



**KONSENS**

Verein zur Förderung der Mediation  
in Niedersachsen

Prof. Dr. iur. Thomas Trenzcek, M.A.  
eingetragener Mediator (ÖBMJ)(S.C.Qld.)  
Steinbergstr. 4  
30559 Hannover  
trenzcek@mediation-in-niedersachsen.de

## Normative Regelung des Mediationsverfahrens

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung eines Mediations- und Gütestellengesetzes

Die einvernehmliche Konfliktregelung durch Mediation hat sich in den letzten Jahren einer immer größeren Aufmerksamkeit erfreut, wobei sich allerdings das rechtspolitische und fachlich-methodische Interesse durchaus umgekehrt proportional zur praktischen Anwendung der Mediation im Alltag entwickelt hat. Einer Vielzahl von Diskussionen und Veröffentlichungen steht eine noch relativ bescheidene praktische Anwendungshäufigkeit gegenüber. Dies ist nicht verwunderlich, da die **Mediation als außergerichtliches Konfliktregelungsverfahren** (sog. **ADR**)<sup>1</sup> aus dem angelsächsischen Raum importiert wurde, ADR es dort aber aufgrund der unterschiedlichen, stark auf Verfahren und Fairness (weniger auf das materielle Recht) ausgerichteten Rechtstradition sowie einer völligen Überlastung des Justizsystems relativ leicht hatte, von der Justiz und Öffentlichkeit akzeptiert zu werden.<sup>2</sup> Wesentlich für die Akzeptanz und eine verstärkte Anwendung der Mediation in Deutschland ist es deshalb, durch verbindliche, **gesetzlich geregelte Standards** ein **Qualität garantierendes Mediationssystem** parallel zur justiziellen Streiterledigung zur Verfügung zu stellen.

Freilich reicht für dessen Aufbau und verstärkte Nutzung eine gesetzliche Regelung allein nicht aus, vielmehr bedarf es zur Förderung der einvernehmlichen Konfliktregelung durch Mediation und der Entwicklung einer anderen, kommunikativen und ausgleichenden Streitkultur weiterer und vermehrter Anstrengungen auch des Landes Niedersachsen. Neben weiteren legislativen Schritten und Initiativen (vgl. Stellungnahme am Ende S. 8 ff.) sollten auch die Exekutive und die Justiz in der Praxis erkennen lassen, dass sie die einvernehmliche Konfliktregelung durch Mediation begrüßen und fördern wollen.

Als interdisziplinär ausgerichteter Fachverband ohne eigene Akquiseinteressen begrüßt Konsens e.V. grundsätzlich gesetzliche Regelungen, die der Sicherung fachlicher Standards der Mediation dienen, entspricht dies doch den von uns verschiedentlich erhobenen Forderungen.<sup>3</sup> Solche gesetzlichen Regelungen der Mediation (im zivilrechtlichen wie auch im strafrechtlichen Bereich) finden sich (überwiegend als nationale, z.T. aber auch als regionale Regelung) bereits in einer Vielzahl europäischer Staaten, z.B.: Belgien, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Lichtenstein, Luxemburg, Österreich, Schweiz, den Niederlanden sowie in Spanien (Galicien, Katalonien) und der Slowakei.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Während man im Hinblick auf das Akronym ADR früher von „Alternative Dispute Resolution“ sprach, steht es heute für „Appropriate Dispute Resolution“, also dem „angemessenen“ Verfahren der Streitschlichtung, außerhalb des Gerichtes stattfinden soll; vgl. Trenzcek: *Streitregelung in der Zivilgesellschaft*; Zeitschrift für Rechtssoziologie 2005, S. 227 ff. (244).

<sup>2</sup> Hierzu ausführlich Alexander: *Global Trends in Mediation*; Amsterdam 2006; Trenzcek a.a.O. (Fn. 1) 2005, S. 3 ff; ders. *Mediation down under*, Spektrum mediation 2007, 56 ff.

<sup>3</sup> Vgl. u.a. Trenzcek, *Formalisierung der Informellen Streitregelung*, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 5/2005, S. 153 ff.; *Mediation in Niedersachsen weiter ausbauen!* Stellungnahme im Nds. Landtag zum Antrag der Fraktion der SPD-Drs. 15/3008; Nds. LT 15 WP/II/6/Scr/099RVö.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu Alexander a.a.O. (Fn. 1); Pelikan/Trenzcek *Victim Offender Mediation and Restorative Justice - the European landscape*, in Sullivan, D./Tiff, L. (eds.) *Handbook of Restorative Justice*; London 2006, S. 63 ff.

