

# Familienpolitische Informationen

Evangelische Aktionsgemeinschaft für Familienfragen

Christoph C. Paul

## Familienmediation

### Der Referentenentwurf des Justizministeriums zu einem Mediationsgesetz - ein wesentlicher Impuls

#### Wie es zu dem Gesetzesentwurf kam

Der Auftrag für ein Mediationsgesetz kam aus Brüssel: Am 21. Mai 2008 wurde die „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“, auch EU-Mediationsrichtlinie genannt, verabschiedet. Darin wird den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auferlegt, binnen drei Jahren ein nationales Mediationsgesetz zu schaffen. Dies betrifft alle Bereiche der Mediation, also auch die Familienmediation.

Für die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie ist in Deutschland das Bundesministerium der Justiz (BMJ) zuständig. Es entspricht der Praxis in derartigen Gesetzgebungsverfahren, dass die juristische Fachkompetenz erweitert wird durch die Einbeziehung von Fachleuten und Praktikern. So wurde im Sommer 2008 vom BMJ eine Expertenrunde eingeladen, in der Vertreter und Vertreterinnen der verschiedenen Berufsverbände der Mediatoren, der Anwälte und Notare, Hochschullehrer sowie weitere Fachleute und Vertretungen der Bundesländer versammelt sind. Der Autor hat als Sprecher der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM) an dieser Expertenrunde und somit an dem Gestaltungsprozess für das Mediationsgesetz (MediationsG) mitgewirkt.

Am 4. August 2010 hat das BMJ einen Referentenentwurf für

ein „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ vorgelegt. Dieser Gesetzesentwurf und insbesondere dessen Auswirkungen für die Familienmediation sollen im Nachstehenden erläutert werden:

#### Begriffsbestimmungen des Mediationsgesetzes

Das Gesetz beginnt mit einer Definition des Mediationsverfahrens, bei dem beide Parteien (auch Medianten genannt) unter Wahrung der Vertraulichkeit mit Hilfe eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konfliktes anstreben. Es heißt weiter, dass der Mediator eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis ist und dass er die Parteien „durch die Mediation führt“. Damit wird verdeutlicht, dass der Mediator für den Mediationsprozess verantwortlich ist; die Verantwortung für die Inhalte, also z. B. die Verantwortung der Eltern für ihre Kinder und für die Folgen ihrer Trennung oder Scheidung, liegt bei den Parteien, den Medianten selbst.

Der Gesetzesentwurf benennt drei Tätigkeitsbereiche:

- 1.) Mediation unabhängig von einem Gerichtsverfahren: außergerichtliche, privatautonome Mediation, also z. B. in einer Beratungsstelle oder durch einen in freier Praxis niedergelassenen Mediator;

In dieser Ausgabe lesen Sie:

#### Artikel

Paul: Familienmediation.....	1
Stellungnahme der eaf: Mediationsgesetz.....	4
Mundolf: Kompendium Wissenschaftlicher Beirat.....	5
Schulz: Kindergeld und Kinderfreibetrag.....	7

Weihnachtsgruß.....	7
---------------------	---

#### Hinweise

Willkommensbuchbeutel.....	8
Familie in der Gemeinde.....	8
Stichworte FPI 2010.....	8

2.) Mediation während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts: gerichtsnahe Mediation, ebenfalls in einer Beratungsstelle oder durch einen niedergelassenen Mediator; oder  
 3.) Mediation innerhalb eines Gerichtes von einem nicht entscheidungsbefugten Richter: richterliche Mediation, wie sie in einigen Gerichten in Deutschland im Rahmen von Modellprojekten praktiziert wird.

Familienmediation gibt es in Deutschland bereits seit fast zwanzig Jahren. Kein Bereich der Mediation ist so gut entwickelt und so etabliert wie dieser; familiäre Konflikte eignen sich aufgrund vieler Faktoren besonders gut für dieses Verfahren der alternativen Konfliktlösung, unabhängig davon, wo sie praktiziert wird. In der Regel findet Familienmediation traditionell in Beratungsstellen sowie in den Praxen der privat tätigen Mediatorinnen und Mediatoren statt. Die im Gesetz ausdrücklich verankerte richterliche Mediation wird im Rahmen der bestehenden Modellprojekte hingegen ganz selten in Familiensachen praktiziert. Dies liegt zum einen an der Komplexität der Verfahren, die häufig eine Vielzahl von Sitzungen beanspruchen, andererseits aber auch an der besonderen Konflikt- und Beziehungsdynamik, die es manchmal erforderlich macht, zu verlangsamen und den Paaren Zeit zu geben; dies ist in den Projekten der richterlichen Mediation mit einer beschränkten Zahl von Sitzungen oft nicht zu gewährleisten.

