

B/SN-283/ME 777

Studienzentrum
für Weiterbildung

UNIVERSITÄT
KLAGENFURT 

Universitätslehrgang



Betrifft	GESETZENTWURF
Zi.	283.....-GE/2002
Datum:	13. Feb. 2002
Verteilt:

Master of Advanced Studies (Mediation)

ohne Ref.

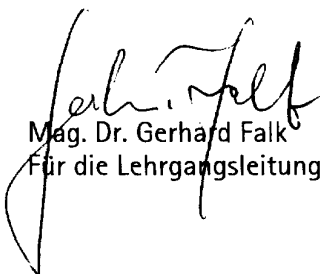
Stellungnahme
der wissenschaftlichen Lehrgangsleitung zum Entwurf
des Mediationsgesetzes über gerichtснаhe Mediation

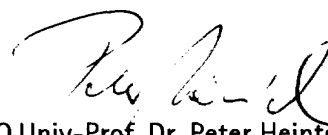
An das

Bundesministerium für Justiz (GZ 4.440.1/432-I/2001)
(in 5-facher Ausfertigung) und

an das

Präsidium des Nationalrates der Republik Österreich
(in 25-facher Ausfertigung)


Mag. Dr. Gerhard Falk
Für die Lehrgangsleitung


O.Univ.-Prof. Dr. Peter Heintl
(Wissenschaftliche Leitung)

Im Februar 2002

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Vorbemerkungen	2
2. Generelles	3
3. Zusammenfassung	3
4. Zum Geltungsbereich	4
5. Zu den Fachkompetenzen in Bezug auf Inhalte der Mediation	5
6. Zur Rolle des Rechts in der Mediation	7
7. Über die Bandbreite mediatorischen Handelns	8
8. Vorschläge zur Änderung des Gesetzesentwurfes	11
8.1. Zu § 10 Abs. 1:	
8.2. Zu § 23, Abs. 1:	
8.3. Zu § 23, Abs. 2	
8.4. Zu § 25 - Haftpflichtversicherung	
8.5. Zu § 26	
8.6. Zu § 29 Abs. 1	
8.7. Zu § 29 Abs. 2	
9. „Beirat für Mediation beim Bundesministerium für Justiz“	13
10. Weitere problematische Bereiche	15
11. Resümee	16

1. Vorbemerkungen

Die wissenschaftliche Leitung des Universitätslehrganges für Mediation und Konfliktmanagement - Master of Advanced Studies (Mediation) leistet der Einladung des Bundesministeriums für Justiz, Hinweise und Vorschläge im Rahmen des Begutachtungsverfahrens einzubringen, gerne Folge.

An unserem Institut besteht seit 1994 ein Forschungs- und Arbeitsschwerpunkt für Mediation. Seither wurden zahlreiche internationale, wissenschaftliche Weiterbildungsveranstaltungen und Veröffentlichungen auf diesem Gebiet durchgeführt und hervorgebracht. Unsere Programme wurden bisher von mehr als eintausend Personen besucht.

Der wissenschaftlich fundiert entwickelte und seit 1999 erfolgreich durchgeführte Universitätslehrgang für Mediation und Konfliktmanagement, wurde mit GZ 68.309/134-I/B/5A/98 „nichtuntersagt“ sowie mit VO 76 vom 28. Juni 2000, BGBl. II Nr. 176/2000, nach Durchführung eines öffentlichen Begutachtungsverfahrens unter Anhörung aller relevanten Institutionen, von der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, mit dem akademischen Grad „Master of Advanced Studies (Mediation)“, eingerichtet. Der Lehrgang dauert über 800 Ausbildungsstunden, verfügt über 28 international renommierte Lehrbeauftragte aus dem juristischen, wirtschaftlichen sowie sozial-psychologischen Feld, und ersetzt nationale sowie internationale Standards.

Die gegenständliche Stellungnahme basiert auf unseren sämtlichen, langjährigen Erfahrungen und wissenschaftlichen Forschungsergebnissen.