Der von den Fraktionen von CDU und FDP im niedersächsischen Landtag eingebrachte Entwurf eines Gesetzes über die Einführung eines Mediations- und Gütestellengesetzes sowie zur Änderung anderer Gesetze vom 17.04.2007 (im Folgenden: MG-E) geht insoweit in die richtige Richtung auch wenn das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung nicht auf das Land Niedersachsen beschränkt ist. Deshalb könnte man eine (isolierte) **landesrechtliche Regelung** dahingehend kritisieren, dass diese zu einer Verunsicherung der Mediationspraxis im Bundesgebiet führen könnte. Die vorgesehene Eintragung von Personen, die bestimmte persönliche und fachliche Voraussetzungen erfüllen, als „staatlich anerkannte Mediator/in“ stellt eine Qualität sichernde Zertifizierung („Gütesiegel“) dar. Damit handelt es sich allerdings weder um eine (subjektive oder objektive) Zulassungsvoraussetzung und Einschränkung der Berufswahl noch um eine Berufsausübungsregelung, denn es wird anderen Personen, die nicht als Mediatorin oder Mediator „anerkannt“ sind, nicht untersagt, als Mediatoren tätig zu sein. Insoweit wird auf die Grenzen der Regelungsmöglichkeit nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG Rücksicht genommen.

Freilich wäre eine **bundesrechtliche Regelung** zu begrüßen, diese scheint aber derzeit nicht in Sicht zu sein. Auch die Erfahrungen mit den unterschiedlichen Regelungen im Hinblick auf § 15 EGZPO zeigen, dass der Wettbewerb landesrechtlicher Regelungen durchaus positive Auswirkungen haben kann (vgl. u. S. 9). Deshalb halten wir - als in Niedersachsen tätiger Fachverband - eine landesrechtliche Regelung bei Abwägung aller Vor- und Nachteile grundsätzlich für einen positiven Schritt zur Qualitätssicherung, die andere Bundesländer bzw. den Bund dazu veranlassen könnte, entsprechende Regelungen auch unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf europäischer Ebene vorzunehmen. Im Folgenden begrenzen wir uns deshalb im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzentwurf auf einige wesentliche Aspekte und Regelungen, die einer vertieften Diskussion bzw. der Korrektur, Ergänzung bzw. Änderung bedürfen.

## § 1 Begriff der Mediation – Funktion und Rolle der Mediatoren

Im Hinblick auf den konkreten von den Fraktionen der CDU und FDP im niedersächsischen Landtag eingebrachten Entwurf eines Mediationsgesetzes begrüßen wir ausdrücklich das dem Gesetz und der **begrifflichen Definition** zugrunde liegende interdisziplinäre Grundverständnis, die ausdrückliche Begrenzung der Mediation auf konsensuale Streiterledigungsformen ohne (inhaltliche Sach-)Entscheidungskompetenz der Vermittler (vgl. § 1 MG-E, Begründung) und die Ausrichtung der Ausbildungsstandards über rein rechtliche und formale Qualifikationen hinaus zugunsten einer von ethischen, u.a. von Empathie getragenen professionellen Grundhaltung (§ 5 Abs. 1 MG-E).

**Ziel und Wesensmerkmal der Mediation** ist die autonome, konsensuale Regelung der Streitfragen, ggf. sogar Konfliktlösung durch die beteiligten Parteien.<sup>5</sup> Im Vordergrund steht die verbindliche, in die Zukunft weisende Vereinbarung (Lösungsorientierung). Für diesen Prozess bieten die Mediatoren ihre Unterstützung an („*facilitative mediation*“, d.h. Beschränkung auf die methodisch-kommunikative Unterstützung der Parteien unter Respektierung ihrer Entscheidungsautonomie). Entschieden abgegrenzt werden muss dieses Mediationsverständnis von der im angelsächsischen Raum vielfach vorherrschenden Spielart der *evaluative* bzw. *settlement mediation*, in denen v.a. juristisch ausgebildete Vermittler stark geprägt durch ihre Sicht der Rechtslage im Sinne der sog. *evaluative* bzw. *settlement mediation* Lösungsoptionen vorschlagen und auf Kompromisse hin medieren.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Trenzcek, T.: Leitfaden zur Konfliktmediation; Zeitschrift für Konfliktmanagement 2005, S. 193 ff.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu die Beiträge in Alexander a.a.O (Fn. 2); Trenzcek a.a.O. (Fn. 2) 2007, 56 ff.; zu den unterschiedlichen Mediationsstilen vgl. Boulle, L. Mediation -Prinziples, Process Practice; Sydney 1996, 28 ff.

Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte die bislang nur in der Begründung wiedergegebene Beschreibung der wesentlichen **Aufgaben und Funktion von Mediatoren** in den Normtext eingebaut werden (zur Klarstellung im Hinblick auf den Unterschied zur Rechtsberatung vgl. Anm. zu § 6 MG-E, s.u. S. 5):

#### § 1 Begriff

<sup>1</sup>Mediation ist ein Verfahren konstruktiver Konfliktregelung, in dem zwei oder mehrere sich streitende Parteien mit Unterstützung eines fachlich ausgebildeten, allparteilichen Dritten (Mediatorin oder Mediator) versuchen, eine einvernehmliche Regelung (Lösung) ihres Konflikts zu finden, die ihren Bedürfnissen und Interessen dienen. <sup>2</sup>Sie ist eine Sonderform der alternativen Streitschlichtung, bei der die Mediatorin oder der Mediator im Hinblick auf den Streitgegenstand weder inhaltliche Entscheidungen trifft noch Lösungsvorschläge unterbreitet. <sup>3</sup>Die Mediatorin oder der Mediator fördert die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel, eine von ihnen selbst verantwortete Lösung des Konflikts zu ermöglichen.

