

Unterrichtung
durch die Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren
der außergerichtlichen Konfliktbeteiligung**
- Drucksache 17/5335 -

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 2 (Artikel 1 – § 2 Absatz 1 MediationsG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Wortes „einvernehmlich“ ist entbehrlich, weil sich die notwendige Einvernehmlichkeit der Parteien über die Wahl des Mediators bereits aus der in § 2 Absatz 1 MediationsG gewählten Formulierung ergibt.

Eine Sonderregelung für richterliche Mediatoren ist nicht geboten. Eine solche würde der mit dem Gesetzentwurf verfolgten Zielsetzung widersprechen, richterliche und nicht richterliche Mediatoren gleichzustellen. Auch bei der außergerichtlichen und der gerichtsnahen Mediation besteht kein Anspruch auf einen bestimmten Mediator wie es auch sonst auf dem freien Markt keinen Anspruch auf die Tätigkeit eines bestimmten Dienstleisters gibt. Zudem birgt die vorgeschlagene Formulierung die Gefahr, dass hieraus der nicht zutreffende Umkehrschluss gezogen werden könnte, es bestehe ein Anspruch auf einen bestimmten Mediator außerhalb der gerichtlichen Mediation.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 – § 2 Absatz 4 Satz 2 -neu- MediationsG)

Der Vorschlag wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass es zu den Grundsätzen eines Mediationsverfahrens gehört, dass die Parteien selbst bestimmen, welche weiteren Personen in das Mediationsverfahren einbezogen werden.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 – § 2 Absatz 6 Satz 2 MediationsG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Aus dem Zusammenhang von § 2 Absatz 6 Satz 1 und 2 MediationsG ergibt sich eindeutig, dass sich der Wortlaut nicht auf eine bereits abgeschlossene Vereinbarung beziehen kann.

Zu Nummer 5 (Artikel 1 – § 4 Satz 1 MediationsG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 4 Satz 1 MediationsG orientiert sich unmittelbar am Wortlaut von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

Zu Nummer 6 und 7 (Artikel 1 – § 5 MediationsG)

Der Vorschlag wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft.

Die Bundesregierung hat sich bei diesen Regelungen von folgenden Grundsätzen leiten lassen:

Bei der Mediation handelt es sich um eine relativ junge Konfliktbereinigungsmethode, deren wissenschaftliche Grundlagen sich noch stark in der Entwicklung befinden. Deshalb sollte die Festlegung einheitlicher Ausbildungsinhalte für die Grundausbildung und für die Vertiefung in Spezialgebieten durch maßgebliche Mediations- und Berufsverbände unterstützt werden.

Die Bundesregierung gibt zu bedenken, dass eine staatliche Regelung von Qualitätsstandards einen Eingriff in die Berufsfreiheit bedeuten würde, der an den strengen Voraussetzungen des Artikels 12 des Grundgesetzes (GG) zu messen wäre. Die notwendige Folge wäre ein Aufbau bürokratischer Strukturen. Denn die Erfüllung der Qualitätsstandards wäre durch eine geeignete staatliche Stelle zu überprüfen. Dadurch würden Bund und Ländern Kosten entstehen.

Zu Nummer 8 (Artikel 2 – § 15 Satz 1 GVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Beschränkung auf Zivilsachen besteht zu Recht. Das Strafrecht eignet sich nur bedingt für konsensuale Konfliktbeilegungsmethoden. Soweit der Gesetzgeber auch im strafrechtlichen Bereich Raum für derartige Verfahren sieht, hat er spezielle Regelungen (z. B. Täter-Opfer-Ausgleich) geschaffen.

Andere Verfahrensordnungen verweisen auf § 15 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG), so dass auf diese Weise sicher gestellt ist, dass die Mediation auch dort gilt und nicht nur auf Zivilsachen beschränkt ist.

Zu Nummer 9 (Artikel 2 – § 15 Satz 3 -neu- GVG)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates prüfen, durch Rechtsverordnung vorzusehen, dass die gerichtsinterne Mediation an einem Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit stattfinden kann. Hinsichtlich der Durchführung einer solchen gerichtlichen Mediation an einem anderen Gericht derselben Gerichtsbarkeit bietet § 15 GVG bereits in der vorgelegten Fassung die nötige Flexibilität.