2. Generelles

Die Intention des Gesetzgebers, dem Bereich Mediation explizite gesetzliche Bedeutung durch ein eigenes Gesetz zukommen zu lassen, um seine Qualität zu sichern, ist prinzipiell äußerst begrüßenswert. Hervorragend gelungen erscheint uns die Definition von Mediation in § 1 Abs. 1 des Entwurfes sowie die Einrichtung eines Verschwiegenheitsschutzes bzw. Hemmung des Fristenlaufes etc.

Die folgenden Erläuterungen konzentrieren sich jedoch auf eine unseres Erachtens nach **fundamentale Weichenstellung** im Entwurf, die die gesamte **Entwicklung der Mediation in Österreich vehement nachteilig beeinträchtigen** wird. Daher werden andere mögliche Bereiche, die ebenfalls diskutiert werden sollten, in dieser Stellungnahme weitgehend ausgeblendet, weil sich eine Abänderung derselben ohnehin erübrigen würde, sollte der Entwurf beibehalten werden.

3. Zusammenfassung

Eine **Pflicht, auch nur erkennen zu müssen, ob eine Beratung erforderlich sei** und damit verbunden, **auf konkreten Beratungsbedarf hinzuweisen zu müssen**, ist zweifellos **selbst Beratung**, die zwingend mit Fachkenntnissen, insbesondere rechtlicher Art, verbunden sein muß. Wie stellt man es sich vor, daß **rechtsunkundige Mediatoren** in ein paar dutzenden Fortbildungsstunden auch nur annähernd in der Lage sein sollen, diese Vorgabe zu leisten, zumal selbst in tausenden Stunden ausgebildete Fachjuristen oder sonstige Fachexperten, in manchen Fachgebieten noch Fortbildung benötigen? Eine klare Grenzziehung wird unmöglich sein.

Es wird wohl niemand prinzipiell bestreiten, daß künftig Konsumenten und Adressaten von Mediation, einen „gerichtsnahe Mediator“ den „andersartigen“ Vorziehen werden. Dies wäre ihnen, aufgrund der damit verbundenen

Rechtswirkungen ex lege, sogar dringend zu empfehlen. Es würde sich daher nicht einmal mehr eine „Zwei-Klassen“-Gesellschaft entwickeln können, weil der Unterschied zu groß, ein Monopol die Folge wäre. **Jedenfalls ist anzunehmen, daß es daher nicht nur zu einer Spaltung innerhalb der Mediationsszene, sondern daß die derzeitige Entwicklungstendenz, insb. durch die Einführung von „Fachbereichen“, einer Zersplitterung ausgesetzt und großteils zum Erliegen kommen wird.** Einige Auswirkungen wären:

- Zahlreichen Berufen wäre der Zugang de facto verwehrt, ihr hohes Potential bliebe ebenso ungenutzt wie die damit verbundene Chance zur Entlastung des Staatshaushaltes.
- Mediation würde sich lediglich entwickeln können als Zusatzkompetenz zu vorhandenen Berufsbildern.
- Durch die Spezialisierung auf „Fachbereiche“ ergäbe sich eine Zersplitterung mit erbitterten Konkurrenzkämpfen.

Dazu brauchte man jedoch sicherlich nicht den derzeitigen großen Aufwand in Richtung eines Mediationsgesetzes zu betreiben. Im Speziellen führen folgende Dimensionen des Entwurfstextes zu den obigen Annahmen.

4. Zum Geltungsbereich

Der Entwurf definiert zunächst einerseits eine nahezu allumfassende – „abstrakte“ – zivilrechtliche Zuständigkeit (vgl. § 1 Abs. 2 bzw. die Erläuterungen auf S. 38), andererseits engt er – nicht leicht erkennbar – in § 10 und § 23, durch inhaltliche Kompetenzvoraussetzungen für Mediatoren betreffend den Konfliktgegenstand, derart ein, daß über kurz oder lang die „gerichtsnahe Mediation“ nur mehr wenigen – vor allem rechtskundigen – Berufsgruppen vorbehalten sein wird. Zivilrechtliche Ansprüche werden wohl bei nahezu jeder Mediation (auch im Schul- oder Umweltbereich, etc.) zu konstruieren sein, daher wird wohl kaum ein Bereich übrig bleiben, der nicht vom Gesetz umfaßt sein wird.