### § 3 Persönliche Voraussetzungen

Im Hinblick auf die persönlichen Voraussetzungen für Mediatoren (§ 3 MG-E) wird zu bedenken gegeben, dass die Definition und Kontrolle des Merkmals „dauerhafte Tätigkeit“ schwierig ist. Gerade Berufsanfänger haben – wie die derzeitige Praxis zeigt - derzeit durchaus Schwierigkeiten, auf mehr als ein paar wenige Mediationsfälle im Jahr zu kommen und müssen mitunter längere Zeiten ohne Mediationen überbrücken. Sofern mit der § 3 Nr. 2 MG-E nur die Anerkennung für einen Einzelfall ausgeschlossen werden soll, werden die mit Begriff und Nachweis der Dauerhaftigkeit verbundenen Schwierigkeiten unterschätzt. Eine solche Regelung ist auch zur Qualitätssicherung unnötig, weshalb auf diese Regelung verzichtet und die Eintragung nur befristet – z.B. wie in Österreich auf 5 Jahre - vorgenommen und erst beim Nachweis entsprechender Fortbildungen (§ 10 MG-E) verlängert werden sollte. Damit würde insoweit auch die nach § 17 Abs. 3 Nr. 2 MG-E im Hinblick auf einen Widerruf notwendige, äußerst schwierige Prüfung, ob die Mediatorin bzw. der Mediator im Hinblick auf die Fortbildung gegen die ihr oder ihm aufgrund dieses Gesetzes obliegenden Pflichten wiederholt und beharrlich verstößt, entfallen.

### § 5 - Ausbildungsstandards

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass der Gesetzentwurf auch im Normtext (§ 5 Abs. 1 MG-E) betont, dass Ziel der Ausbildung nicht nur die Vermittlung theoretischer Kenntnisse, von Verfahrenswissen und praktischen Handlungskompetenzen ist, sondern es vor allem auf den Erwerb professioneller Grundhaltungen ankommt, die von Wertschätzung der Beteiligten, Echtheit und Empathie geprägt sind. Allerdings erscheint uns der in den nachfolgenden Absätzen dargestellte Rahmen der Ausbildungskonzeption nicht geeignet, diesen Anspruch erfüllen zu können. Zwar werden in § 5 Abs. 2 MG-E wesentliche Inhalte einer Mediationsgrundausbildung beispielhaft (und damit nicht abschließend) weitgehend zutreffend wiedergegeben, allerdings in ihrer relativen Bedeutung fehlerhaft gewichtet.

Zu Recht geht der Gesetzentwurf davon aus, dass die Tätigkeit als Mediator/in den Erwerb professioneller Grundhaltungen und Fachkompetenzen voraussetzt, die in aller Regel im Rahmen eines Studiums bzw. einer beruflichen Ausbildung **nicht** erworben wird und deshalb eine **spezifische Mediationsausbildung** erforderlich ist. Der in § 5 Abs. 3 MG-E festgelegte **Ausbildungsumfang** von 120 Std. (plus 30 Std. Reflexion/Supervision) entspricht allerdings **nicht** den von den deutschen Fachverbänden festgelegten Mindeststandards von 200 Std. oder gar den Erfordernissen der entsprechenden Regelungen des österreichischen Mediationsgesetzes (grds. 365 Std. Zusatzausbildung). Es ist deshalb sehr fraglich, ob der in § 5 Abs. 1 MG-E

für die Eintragung voraus gesetzte Erwerb nicht nur des notwendigen Grundwissens, sondern gerade der erforderlichen **methodischen Handlungskompetenzen** sowie einer entsprechenden **professionellen Grundhaltung** in einer solchen Kurzausbildung auch unter Berücksichtigung der verpflichtenden Teilnahme an angeleiteten Supervisionen von 30 Zeitstunden möglich erscheint.

Die in der Begründung zum Gesetzentwurf zitierten Erfahrungen angelsächsischer Länder (S. 13) eignen sich im Hinblick auf das dort deutlich niedrigere Ausbildungsniveau gerade **nicht** zur Begründung einer (von den in Österreich geltenden oder von den deutschen Fachverbänden empfohlenen Standards) abweichenden Regelung.<sup>7</sup> Dort wird – ganz anders als es der hiesige Gesetzentwurf vorsieht – Mediation in der marktbeherrschenden Praxis juristischer Vermittler gerade nicht als *facilitative mediation*, sondern als *evaluative* bzw. *settlement mediation* (s.o.) angeboten. Deshalb vermag auch der in der Begründung zum MG-E gemachte Hinweis (S. 13) auf die im Rahmen der Richterausbildung des Projekts „Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen“ gemachten Erfahrungen die vorgesehene Regelung im Hinblick auf die Mediationsausbildung nicht positiv zu unterstützen.<sup>8</sup>