**Zu Nummer 10 (Artikel 3 Nummer 3 – § 253 Absatz 3 Nummer 1 ZPO,
Artikel 4 Nummer 2 – § 23 Absatz 1 Satz 3 FamFG)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Erweiterung des Katalogs der in die Klageschrift aufzunehmenden Angaben fördert die außergerichtliche bzw. gerichtsnahe Mediation, ohne einen besonderen Aufwand oder Kosten zu verursachen. Durch die Mitteilungspflicht wird erreicht, dass sich die Parteien und deren anwaltliche Vertreter im Vorfeld der Klageerhebung mit der Möglichkeit eines solchen Verfahrens auseinandersetzen müssen. Neben der Angabe, ob der Klageerhebung der Versuch einer außergerichtlichen Konfliktlösung vorausgegangen ist, soll in der Klageschrift nunmehr zukunftsgerichtet angegeben werden, ob und welche Gründe einem solchen Verfahren entgegen stehen. Damit wird auf die Parteien kein Rechtfertigungsdruck ausgeübt. Darüber hinaus dient diese Information dem Gericht als Entscheidungshilfe, ob im weiteren

Verlauf des Verfahrens die Möglichkeit einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung ins Gespräch gebracht werden soll.

Die Bundesregierung verkennt nicht, dass in bestimmten vom Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) erfassten Rechtsbereichen wie z. B. in Adoptions- und Abstammungssachen eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung regelmäßig nicht in Betracht kommt. Deshalb sieht § 23 Absatz 1 Satz 2 FamFG-E auch vor, dass in der Antragschrift nur „in geeigneten Fällen“ angegeben werden soll, ob der Versuch einer außergerichtlichen Konfliktlösung vorausgegangen ist bzw. welche Gründe einem solchen Verfahren entgegenstehen.

Zu Nummer 11 (Artikel 3 Nummer 4 – § 278 Absatz 5 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates in modifizierter Form zu. Sie schlägt vor, Artikel 3 Nummer 4 wie folgt zu fassen:

„§ 278 Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung verweisen vor:

1. einen beauftragten Richter oder
2. einen nicht entscheidungsbefugten Richter als Güterichter.“

Die Bundesregierung nimmt die Bedenken des Bundesrates gegen den Begriff des ersuchten Richters in § 278 Absatz 5 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) ernst. An zahlreichen Stellen bietet die ZPO die Möglichkeit, einzelne Verfahrenshandlungen an den ersuchten Richter zu verweisen. Es ist von dem Regelungszweck der Verweisungsnorm abhängig, ob dieser an demselben oder an einem anderen Gericht tätig ist. Die Neufassung des § 278 Absatz 5 ZPO soll ermöglichen, die bestehenden Güterichtermodelle fortzuführen. Diese sind sowohl gerichtsintern als auch gerichtsübergreifend organisiert. Um Missverständnisse zu vermeiden, wird der nicht entscheidungsbefugte Güterichter an die Stelle des ersuchten Richters gesetzt. Damit wird zudem der – streitentscheidende – beauftragte Richter begrifflich vom Güterichter abgegrenzt.

Zu Nummer 12 (Artikel 3 Nummer 5 – § 278a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- ZPO, Artikel 3 Nummer 6 – § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Der Vorschlag zielt darauf ab, es den richterlichen Mediatoren zu ermöglichen, einen Vergleich zu protokollieren und den Streitwert festzusetzen. Er steht damit im Widerspruch zu der mit dem Gesetzentwurf verfolgten Zielsetzung, sämtliche Mediatoren – seien sie nun richterliche oder nichtrichterliche – gleich zu behandeln. Dadurch wird auch kein unangemessener Mehraufwand erzeugt. Der richterliche Mediator hat die Möglichkeit, die im Mediationsverfahren getroffene Vereinbarung zu dokumentieren und an den streitentscheidenden Richter weiterzuleiten. Dieser kann ohne großen Aufwand gemäß § 278 Absatz 6 Satz 2 ZPO das Zustandekommen des Vergleichs durch Beschluss feststellen und den Streitwert festsetzen. Zudem sind rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Streitwertfestsetzung durch den streitentscheidenden Richter zu beurteilen, weil diese Tätigkeit dem Kernbereich der Rechtsprechung zuzuordnen ist. Darüber hinaus zeichnet sich der (richterliche) Mediator, der regelmäßig keinen Einblick in die Prozessakten hat, durch seine fehlende Entscheidungsbefugnis aus. Gerade im Fall einer Beschwerde gegen den Streitwertbeschluss zeigt sich, dass die Grenzen zwischen Streitentscheidung und Mediation in auch rechtlich bedenklicher Weise verwischt würden, wenn die gebotene Abhilfeprüfung durch den Mediator vorgenommen würde.

**Zu Nummer 13 (Artikel 3 Nummer 6 – § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO,
Artikel 3 Nummer 7 – § 796d ZPO)**

Die Einführung des § 796d ZPO berührt die Zwangsvollstreckung aus einem Titel nach § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO nicht. Ein vor einer anerkannten Gütestelle geschlossener Vergleich kann deshalb nach § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO in Verbindung mit § 797a ZPO weiterhin Grundlage der Zwangsvollstreckung sein – selbst wenn der Vergleich in einem Mediationsverfahren entstanden sein sollte. Der Titel aus § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO besteht neben demjenigen aus § 794 Absatz 1 Nummer 4b ZPO-E. Ein Mediator, der anerkannte Gütestelle im Sinne des § 794 Absatz 1 Nummer 1 ZPO ist, kann daher einen Titel nach dieser Vorschrift schaffen, wenn die Voraussetzungen hierfür im Übrigen erfüllt sind.