### Die 3 V's

Die EU-Mediationsrichtlinie hat den Mitgliedstaaten aufgegeben, Regelungen zur *Vertraulichkeit*, zur *Vollstreckbarkeit* sowie zur *Verjährung* zu schaffen.

Das *Prinzip der Vertraulichkeit* der Mediation berührt einen Grundpfeiler des Mediationsverfahrens. Bisher sind in der Regel vertragliche Vereinbarungen zwischen den Medianten und den Mediatoren erforderlich, um die Verschwiegenheit der Mediatoren und den Schutz dessen, was in der Mediation offenbart wird, zu gewährleisten. Der Gesetzesentwurf definiert in § 4 eine Verpflichtung des Mediators zur Verschwiegenheit, die nur aus wichtigen Gründen, also z. B. zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung des Wohles eines Kindes, durchbrochen wird. Mit der neuen gesetzlichen Regelung erhalten die Mediatorinnen und Mediatoren ein Zeugnisverweigerungsrecht in allen zivilrechtlichen, also auch in den familienrechtlichen Verfahren. Wenn die Parteien zusätzlich ein Beweisverwertungsverbot vereinbaren wollen, dann müssen sie dies – wie bisher – zu Beginn des Mediationsverfahrens im Rahmen der sogenannten Eingangsvereinbarung ausdrücklich vereinbaren. In Strafverfahren aber gilt dieses Zeugnisverweigerungsrecht nicht; im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Problematik einer Einschränkung des strafrechtlichen Verfahrens durch ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht hat der Gesetzgeber von einer entsprechenden Regelung abgesehen.

Abschließende Mediationsvereinbarungen enthalten im Bereich der Familienmediation häufig wechselseitige Verpflichtungen; z. B. bezüglich der Zahlung von Unterhalt, der Übernahme von Kosten für die gemeinsame Wohnung, einer Ausgleichszahlung für das von einem Ehegatten übernommene Auto etc. Sofern die Medianten für diese von ihnen übernommenen Verpflichtungen bisher eine *Regelung zur Vollstreckung* wünschen, müssen sie in der Regel einen Notar aufsuchen und dort eine notarielle Urkunde erstellen lassen. Diesbezüglich gibt es eine interessante Neuregelung: Das BMJ hat in einem § 796 d der Zivilprozessordnung (ZPO) eine Regelung vorgeschlagen, wonach eine Mediationsvereinbarung entweder durch das Amtsgericht oder durch einen Notar für vollstreckbar erklärt werden kann. Mit dieser Vollstreckbarerklärung soll den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, nach Abschluss der Mediation unmittelbar und kostengünstig einen Titel, also eine vollstreckbare Urkunde, zu erhalten. Wenn sich dann später eine der Parteien nicht an die Vereinbarung hält, kann direkt mit der für vollstreckbar erklärten Mediationsvereinbarung der Gerichtsvollzieher zur Durchsetzung des Anspruches beauftragt werden.

Von einer ausdrücklichen *Regelung zur Verjährung* hat der Gesetzesentwurf hingegen abgesehen. Die Frage der Verjährung – etwa von Unterhaltsansprüchen – ist bereits nach geltendem Recht gemäß § 203 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dann gehemmt, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben; eine Mediation stellt nach allgemeiner Ansicht eine solche Verhandlung dar. Demgemäß sieht der Gesetzgeber insoweit keinen Handlungsbedarf.