Dieser Kritikpunkt wirkt umso schwerwiegender als in § 5 MG-E eine **deutliche Überschätzung der juristischen Komponente** zum Ausdruck kommt, da diese einen Umfang von 40 Std. und damit 1/3 (!) des gesamten Ausbildungsumfang umfassen und Personen mit der Befähigung zum Richteramt ihre juristische Ausbildung insoweit angerechnet werden soll (vgl. § 5 Abs. 3 S. 3 MG-E; Begründung S. 14). Damit wird die Mediationsausbildung bei Juristinnen und Juristen grds. nur 80 Std. (!) umfassen, obwohl doch gerade in der juristischen Ausbildung die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen der in § 5 Nr. 1 - 4 sowie 6 und 7 genannten Themen **nicht** vermittelt werden. Es geht im Rahmen einer Mediationsausbildung auch nicht darum, spezifische rechtliche Fragestellungen im Hinblick auf die Mediation zu durchleuchten. Im Rahmen der Mediationsausbildung müssen ganz andere Kenntnisse (u.a. Konflikttheorie, Wahrnehmungspsychologie; Kommunikationswissenschaft, ...) und Kompetenzen (z.B. Methoden der non-direktiven Gesprächsführung, Frage- und Verhandlungstechniken, systemische Interventionsmethoden in Konflikten) vermittelt und vor allem intensiv trainiert werden. Entscheidend ist dabei vor allem eines: Personen, die gewohnt sind, Entscheidungen zu treffen, fällt es sehr schwer, die Erkenntnisse, die in der Mediationsausbildung vermittelt werden, in praktisches Handeln umzusetzen. Anwälte und Richter berichten in Supervisionen und Fallreflexionen regelmäßig, dass es aus ihrer Sicht aufgrund ihrer bisherigen beruflichen Ausbildung und Sozialisation am schwierigsten ist, eine mediative Grundhaltung zu entwickeln, aus denen ein solches Handeln fließt.

Auch wenn Mediatoren sowohl über die Kenntnisse des Rechts der Mediation sowie zumindest über Grundkenntnisse des Rechts (ggf. des spezifischen Arbeitsfeldes) verfügen sollten, um ihre gegenüber den Medianten bestehende Fürsorge- und Hinweispflicht (§ 6 Abs. 3 MG-E) erfüllen zu können, wird die **Rolle des Rechts in der Mediation** vielfach überschätzt.<sup>9</sup> Eine fachgerechte Mediation beinhaltet gerade keine Rechtsberatung oder eine auf Rechtspositionen ausgerichtete Verhandlung, weshalb bei Personen mit einer juristischen Ausbildung auf die in § 5 Nr. 6 MG-E beschriebenen Ausbildungsinhalte (Rolle des Rechts in der Mediation) gerade **nicht** verzichtet werden kann! Im Hinblick auf die geringere Relevanz rechtlicher Fragestellungen sollte der Rechtsanteil (§ 5 Nr. 5 MG-E) bei dem derzeit vorgesehenen Gesamtumfang maximal 10- 15% (und damit etwa 12 – 18 Std.) umfassen.

<sup>7</sup> Vgl. Alexander a.a.O. (Fn.2) 2006; Trenczek a.a.O (Fn. 2) 2007, 57 ff.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu Konsens/Trenczek a.a.O. (Fn. 3), vgl. Niederschrift über den öffentlichen teil der 99. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen am 28.02.2007, Nds. LT 15 WP/II/6/Scr/099RVö.

<sup>9</sup> Trenczek, T.: Recht in der Mediation; perspektive mediation 2/2006; S. 93 ff.

Die in § 5 Abs. 3 MG-E vorgesehene **Bevorzugung juristischer Qualifikationen** ist fachlich nicht nachvollziehbar und – aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) – verfassungsrechtlich bedenklich, da psycho-sozialen Berufen eine vergleichbare Privilegierung nicht zugestanden wird, obwohl diese aufgrund ihrer beruflichen Basisqualifikation i.d.R. durchaus eher mediationsnahe Kompetenzen mitbringen. Ganz anders bestimmt insoweit das österreichische Zivilrechtsmediationsgesetz auf der Basis eines wesentlich höheren Standards von 365 Einheiten (!) eine Anrechnung juristischer, psychosozialer bzw. ökonomischer Fachkompetenzen, wobei der Umfang der spezifischen Mediationsausbildung mindestens 220 Einheiten umfassen muss. Sollte in Niedersachsen – im Hinblick auf die Pflicht zur fortlaufenden Weiterqualifikation nach § 10 MG-E (s.u.) – an einer wesentlich niedrigeren Grundqualifikation im Umfang von 120 Std. festgehalten werden, so lässt sich eine Privilegierung einer Berufsgruppe gerade im Hinblick auf die für die Mediation nicht vorrangig relevanten Aspekte des Rechts nicht legitimieren. Im anderen Fall müssten anderen Berufsgruppen entsprechende Anrechnungen möglich sein, womit ein Fass ohne Boden eröffnet werden würde.

