch in Textform abgefasst werden. Anderweitige Formvorschriften werden dadurch nicht berührt.*

[4. Hinweis, ob das Formulieren der Mediationsabschlussvereinbarung durch den Mediator Rechtsberatung ist und wie weit dieser für die Richtigkeit haftet. Ggf. Regelungen zur



Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Je nach Umfang sollten diese Regelungen ggf. einem gesonderten nachfolgenden Paragraphen erfolgen].

*5. Die Parteien sowie der Mediator können das Mediationsverfahren jederzeit auch vor Erreichen einer Abschlussvereinbarung beenden. § 675 BGB findet Anwendung. Vor einer Beendigung des Verfahrens soll dieses im Verfahren angesprochen und erörtert werden.*

## **§ 5**

Derzeit ist die Ausbildung der Mediatoren nicht einheitlich geregelt. Faktisch darf sich danach jede Person (sofern nicht bei Rechtsanwälten § 7 a BORA einschlägig ist) als Mediator bezeichnen, die sich als Mediator *fühlt*. Je nach Ausgestaltung des § 4 a kann dieses dazu führen, dass Personen, die nach eigenem Gutdünken Ihre Ausbildung gestalten können, rechtsgestaltende Verträge fertigen können. Dieses ist mit Sinn und Zweck des RDG sowie aller berufsrechtlichen Regelungen der rechts- und steuerberatenden Berufe nicht vereinbar.

Es muss daher zur Klarstellung und zum Verbraucherschutz ein Mindeststandard der Ausbildung im Gesetz festgelegt werden. Die einzige Regelung dazu ist im § 7 a BORA enthalten, wonach nach gefestigter Auffassung der Rechtsanwaltskammern eine Grundausbildung von mindestens 90 Stunden vorausgesetzt wird. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass diese Grundausbildung die Vermittlung der Kernkompetenzen ermöglicht, die dann im Rahmen von weiteren individuellen Fortbildungen entsprechend akzentuiert und intensiviert werden können und müssen.

Zugleich würde dieses die Ausgestaltung von verschiedenen Zertifizierungssystemen, die je nach Anbieter mit nicht unerheblichen finanziellen Eigeninteressen des Anbieters verbunden sind, verhindern, und die Markttransparenz steigern. Gleichzeitig würde ein Mindeststandard gesichert, der die Akzeptanz der Mediation stärken würde.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine angemessene Aus- und Fortbildung sicher, dass er die Mediation in sachkundiger Weise durchführen kann. Die Ausbildung soll mindestens 90 Stunden, die Fortbildung jährlich mindestens 10 Zeitstunden umfassen.*

Der Regelungsvorschlag zur Fortbildungsdauer entspricht § 15 der Fachanwaltsordnung der Rechtsanwälte, der sich in der Vergangenheit als zielführende Regelung erwiesen hat. Ähnliche Regelungen finden sich in den berufsrechtlichen Regelungen für Ärzte, Fachärzte, Steuerberater, Notare etc.

Diese gesetzliche Regelung beseitigt zugleich die Ungewissheit der Medianten und trägt dadurch zum Verbraucherschutz bei, so dass der Auskunftsanspruch, der bisher in § 3 Abs. 5 geregelt war, obsolet ist. Diese Norm kann daher gestrichen werden, zudem der Gesetzentwurf keine Regelungen für den Fall einer fehlerhaften oder unvollständigen Information durch den Mediator vorsieht. Daher wäre bei der bisherigen Regelung des § 3 Abs. 5 eine erhebliche Missbrauchsgefahr gegeben.

## **§ 6**

§ 6 halten wir für nicht abschließend durchdacht, so dass wir folgende Formulierung vorschlagen:

*1. Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten einer außergerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Mediationskostenhilfe, wenn die Mediation Aussicht auf Vermeidung eines Rechtsstreits bietet und nicht mutwillig erscheint.*

*2. Im übrigen gelten die §§ 115 ff. ZPO zur Prozesskostenhilfe sinngemäß.*

Aus dem Grundgedanken des Art. 3 GG muss die Mediation für alle Personen gleichermaßen zugänglich sein. Die Mediation wird durch dieses Gesetz nachhaltig rechtlich verankert. Dies erfordert zwingend einen gleichen Zugang zur Mediation für alle Konfliktparteien, unabhängig von deren finanziellen Verhältnissen. Mit dem Gleichheitsgedanken ist es nicht vereinbar, dass außerhalb singulärer Forschungsvorhaben nur vermögende Medianten Zugang zur Mediation haben, während finanziell schwachen Personen die notwendige Unterstützung versagt wird.