### Qualitätssicherung:

#### Wer darf sich „Mediator/in“ nennen?

Der Gesetzesentwurf enthält eine Vielzahl von Regelungen zur Qualitätssicherung der Mediation. Neben der bereits genannten Verpflichtung zur Verschwiegenheit wird in § 1 Abs 2 des Entwurfes die Unabhängigkeit und Neutralität des Mediators betont. Die darin enthaltene balancierte Wertschätzung ist der Grundpfeiler der Mediation; die in Trennung befindlichen Paare müssen sich sicher sein können, in der Mediation trotz aller ihrer Unterschiedlichkeiten und trotz größter Spannungen von den Mediatoren ein gleiches Maß an Aufmerksamkeit und Wertschätzung zu erfahren. Es heißt dazu in § 2 Abs 1 des Gesetzesentwurfes, dass der Mediator „allen Parteien gleichermaßen verpflichtet“ ist. Damit greift der Gesetzesentwurf zurück auf den Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren, der im Jahr 2004 von der EU-Kommission verabschiedet wurde.

Der Gesetzesentwurf verzichtet ausdrücklich auf gesetzliche Regelungen zu Aus- und Fortbildungsstandards. § 5 regelt lediglich, dass der Mediator für eine Aus- und Fortbildung zu

sorgen hat, die ihn befähigt, das Verfahren sachgerecht zu führen. Die Schaffung einheitlicher Qualitätsstandards für Ausbildung, Praxis und Supervision überlässt der Gesetzgeber den Mediatorinnen und Mediatoren selbst. Im Rahmen der eingangs genannten Expertenrunde sind verschiedene Modelle der Qualitätssicherung diskutiert worden. Ein zunächst favorisiertes Zulassungs- oder Anerkennungsverfahren für Mediatoren ist fallen gelassen worden, um eine zu starke Reglementierung zu vermeiden. Ein im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens vom BMJ bei dem Max-Planck-Institut für internationales Privatrecht in Hamburg in Auftrag gegebenes Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass es besser sei, wenn diejenigen, die nahe an der Thematik dran sind, ein freiwilliges Zertifizierungsverfahren schaffen würden (Hopt & Steffek [Hrsg.]: *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Tübingen 2008). Diesem Vorschlag folgend definieren derzeit Vertreter der maßgeblichen Mediatoren- und Verbraucherverbände sowie der Anwaltschaft und der Notare im Rahmen eines „Bundesarbeitskreises Zertifizierung von Mediatorinnen und Mediatoren“ mit Unterstützung des BMJ einheitliche Standards, die die Zulassung zu einer Mediationsausbildung, deren Inhalte sowie den Umfang einer Ausbildung einschließlich der Verpflichtung zu Praxis und Supervision festschreiben. Im Rahmen dieses Arbeitskreises besteht Einigkeit, dass eine Vertiefung in Spezialgebieten – wie zum Beispiel der Mediation in der Familie oder Wirtschaft – zur sinnvollen Ergänzung der Grundausbildung erforderlich sind. Diese Klausel schafft die Voraussetzung für die Aufrechterhaltung einer möglichst hohen Qualität der Familienmediation auch nach Inkrafttreten des Mediationsgesetzes. In § 3 Abs 5 heißt es dazu weiter, dass der Mediator verpflichtet ist, den Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren. Damit soll die Kontrolle der Mediatoren durch die Parteien gestärkt werden.

### Wie wird die Familienmediation durch das MediationsG gefördert?

Die EU-Mediationsrichtlinie hat den Mitgliedstaaten aufgegeben, die Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Streitschlichtung zu fördern. Dazu enthält der Gesetzentwurf eine Vielzahl kleiner, aber durchaus wirkungsvoller Instrumente. Schon in dem ab dem 1. September 2009 in Kraft getretenen neuen Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) hat der Gesetzgeber mit der sogenannten „mandatorischen Information zur Mediation“ die verpflichtende Anordnung der Familiengerichte zur Information über Mediation eingeführt. Zusätzlich soll zukünftig gemäß § 23 Abs 1 Satz 2 FamFG jeder Antrag an das Familiengericht ausdrücklich die Angabe enthalten, ob der Antragstellung der Versuch einer Mediation vorausgegangen ist oder warum ein solcher Versuch unterlassen wurde.

Außerdem werden die Gerichte gemäß § 36 a FamFG zukünftig ausdrücklich aufgefordert, den streitenden Parteien eine Mediation vorzuschlagen. Damit soll der Feststellung des Bundesverfassungsgerichtes Rechnung getragen werden, wonach „eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen [...] auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“ ist (BVerfG, Beschluss vom 14. Februar 2007, 1 BvR 1351/01).