Im Hinblick auf die rechtlichen **Ausbildungsinhalte** gilt es im Hinblick auf § 5 Nr. 5 MG-E zu bemerken, dass hier die **Relevanz strafrechtlicher Bestimmungen** übersehen wurde. Gerade in Deutschland (wie in Österreich) findet die Mediation quantitativ wie qualitativ vor allem in strafrechtlich relevanten Konflikten insbesondere im Rahmen eines sog. **Täter-Opfer-Ausgleich** bzw. außergerichtlichen Tatausgleiches statt. Insoweit ist es selbstverständlich, dass die Mediatoren z.B. über Ablauf und Alternativen des Strafverfahrens Bescheid wissen und die Medianten hierüber informieren können.

## § 6 - Pflichten gegenüber den Parteien

Die in § 6 MG-E beschriebenen Pflichten der Mediatoren gegenüber den Parteien werden ausdrücklich begrüßt. Klarstellend sollte im Hinblick auf § 6 Abs. 3 MG-E im Zusammenhang mit der Hinweispflicht der Mediatoren in den Normtext aufgenommen werden, dass Mediation selbst keine Rechtsberatung darstellt und eine solche sich mit der Allparteilichkeit der Mediatoren nicht verträgt.

Die in zu § 6 Abs.2 MG-E genannten **Betätigungsverbote** werden grds. begrüßt, um die Konfliktparteien vor (nicht offen gelegten) Interessenskollisionen zu schützen. Allerdings schließt die Formulierung der in § 6 Abs. 2 Nr. 6 MG-E getroffenen Regelung eine innerbetriebliche Mediation durch eingetragene Mediatoren aus. Insofern bedarf es zur Klarstellung einer Formulierung, dass systeminterne Mediationen auch durch vom Unternehmen beschäftigte Mediatoren durchgeführt werden können, soweit die Konfliktparteien hiermit einverstanden sind.

## § 7 - Dokumentationspflicht

Die in § 7 MG-E normierte Dokumentationspflicht im Hinblick auf Beginn und Beendigung der Mediation ist insb. im Hinblick auf die Verjährungsvorschrift des § 203 Satz 1 BGB notwendig. Allerdings muss auch insoweit die Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit der Mediation sichergestellt und eine Bekanntgabe der Daten nur für diesen Zweck, d.h. im Hinblick auf Streitfragen bzgl. der Verjährung, und nur gegenüber dem Gericht auf Antrag zumindest einer Partei zulässig sein.

Für problematisch halten wir die in § 18 Abs. 6 MG-E normierte **Pflicht zur jährlichen Dokumentation** der Geschäfte des Vorjahres und deren Vorlage auf Anforderung der für die Anerkennung zuständigen Behörde, weil dadurch die Vertraulichkeit der Information in der

Mediation gefährdet werden könnte. Insoweit wird auch das dahinter liegende Regelungsinteresse nicht deutlich. Soweit dadurch – wie in der Begründung zum Gesetzentwurf auf S. 21 ausgeführt – lediglich statistische Daten erhoben werden sollen, um Feststellungen über die Akzeptanz der verschiedenen Streitbeilegungsangebote in der Bevölkerung zu ermöglichen, reichen hierzu **anonymisierte Daten** und entsprechende Dokumentationen völlig aus.

## § 8 Verschwiegenheit

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die mit dem Gesetz in § 8 MG-E verfolgte Anerkennung eines **Zeugnisverweigerungsrechts** nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (vgl. Begründung S. 13) notwendig, aber 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 ArbGG). 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 sog. 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, Bedürfnisse offenbaren und bereit sind, ihre Verhaltensweisen zu hinterfragen und Nichteinigungsalternativen kritisch abzuwägen, ist eine einvernehmliche Regelung oder gar Lösung des Konflikts 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 z.T. sehr persönlich-intime Daten und wirtschaftlich relevanten Informationen geheim bleiben. Hierfür ist ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht eine notwendige Bedingung, welches sich auch auf strafrechtlich relevantes Verhalten in der Vergangenheit bezieht und seine Grenze lediglich im Hinblick auf geplante erhebliche Straftaten findet (vgl. § 138 StGB). Im Hinblick auf die Unterschiede in Wortlaut und Konstruktion der § 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und § 53 StPO reicht hierfür die vorgesehene landesrechtliche Regelung nicht aus. Vielmehr bedarf es hierzu einer bundesgesetzlichen Regelung, weshalb die Landesregierung alsbald eine entsprechende **Bundesratsinitiative** einleiten sollte.