Ansonsten wäre auch die geplante Änderung des § 253 Absatz 3 ZPO irreführend: bei jeder prozesskostenhilfebedingten Klage würde dann der Satz ausreichen, dass eine Mediation mangels Finanzierbarkeit nicht stattgefunden hat.

Gleiches gilt sinngemäß bei der Regelung des § 135 FamFG, wonach die Mediationsbereitschaft der Konfliktparteien bei der Kostenfolge berücksichtigt werden kann. Dieses kann gemäß Artikel 3 GG jedoch nur gelten, wenn für alle Prozessparteien unabhängig von den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen ein Mediationsverfahren durchführbar ist.

Folgekonsequent müssen entsprechende Gebührentatbestände geschaffen werden, ähnlich den Prozesskostenhilfe-Gebühren im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. Da auch Mediatoren aus Primärberufen tätig sind, die nicht unter den Anwendungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetz fallen, wäre ein neues Mediationskostenhilfegesetz zu erlassen.

### **Artikel 3: Änderung der Zivilprozessordnung**

#### **§ 278 a Abs. 1 S.1**

Sinn der umzusetzenden Richtlinie ist eine gewollte Stärkung der Mediation und anderer ADR-Verfahren. Daher sollte die Mediation obligatorisch einem Gerichtsverfahren vorausgehen, sofern keine Hinderungsgründe entstehen. Es sollte nicht im freien Ermessen des Richters stehen, ob Mediation vorgeschlagen wird oder nicht, ohne hierzu dem Richter durch das Gesetz Anhaltspunkte für seine Entscheidung zu geben. Bei lebensnaher Betrachtung würden anderenfalls vor allem diejenigen Fälle in die Mediation gegeben, die für den Richter eher unangenehm bzw. arbeitsintensiv sind. Je nach persönlicher Mediationsaffinität des Richters können zudem gleichartige Konflikte unterschiedlich behandelt werden, ob eine Mediation stattfindet. Dieses ist weder mit dem Gleichheitsgrundsatz, noch mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*Das Gericht **soll** den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.*

#### **§ 796d ZPO**

§ 796 d ist leider in Gänze misslungen.

Dem Gericht wird in Abs. 1 ebenso wie dem Notar in Abs. 3 ein eigenes Prüfungsrecht zugestanden. Das bedeutet, dass eine Person, die keinerlei Einblick in den Fall hat, mit einem eigenen Prüfungs- und Entscheidungsrecht ausgestattet wird. Dieses steht der einvernehmlichen Regelung der Parteien auf Grundlage der Freiwilligkeit entgegen. Durch das Gericht bzw. den Notar können die Parteien gezwungen werden, Ihre Einigung entsprechend den Vorgaben des Gerichts abzuändern, da anderenfalls die Vollstreckbarerklärung verweigert werden kann. Da sich die Parteien gegen den ablehnenden Beschluss des Gerichts nicht zur Wehr setzen können, da eine Anfechtung desselben ausgeschlossen ist, erhält hier das Gericht Kompetenzen, die mit den Grundsätzen des Mediationsverfahrens nicht zu vereinbaren sind. Daneben begründet diese Prüfungskompetenz einer konfliktfremden Person ein erhebliches Haftungsrisiko für die Person, der die Prüfung obliegt.

Zudem unterliegt der Notar grundsätzlich der Neutralität und ist zur Beurkundung verpflichtet.

Daneben ist der Notar verpflichtet, Gebühren für seine Tätigkeiten zu erheben. Welche Kostenfolge jedoch ausgelöst werden soll, wenn der Notar eine Vollstreckbarerklärung ablehnt, da er diese für nichtig hält, ist jedoch nicht geregelt.

Auch diese Regelungen werden bei der jetzigen Ausgestaltung der Vorschrift nicht beachtet. Damit wird der Notar in einen nicht lösbaren Konflikt verstrickt.

Die Vorschrift kann allenfalls dann Bestand haben, wenn das Prüfungsrecht auf die Feststellung offensichtlicher Nichtigkeit der Vereinbarung beschränkt wird. Eine solche Beschränkung ergibt sich indes aus dem Gesetz nicht.

Die Vorschrift kann daher allenfalls dann Bestand haben, wenn § 796 d Abs.1 S. 3 wie folgt formuliert wird:

*„Die Vollstreckbarerklärung ist nur zu versagen, wenn die Vereinbarung offensichtlich nichtig ist.“*

#### **Artikel 4: Änderung des FamFG**

Für den gesamten Bereich des Familienrechts ist die Stärkung der Mediation ein richtiger Ansatz, nachhaltige Regelungen der bestehenden Konflikte zu erzielen.