### Was fehlt?

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung der sog. mandatorischen Information zur Mediation in dem seit dem 1. September 2009 geltenden FamFG die verpflichtende Anordnung der Familiengerichte zur Information über Mediation eingeführt. In den §§ 135 und 156 FamFG heißt es aber ausdrücklich, dass diese Information kostenlos zu sein hat. Demgemäß hat die Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM) ihren Mitgliedern empfohlen, diese kostenfreien Informationen über Mediation anzubieten, um ein Signal zu setzen und der Mediation in familienrechtlichen Verfahren eine größere Präsenz zu verschaffen. In der Praxis bedeutet dies aber, dass zwar die Information über Mediation kostenfrei zur Verfügung steht, dass aber eine möglicherweise anschließende Mediation von den Parteien selbst zu zahlen wäre. Es wäre in diesem Zusammenhang konsequent, wenn der Gesetzgeber eine *Mediationskostenhilfe* einführt, um den betroffenen Paaren und Eltern die Möglichkeit zu eröffnen, den Informationsgesprächen in jedem gewünschten Fall eine Mediation folgen zu lassen. Der Gesetzesentwurf sieht aber eine finanzielle Unterstützung der Mediationen ausdrücklich nicht vor.

In einer aktuellen Pilotstudie „Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten“ zum Vergleich von Kosten und Folgekosten (Greger, Bundesanzeiger Verlag, Köln 2010) wird überzeugend dargelegt, dass die Verfahren der Mediation zumindest in den Bereichen der elterlichen Sorge und Umgang erheblich kostengünstiger sind als Streitige Auseinandersetzungen vor Gericht. Auch besteht aufgrund einer Vielzahl von Untersuchungen kein Zweifel, dass die im Rahmen der Mediation erarbeiteten Regelungen nachhaltiger wirken. Parteien halten sich erfahrungsgemäß eher an das, was sie selbst mit großer Sorgfalt erarbeitet haben. Für ein offensichtlich billigeres und im Übrigen nachhaltiger wirkendes Verfahren müssen auch in Zeiten knapper öffentlicher Kassen finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang sind verschiedene Modelle zur Finanzierung der Mediation von der BAFM entwickelt und dem BMJ vorgelegt worden. Es bleibt zu hoffen, dass in dem nunmehr eröffneten Diskurs über den Gesetzesentwurf doch noch eine Regelung geschaffen wird. Die Vorschläge für eine Mediationskostenhilfe beinhalten Pauschalsätze, beschränkt auf eine bestimmte Anzahl von Sitzungen und eine bescheidene Eigenbeteiligung

der Medianten, um deren Verantwortung für die von ihnen erarbeiteten Regelungen zu bestärken.

### Ausblick

Die Veröffentlichung des Referentenentwurfes war verbunden mit der Aufforderung an die Verbände, bis zum 1. Oktober 2010 eine Stellungnahme abzugeben. Von dieser Möglichkeit wurde reichlich Gebrauch gemacht – auch die Evangelische Aktionsgemeinschaft für Familienfragen (eaf) hat gegenüber dem BMJ Stellung genommen (s. u.). In den kommenden Monaten folgen jetzt umfassende Diskussionen des Entwurfes, alternative Gesetzesentwürfe seitens der Opposition von SPD, Grünen und der Linken sowie voraussichtlich eine Anhörung von Experten im Bundestag. Vor Verabschiedung des Gesetzes sind erfahrungsgemäß noch verschiedene Änderungen zu erwarten. Daran, dass es im Laufe des Jahres 2011 ein „Mediationsgesetz“ geben wird, besteht allerdings kein Zweifel. Für die Mediation, insbesondere für die Familienmediation, ist dies eine gute Nachricht. Die gesetzliche Regelung wird dem Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung sicherlich Auftrieb geben.

*Christoph C. Paul ist Rechtsanwalt, Notar und Mediator (BAFM). ([www.paul-partner.eu](http://www.paul-partner.eu))*

## Stellungnahme der eaf zum Entwurf eines Mediationsgesetzes (30. September 2010)

Über die Vorteile der Mediation gegenüber einem streitigen Familienrechtsverfahren vor Gericht besteht Einigkeit: Nachhaltigkeit der vereinbarten Regelungen, insbesondere auch im Blick auf Vereinbarungen, die Umgang und Sorge für die betroffenen Kinder zum Inhalt haben, Kosteneinsparungen, kürzere Verfahrensdauer sind unter anderem bekannte Merkmale von familien- und kindschaftsrechtlichen Vereinbarungen, die mit Hilfe eines Mediationsverfahrens zustandegekommen sind.