Entsprechendes gilt für eine notwendige **Änderung der ZPO** 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“. Zur Förderung der einvernehmlichen Streiterledigung hatte deshalb die bayrische Staatsregierung im Oktober 2004 eine Ergänzung des § 286 ZPO durch einen Abs. 3 angeregt, nach dem „in einem Güteversuch erörterte Umstände, deren vertrauliche Behandlung zwischen den Parteien vereinbart worden ist, im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden [dürfen].“<sup>10</sup> Auch EU-Kommission hat in ihrem sog. Grünbuch einige Hinweise und Vorschläge zur Sicherung

---

<sup>10</sup> BR-Dr 747/04, S. 2

der Vertraulichkeit der Mediation im Hinblick auf ggf. nachfolgende Zivilverfahren gegeben.<sup>11</sup>

### § 9 - Haftpflichtversicherung (vgl. auch § 3 Nr. 3 MG-E)

Zwar treffen Mediatoren keine Entscheidungen im Hinblick auf den Streitgegenstand, sie bewerten weder die vorgetragenen Rechtspositionen noch die Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Streiterledigung. Gleichwohl ergeben sich im Hinblick auf die Nichteinhaltung verbindlicher methodischer und Verfahrensstandards (insb. mangelhafte Aufklärung und Information) z.T. erhebliche Haftungsrisiken. Die nach § 3 Nr. 3 i.v.m. § 9 MG-E geforderte **Haftpflichtversicherung** wird deshalb begrüßt, da dadurch die Seriosität der Vermittlungstätigkeit positiv unterstrichen wird. Allerdings ist hier zu bedenken, dass es derzeit in Deutschland mit Ausnahme der Haftpflichtversicherung für die Rechtsanwälte und Notare noch keinen ausreichenden Anbietermarkt von Haftpflichtversicherungen gibt. Es wäre geradezu bizarr, den nicht-juristischen, insb. psycho-sozialen Mediatoren die Eintragung auf diesem Wege zu verwehren. Im Hinblick auf die europäische Freizügigkeit erscheint auch problematisch, nur Policen von im Inland tätigen Versicherungsunternehmen zuzulassen.

### § 10 - Fortbildung

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass neben der Festlegung einer substantiellen Grundausbildung eine **fortdauernde Weiterbildung** von 50 Std. innerhalb von jeweils 5 Jahren nachzuweisen ist (§ 10 MG-E). Hierbei sollte allerdings im Hinblick auf die Qualität dieser Fortbildungen an den Standard der § 5 Abs. 3 und 4 MG-E (inkl. der verpflichtenden Teilnahme an Supervisionen und Interventionen) angeknüpft und die mangelnde Bereitschaft zur Fortbildung auch ausdrücklich mit der Aberkennung nach § 17 MG-E sanktioniert werden (insoweit Erweiterung/Konkretisierung der Formulierung in § 17 Abs. 3 Nr. 1 und 2 MG-E)

### § 18 - Zuständigkeit und Verfahren

Im Hinblick auf das **Verfahren zur Anerkennung der Mediatoren** (§ 18 MG-E) ist zu begrüßen, dass nicht die Zuständigkeit einer bestehenden, berufsständischen oder gewerblichen Interessen verpflichteten Kammer begründet wird (vgl. Begründung S. 10). Allerdings ist die Übertragung der Aufgaben auf die Justizverwaltung bzw. konkret ein Gericht kaum weniger unglücklich. Zwar sprechen für eine Zuständigkeit der Gerichtsverwaltung deren anerkannte neutrale Stellung sowie deren Erfahrung im Beschwerdewesen. Allerdings wird durch die Gerichtszuständigkeit wieder eine - der Mediation in Methode und Verfahren nicht charakteristische - Justiznähe (über)betont. Die Erfahrungen im angelsächsischen Raum zeigen, dass durch die Administration der Mediatorenlistung durch die Gerichte der interdisziplinäre Ansatz verloren geht und psychosoziale sowie andere Berufsgruppen als freiberufliche Mediationsanbieter weitgehend vom Markt verdrängt und lediglich innerhalb von Institutionen und gemeinnützigen Trägern tätig werden (können). Wenn insoweit internationale Erfahrungen beispielhaft als weiterführend angesehen werden, so scheint der Blick auf die europäischen Erfahrungen eher hilfreich zu sein. So wird die Mediatorenzulassung in Österreich vom dortigen Bundesjustizministerium in enger Zusammenarbeit mit dem interdisziplinär ausgerichteten Österreichischen Bundesverband der Mediatorinnen administriert (u.a. ist die dort geforderte gesetzliche Haftpflichtversicherung für Mediatoren an die Mitgliedschaft im ÖBM ge-

<sup>11</sup> Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen {SEK(2004) 1314} vom 22.10.2004 KOM(2004) 718 endgültig 2004/0251 (COD): Artikel 6 – Zulässigkeit von Beweisen in Gerichtsverfahren in Zivilsachen

bunden). In Norwegen, dem anderen europäischen Staat mit der (auch quantitativ) reichsten Mediationserfahrung, gibt es neben der gerichtsnahen Mediation mit einem tendenziell der *settlement mediation* entsprechenden Ansatz ein landesweites Mediationsprogramm, das mit den Mitteln des Justizministeriums durch eine „Konfliktraadet“ genannte Organisation verwaltet wird, die sehr eng mit den lokalen Mediationsbüros in den Gemeinden zusammenarbeitet. In Finnland untersteht das Mediationsprogramm dem Sozialministerium, gerade um die wesensverschiedenen, von der justiziellen Konfliktbearbeitung abweichenden Mediationsgrundsätze auch institutionell sichtbar zu machen. Sofern man in Deutschland bzw. Niedersachsen nicht den Aufbau einer unabhängigen Mediationskammer in Erwägung ziehen will, könnte man z.B. die Fachverbände ohne eigene Akquiseinteressen (ggf. einen Zusammenschluss oder eine Arbeitsgemeinschaft insb. von BM, BAFM und BMWA) oder ggf. auch das Deutsche Forum für Mediation mit der Verwaltung beauftragen. Auf Landesebene böte sich ggf. Konsens e.V. als ausschließlich in Niedersachsen tätiger Landesverband an, entsprechende Mediatorenlisten zu führen und entsprechende Qualitätsstandards einzufordern.