5. Zu den Fachkompetenzen in Bezug auf Inhalte der Mediation

Bis zum § 10 Abs. 1 ist nicht erkenntlich, daß der Mediator über irgendwelche **Fachkompetenzen in Bezug auf Inhalte** verfügen müßte. Im § 10 steht jedoch überraschend, nebenbei geschrieben: „**Fachlich qualifiziert ist, wer ... sowie rechtliche und sonstige fachliche Kenntnisse auf dem ausgewählten fachlichen Tätigkeitsbereich ... aufweist.**“ Es ist daraus weder Begründung, noch Umfang oder Zusammenhang mit dem vorherigen Entwurfstext zu entnehmen.

Die Erläuterungen zu dieser Passage auf S. 46 schwanken unklar:

„ ... Darüber hinaus verlangt der Entwurf, dass der Mediator rechtliche und fachliche Kenntnisse aus dem ausgewählten fachlichen Tätigkeitsbereich hat“.

Anschließend wieder abgeschwächt:

„ ... Das Erfordernis rechtlicher und fachlicher Kenntnisse auf einem bestimmten Tätigkeitsbereich bedeutet keineswegs, dass dem Mediator Beratungsaufgaben zugewiesen werden; der Mediator ist nicht Rechtsberater“.

Es werden bis zu dieser Stelle also Kenntnisse einerseits zwingend gefordert und andererseits gleich darauf wieder klargestellt, dass der Mediator diese Kenntnisse „keineswegs“ anzuwenden hat und dass er „nicht Rechtsberater“ sei. Dann heißt es weiter:

„... Entscheidend ist vielmehr, dass der gerichtsnahe Mediator im Interesse der Parteien in der Lage ist, ihren Konflikt gerade auch in seiner rechtlichen Dimension möglichst rasch und weitgehend zu begreifen“. In welcher Art und Weise die geforderten Kenntnisse vorliegen müssen wird nicht erläutert. Dies wird Interpretationen, insbesondere im Streitfall, anheimgestellt.

Tendeziell ist zu erwarten, dass diesbezüglich in der Spruchpraxis restriktiv interpretiert werden wird, zumal wohl meist der verschärfte Haftungsmaßstab des § 1299 ABGB herangezogen werden wird.

Jedenfalls ist die Gesetzesbestimmung im § 10 des Entwurfes unklar, sie setzt sich überdies mit dem vorherigen Entwurfstext, insbesondere dem begrüßenswert offen formulierten § 1, in Widerspruch und erzeugt daher eine Rechtsunsicherheit. Es wird auch der „Beirat“, als rein beratendes Gremium, ohne jedes rechtliche Entscheidungspotential, diese Unklarheit nicht beseitigen können.

Erst wieder in § 23 Abs. 1 tritt eine ähnliche Passage wie in § 10 auf:

„Soweit sich im Zusammenhang mit einer Mediation Bedarf an Beratung, insbesondere in rechtlicher Hinsicht, ergibt, hat der Mediator die Parteien darauf hinzuweisen“. Diese Passage ist bisher die am stärksten darauf abzielende, dass Mediation im Sinne dieses Gesetzesentwurfes sich mit inhaltlicher Beratung zumindest überschneidet. Die Bestimmung kann ohne weiteres so interpretiert werden, dass der Mediator – mit anderen Worten – im gesamten Verlauf der Mediation erkennen muß, ob gesonderte sachlich inhaltliche Beratung notwendig ist.