Insofern ist der Vorstoß des Gesetzentwurfs, Mediation nun als festen Bestandteil des Gerichtsverfahrens aufzunehmen, besonders zu begrüßen.

Hinsichtlich der richterlichen Mediation ist die Vorgabe des Gesetzentwurfs, dass diese nur von einer nicht mit der Sache befassten Person („ohne Entscheidungsbefugnis“) durchgeführt werden sollte für die Akzeptanz unerlässlich.

Allerdings ist ein Teil der Anliegen und Forderungen, die von familienpolitischen und familienrechtlichen Fachleuten zur Mediation im familienrechtlichen Bereich seit langem bestehen, im Gesetzentwurf nicht umgesetzt bzw. nicht befriedigend gelöst worden.

Nicht in die Regelungen aufgenommen wurde beispielsweise, dass mittels Mediationskostenhilfe – für eine Mediation, die das strittige Verfahren vor Gericht vermeidet – allen Eltern, die sich trennen oder scheiden lassen, der Zugang zum Verfahren der Mediation ermöglicht wird. Menschen, die nicht genügend Einkommen haben, um eine Mediation aus privaten Mitteln zu finanzieren, sind also von vorneherein ausgeschlossen. Hier gebietet das Wächteramt des Staates und seine besondere Fürsorgepflicht für das Kindeswohl, keine Eltern von der Möglichkeit der Mediation auszuschließen und allen den Zugang zu ermöglichen. Daher erscheint es aus Sicht der eaf auch problematisch, dass es den Landesministerien vorbehalten bleibt, die richterliche Mediation ganz oder teilweise an einzelnen Gerichten einzuführen und die Kostenübernahme für die richterliche Mediation auf die Gerichte beschränkt ist, wo Evaluationsprojekte laufen.

Mit dem Grundsatz der Rechtseinheitlichkeit ist es nicht zu vereinbaren, dass die Zufälligkeit des Wohnorts darüber entscheidet, ob Eltern mit ihren familienrechtlichen Angelegenheiten Zugang zur richterlichen Mediation haben oder nicht. Bedauerlich ist, dass keine grundsätzliche Regelung dafür vorgesehen ist, auf die Zahlung der Gerichtsgebühr zu verzichten, wenn die Parteien sich – sei es per richterlicher Mediation, sei es außergerichtlich – geeinigt haben: Damit entlasten sie die Gerichte – einmal im aktuellen Verfahren, zum anderen durch den Umstand, dass weniger bzw. später Abänderungsklagen eingereicht werden, weil Mediationsvereinbarungen erwiesenermaßen nachhaltiger wirken. Auch wird durch einvernehmliche Verfahren mittels Mediation das Volumen der Ausgaben für Verfahrenskosten gesenkt, was mit Evaluation und Forschung belegt werden kann.

Um grundsätzlich allen einen Zugang zur Mediation zu gewährleisten, sollten Jugendämter, freie und kirchliche Träger mit ihren Beratungs-/Mediationstellen einbezogen werden – dies garantiert einen niedrigschwelligen Zugang und Pluralität. Viele Menschen wenden sich lieber bzw. leichter an eine gerichtsferne Stelle, die Mediation anbietet. Um möglichst viele Betroffene einzubeziehen, sollte verstärkt durch Aufklärung und Information darauf hingearbeitet werden, dass das Einigungsverfahren wie die Mediation bekannter werden. Der Zugang zum nichtstrittigen, nachhaltigen und das Kindeswohl fördernden Mediationsverfahren darf nicht dem Zufall überlassen bleiben. Das geplante Gesetz bietet hier eine gute Möglichkeit.

Gerade der frühe Eintritt in das vermittelnde Verfahren der Mediation ist insbesondere im Blick auf das Kindeswohl besonders zu fördern: Der Eintritt in das Gerichtsverfahren – mit der Möglichkeit der im Entwurf vorgesehenen Mediation – erfolgt zu einem recht späten Zeitpunkt des Paar-/Elternkonflikts im Trennungsgeschehen. Je früher eine vermittelnde Haltung in den Trennungs- und Klärungsprozess Eingang