Sollte es bei einer durch ein OLG administrierten Lösung bleiben, so wäre aber im Hinblick auf die zu klärenden Fragen und Entscheidungen unabdingbar, die interdisziplinäre Kompetenz zumindest durch die Einrichtung eines kompetenten **Beirates** sicherzustellen. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die in § 5 Abs. 6 MG-E geregelte Ermächtigung des Justizministeriums im Hinblick auf die Ausbildungsstandards sowie die Qualifikation der Ausbildungseinrichtungen.

### **Fehlende Übergangsregelung**

Zu kritisieren ist, dass derzeit im Hinblick auf den ersten Abschnitt des Gesetzentwurfes – anders als für die Gütestellen im zweiten Abschnitt (vgl. § 21 AG-M) – **Übergangsregelungen für die Anerkennung von Mediatoren** fehlen. Dies würde in der Praxis seit langem tätige Mediatoren selbst mit einer soliden - weit über den im Entwurf geforderten Umfang reichenden - Mediationsausbildung ausgrenzen, nur weil sie z.B. einzelne grds. geforderte Nachweise nicht erbringen können (z.B. weil in ihrer Ausbildung keine mündliche Prüfung vorgesehen wahr). Insoweit bedarf es aus Gründen des Vertrauensschutzes einer Übergangsregelung. Aus Gründen der Qualitätssicherung bei gleichzeitiger Vermeidung eines unangemessenen bürokratischen Aufwandes empfehlen wir in einer Übergangszeit eine Eintragung von Mediatoren entsprechend der Zertifizierung der Fachverbände bzw. dem Nachweis einer diesen Qualitätsstandards entsprechenden Ausbildung von 200 Std. (vgl. insoweit die von Konsens e.V. geführte Mediatorenliste<sup>12</sup>). Im Hinblick auf Rechtsanwälte, Steuerberater und andere bislang berufsrechtlich geregelte Zulassungen bzw. Listungen von Kammern könnte eine Eintragung beim Nachweis einer Grundqualifizierung nach den bislang geltenden berufsrechtlichen Standards (derzeit von 90 Std.) in Betracht kommen.

### **Weitere Regelungsnotwendigkeiten**

Erklärtes **Ziel des Mediationsgesetzes** ist es, die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern und die Streitkultur in der Gesellschaft nachhaltig verbessern (vgl. MG-E Begründung S. 17). Insoweit ist die Etablierung von gesetzlichen Mindeststandards ein wesentlicher, aber **nicht hinreichender Schritt**. Es ist deshalb notwendig, über weitere Schritte nachzudenken und diese am Besten gleich mit dem jetzigen Gesetzentwurf zu verbinden, sei es durch eine Ergänzung der vorgeschlagenen Regelungen oder durch eine entsprechende Bundesratsinitiative.

---

<sup>12</sup> <http://www.mediation-in-niedersachsen.de/html/mediatoren.html>

Aus guten Gründen hat Niedersachsen bislang darauf verzichtet, die rechtspolitisch verfehltete Regelung des § 15a EGZPO in Landesrecht umzusetzen. Der entscheidende **Nachteil** der obligatorischen Streitschlichtung gemäß § 15a EGZPO liegt allerdings *nicht* in der verpflichteten Streitschlichtung als solcher, sondern in der durch die gesetzliche Konstruktion implementierten Begrenzung und Abwertung der informellen Konfliktschlichtung als Regelungsinstrument von Bagatellfällen (vermögensrechtliche Streitwertgrenze von 750€, Nachbarrecht und persönliche Ehrverletzungen) und der damit vielfach einhergehenden **methodischen Armut der Konfliktschlichtung**. In einigen angelsächsischen und europäischen Ländern ist Mediation in manchen Bereichen unabhängig vom Streitwert (also nicht nur in Bagatellsachen) verpflichtend vor Erhebung einer Klage vorgeschrieben. Zudem machen die Richter sehr rege von ihrer Kompetenz Gebrauch, gerichtliche Verfahren auszusetzen und ein ADR-Verfahren zu empfehlen oder verbindlich vorzuschreiben. Auch in Deutschland wären ähnliche Verfahrensweisen ungeachtet der unterschiedlichen Rechtssysteme und -traditionen durchaus möglich.<sup>13</sup> Deshalb sollte man darüber nachdenken, wie man die Justiz und die Anwaltschaft motivieren kann, außergerichtliche Mediationsverfahren zu nutzen bzw. auf diese (wieder zurück) zu verweisen. Zu häufig findet man bei Richtern noch die Auffassung, Mediation sei ohnehin nur etwas, was man in der bisherigen Arbeit, insbesondere im Hinblick auf einen Vergleich ohnehin getan habe. Auch viele Rechtsanwälte meinen, ihre eigenen Bemühungen zugunsten einer außergerichtlichen Konfliktregelung seien ausreichend oder mit einer Mediation vergleichbar. Viele verstehen sich offenbar weithin als „forensische Streitanwälte“ und es fällt ihnen noch schwer, Mediation als eine im Interesse ihrer Mandanten sinnvolle, wenn auch andersartige Regelungs- und Handlungsmethode zu verstehen, zumal sie – an sich ohne Grund - befürchten, einen Fall abgeben oder die Parteien in einem zeitintensiven Verfahren ohne zusätzliche Einnahmen begleiten zu müssen.<sup>14</sup> Ein wichtiges Signal wäre es deshalb, wenn das Land Niedersachsen in einer **Selbstverpflichtung** dafür Sorge trägt, dass ihre Landesbehörden und Einrichtungen bei (internen wie externen) Konflikten Mediation nutzen, um einvernehmliche Regelungen und Lösungen zu finden.