Allerdings wird gerade in diesem Bereich eine Zweiteilung der Rechtssuchenden besonders deutlich: Der Anteil der Verfahren, die durch Verfahrenskostenhilfe finanziert werden ist im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten überdurchschnittlich hoch. Solange für die Durchführung von Mediationsverfahren die Kosten nicht im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe übernommen werden, kommt es zu einer Zweiteilung, die mit Art. 3 GG nicht vereinbar ist. Einerseits soll Mediation angeraten werden, andererseits aber kann eine Vielzahl von Parteien die Kosten dafür nicht aufbringen. In Verbindung mit der geplanten Regelung des § 23 Abs. 1 S.2 würde das zur Folge haben, dass sich in den meisten Antragschriften etwa folgender Satz finden wird: „Ein Mediationsversuch ist unterblieben, da die Parteien ein solches Verfahren nicht finanzieren können, insoweit sei auf den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe verwiesen.“

Wenn heute allseits darüber diskutiert wird, dass minderbemittelte Personen einer Stigmatisierung ausgesetzt sind, die nicht sein darf, muss die Frage erlaubt sein, was bitte eine solche Regelung soll. Eine Antwort erschließt sich nicht. Hier besteht erheblicher Nachbesserungsbedarf, der allerdings den Rahmen einer Stellungnahme zum Referentenentwurf sprengen würde.

Es wird insoweit auf die Ausführungen zu § 278 a Abs.1 S.1 ZPO verwiesen.

### **Artikel 5: Änderung des ArbGG**

#### **§ 54 a Absatz 1 Satz 1 ArbGG**

Hier sei auf die Ausführungen zu § 278 a Abs. 1 S.1 ZPO verwiesen.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*Das Gericht **soll** den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.*

### **Artikel 11: Änderung des Patentgesetzes**

§ 99 Abs. 1 Patentgesetz soll entsprechend § 278 a ZPO eine „außergerichtliche Konfliktbeilegung oder eine richterliche Mediation“ ermöglichen. Dieser Verweis ist jedoch irreführend:

§ 278 a ZPO verweist in Absatz 1 auf die Mediation oder andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung; in Absatz 2 wird auf die richterliche Mediation verwiesen, soweit Landesrecht dieses vorsieht.

Gemäß § 1 des Mediationsgesetzes ist die richterliche Mediation (§ 1 Absatz 1 Nr. 3 Mediationsgesetz) nur ein Teilbereich der Mediation, und zwar neben der außergerichtlichen (§ 1 Absatz 1 Nr. 1 Mediationsgesetz) und gerichtsnahen Mediation (§ 1 Absatz 1 Nr. 2 Mediationsgesetz).

Da § 99 Patentgesetz sowohl auf die außergerichtliche Konfliktbeilegung, als auch auf § 278 ZPO verweist, soll offenbar insgesamt die außergerichtliche Konfliktbeilegung sowie die Mediation gestärkt werden.

Daher ist die Beschränkung auf die richterliche Mediation gemäß § 1 Absatz 1 Nr. 3 Mediationsgesetz irreführend, zudem der Verweis auf § 278 a ZPO nicht auf den Absatz 2 beschränkt ist, sondern auch auf Absatz 1 verweist.

Zusätzlich sei auf die Ausführungen zu § 278 a Abs. 1 S.1 ZPO verwiesen.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*Das Patentgericht **soll** den Parteien entsprechend § 278a der Zivilprozessordnung eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.*

## **Artikel 12: Änderung des Markengesetzes**

Hier gelten die obigen Ausführungen sinngemäß.

*Unser Formulierungsvorschlag lautet daher:*

*Das Patentgericht **soll** den Parteien entsprechend § 278a der Zivilprozessordnung eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.*

Wir hoffen, im Namen der von uns vertretenden Mediatoren mit dieser Stellungnahme zu dem Referentenentwurf zum Mediationsgesetz zu einer Verbesserung des Gesetzes beitragen zu können.

Für Rückfragen oder persönliche Erörterungen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Ebenso ist es im Interesse unserer Mitglieder und des Verbandes, an dem weiteren Gesetzgebungsverfahren beteiligt zu werden.

Bitte wenden Sie sich dazu an unser Vorstandmitglied:

Herrn  
Rechtsanwalt & Mediator  
Martin Wode  
Pfarrstr. 45  
30459 Hannover  
Tel.: 0511 – 473 206 40  
Fax: 0511 – 473 206 50  
[wode@wbm-recht.de](mailto:wode@wbm-recht.de)

Mit freundlichen Grüßen

für das Institut für Konfliktmanagement und Mediation e.V.  
[www.lösungsoptimierer.de](http://www.lösungsoptimierer.de)

**gez. Hundertmark-Himstedt**

Martin Hundertmark-Himstedt  
-RA, FA f. ArbR, Mediator-

**gez. Dr. Rabe**

Dr. Christine Rabe  
-RA'in & Mediatorin-