Zu Nummer 14 (Artikel 3 bis 7)

Die Bundesregierung lehnt ein dispositives Beweiserhebungs- bzw. Vortragsverbot für die Behauptung, dass eine Tatsache im Mediationsgespräch offenbart worden sei, ab. Ein gesetzliches Vortragsverbot ist dem Zivilprozess fremd. Eine positive Wirkung für das

Mediationsgespräch ist zudem zweifelhaft, weil es keinen zusätzlichen Vertrauensschutz schafft. Der Partei stünde es gleichwohl frei, die offenbarte Tatsache zu behaupten und mit anderen Mitteln unter Beweis zu stellen. Trotz Schaffung eines Beweiserhebungs- bzw. Vortragsverbot bestünde somit die Gefahr, dass eine im Mediationsverfahren offenbarte Tatsache in einem folgenden Prozess eingeführt werden könnte. Sofern die Parteien die Vertraulichkeit des Mediationsgesprächs über § 4 MediationsG hinaus schützen wollen, kann dies im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis durch Parteivereinbarung geregelt werden.

Zu Nummer 15 (Artikel 4 Nummer 3 – § 36a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- FamFG, Artikel 5 Nummer 2 – § 54a Absatz 1 Satz 2, Absatz 1a -neu- ArbGG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Es wird auf die Ausführungen zu Nummer 12 verwiesen.

Zu Nummer 16 (Artikel 4 Nummer 3 – § 36a Absatz 1 Satz 3 -neu- FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates in modifizierter Form zu. Sie schlägt vor, Artikel 4 Nummer 3 wie folgt zu ändern:

Dem § 36a Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„In Gewaltschutzsachen sind die schutzwürdigen Belange der von Gewalt betroffenen Person zu wahren.“

Auch im Bereich der Gewaltschutzsachen soll Mediation grundsätzlich möglich sein. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung steht insofern nicht im Widerspruch zur Regelung des § 36 Absatz 1 Satz 2 FamFG. Die Mediation unterscheidet sich von einer gütlichen Einigung während eines Gerichtsverfahrens. So kann nach Anordnung eines strafbewehrten Näherungsverbot durch das Gericht durchaus noch der Versuch einer umfänglichen Konfliktbeilegung durch Mediation erfolgen und häufig auch im Interesse der betroffenen Kinder sinnvoll sein. Zieht das Gericht in einem solchen Verfahren den Vorschlag einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung in Betracht, hat es die schutzwürdigen Belange der von Gewalt betroffenen Person zu beachten und diese in seine Entscheidung mit einzubeziehen. Zur Verdeutlichung soll dies ausdrücklich in der Bestimmung des § 36a Absatz 1 FamFG klargestellt werden.

**Zu Nummer 17 (Artikel 5 Nummer 1a -neu- – § 54 Absatz 1 Satz 6 -neu- ArbGG,
Artikel 6 Nummer 3 – § 202 Satz 1 SGG)**

**Zu Nummer 18 (Artikel 7 Nummer 01 -neu- – § 86a -neu- VwGO,
Artikel 7 Nummer 3 – § 173 Satz 1 VwGO)**

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen.

Sofern das Güterichtermodell auch außerhalb der Zivilgerichtsbarkeit offenstehen soll, bedarf die regelungstechnische Umsetzung bezüglich der einzelnen Gerichtsbarkeiten weiterer Prüfung.

Zu Nummer 19 (Artikel 8 – Anlage 1 zu § 3 Absatz 2 GKG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu Buchstabe a und b jeweils zu.

Die Bundesregierung wird den Vorschlag des Bundesrates zu Buchstabe c im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen. Bei der Prüfung wird insbesondere zu berücksichtigen sein, ob der völlige Wegfall der Gebühren dem gleichwohl erforderlichen Arbeits- und Verwaltungsaufwand gerecht wird.

Zu Nummer 20 (Artikel 8)

Die Bundesregierung wird die durch den Bundesrat aufgeworfene Frage im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen. Bei der Prüfung wird insbesondere zu untersuchen sein, ob eine Gebührenregelung für die gerichtsinterne Mediation die angestrebten positiven Effekte für die außergerichtliche bzw. die gerichtsnahen Mediation zur Folge haben wird.

elektronische Vorab-Fassung*

* Wird nach Vorliegen der lektorierten Druckfassung durch diese ersetzt.