Auch eine obligatorische oder die verpflichtende (Zurück)Verweisung in die außergerichtliche Streitschlichtung widerspricht nicht der Grundphilosophie der Mediation, da sich hierdurch kein Einigungszwang ergibt. Zudem zeigen die internationalen Erfahrungen, dass die vorgeschaltete Verpflichtung zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Vergleich mit „rein“ freiwillige Mediationsangeboten weder zu geringeren Einigungsquoten noch zu einer geringeren Zufriedenheit der Beteiligten führt. Deshalb sollten zumindest (**Kosten**)**Anreize** 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 eine entsprechende Gebührenregelung relativ einfach zu erreichen. Eine solche Kostenregelung hat in England innerhalb kürzester Zeit zu einer erheblichen Steigerung der Mediationsfälle geführt.<sup>15</sup> Schließlich sollte die Rechtsberatungs- und Prozesskostenhilfe zunächst der Vermeidung von Gerichtsverfahren dienen und ausdrücklich die Kosten eines Mediationsverfahrens einschließen (**Mediationskostenhilfe**). Auch insoweit wären entsprechende politische und normative Initiativen des Landes auf Bundesebene notwendig.

---

<sup>13</sup> Im Zivilverfahren könnten die deutschen Gerichte schon heute jedes Verfahren jederzeit zugunsten der vorrangigen einvernehmlichen, außergerichtliche Regelung aussetzen (vgl. § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO), wovon allerdings viel zu selten Gebrauch gemacht wird.

<sup>14</sup> Hierzu bereits Wasilewski, R. Streitschlichtung durch Rechtsanwälte, Köln 1990 1990, insb. S. 72. Vgl. auch OLG Braunschweig v. 07.11.2006 – 2 W 155/06 – ZKM 1/2007, 30 f. (keine zusätzlichen Rechtsanwaltsgebühren für Teilnahme an gerichtlicher Mediation).

<sup>15</sup> Hierzu vgl. Mistelis, L.: ADR in England and Wales; in: Alexander a.a.O (Fn.2), 2006, S. 139 (152).

In Niedersachsen hat sich mittlerweile ein breites Spektrum an unterschiedlichen Mediationsinitiativen gebildet. Vor der im September 2002 eingeführten, gerichtlichen Mediation durch Richtermediatoren gab es bereits gerichtsnahe, aber außergerichtliche Initiativen (z.B. Mediationsbüro am AG Hannover sowie andere Kooperationen und Netzwerke niedergelassener Mediatoren juristischer, psycho-sozialer und anderer Professionen) und gemeinwesenorientierte Angebote freier Träger in mehreren Kommunen (z.B. Waage Hannover, Konflikt-schlichtung Oldenburg und Alfeld, Brückenschlag Lüneburg), die Mediation sowohl in zivil- wie strafrechtlich relevanten Konflikten bereitstellen. Niedersachsen gilt deshalb in Sachen Mediationspraxis zu Recht mit als führend in Deutschland. Allerdings fehlte es auch in Niedersachsen bislang an einem überzeugenden Gesamtkonzept, welches die unterschiedlichen Ebenen der Mediation sachgerecht verknüpft, sich den Auf- und Ausbau eines qualitativ hochwertigen Mediationssystems zum Ziel setzt und solche Strukturen entsprechend fördert.<sup>16</sup>

Werden die von uns angemerkten Aspekte berücksichtigt, halten wir das Vorhaben, Mediation in Niedersachsen durch ein Mediationsgesetz zu fördern, für einen wichtigen (wenngleich nicht hinreichenden) Schritt in die richtige Richtung.

Hannover, 19.07.2007  
gez. T. Trenczek

---

<sup>16</sup> Insoweit empfiehlt sich tatsächlich der Blick in einige europäische Nachbarländer (insb. Norwegen, Österreich) oder auch in angelsächsische Länder, z.B. im Hinblick auf die dortigen Programme staatlich (re-)finanzierter Dispute Resolution Center/Mediationssysteme.