Liest man in den Erläuterungen zu § 23 Abs. 1 auf S. 61 vorletzter Absatz nach, ist dazu folgendes zu lesen: *„Der Mediator muß aber auch in einem anderen Sinn seine Rolle klar abgrenzen. Der Mediator ist nicht Berater der Parteien in ihrem Konflikt, insbesondere ist er nicht ihr Rechtsberater. Ergibt sich im Zuge des Mediationsgeschehens ein Bedarf nach solch einer Beratung, so soll der Mediator die Parteien auf das Beratungserfordernis hinweisen und ihnen Gelegenheit zur Einholung dieser Beratung geben“.* Auch hier tritt wieder die doppelte Botschaft auf, dass der Mediator einerseits nicht Berater sei, seine Rolle

klar abzugrenzen sei, er jedoch offensichtlich so etwas wie eine „Hinweispflicht“ bzw. den Parteien „Gelegenheit“ zu geben habe, Beratung einzuholen.

Ähnliches ruft der letzte Satz des § 23 Abs. 2 hervor:

„Er (Anm.: der Mediator) hat die Parteien darauf hinzuweisen, in welche Form sie das Ergebnis der Mediation fassen müssen, um die Umsetzung sicherzustellen“. In den Erläuterungen auf S. 61 vorletzter Abs. wird diese Bestimmung ausdrücklich als *„Pflicht des Mediators“* ausgewiesen. Diese Bestimmung ist wohl der allerdeutlichste Hinweis darauf, dass der Mediator rechtliche-, steuerrechtliche- bzw. wirtschaftstreuherischer, vielleicht auch psycho-sozialberaterische etc. Beratungskompetenzen inne haben muß.

Nach dem näheren Studium der oben analysierten § wird plötzlich auch klarer, was im vorletzten Satz des § 8 mit *„... fachlicher Tätigkeitsbereich oder seine fachlichen Tätigkeitsbereiche ...“*, bzw. in § 9 Abs. 1 Pkt 2. mit: *„fachlich qualifiziert ...“* eigentlich gemeint sein soll. Für sich alleine gelesen sagen die genannten Begrifflichkeiten nämlich nicht aus, dass sie sich offensichtlich auf den **Inhalt** des zu mediierenden Konfliktes zu beziehen haben, es gibt auch hierfür diesbezüglich nicht den geringsten Hinweis im bisherigen Entwurfstext. Der unbefangene Leser muß annehmen, daß es sich um Qualifikationen betreffend die Methode der Mediation an sich, handelt.

6. Zur Rolle des Rechts in der Mediation

Nicht in Frage gestellt werden – und dies soll gleich eingangs ganz klar und deutlich zum Ausdruck kommen – soll, dass das Recht immer eine Rolle zu spielen hat. Schon in Bezug auf die Rahmenbedingungen sowie berufsrechtlichen Voraussetzungen. Darüber hinaus entsteht zwischen dem Mediator und den Medianden eindeutig ein Vertrags- bzw. Auftragsverhältnis, mit allen verbundenen Neben- und Sorgfaltspflichten. Auch kann das Ergebnis einer Mediation niemals

beispielsweise gegen zwingendes Recht verstoßen und hat es sich im Rahmen der gegebenen Rechtsordnungen und deren Formvorschriften zu befinden.

Es ist aus unserer Sicht auch nicht die Frage **ob** das Recht und diesbezügliche Kenntnisse in Mediationen Bedeutung haben, sondern vielmehr **wie** der Umgang mit dem Recht zu gestalten ist. **Das heißt also nicht, dass der Mediator unbedingt rechts- oder fachkundig in Bezug auf die Inhalte des zu regelnden Konfliktes der Medianden zu sein hat.** Wenn er es ist, obliegt es seiner Entscheidung ob und wie er dieses Wissen in die Mediation selbst einbringt, und hat er die Medianden in der Anfangsphase, der Auftragsklärung, darüber aufzuklären: **Definiert er seine Rolle als inhaltlich betrachtet „unkundig bzw. enthaltsam“, so kann er eine solche Mediation durchaus ebenfalls ausführen. Nur hat er in diesem Falle bei Auftragsübernahme eine besondere Aufklärungs- und Hinweispflicht, die sich auch in der Mediationsvereinbarung zwischen ihm und den Medianden niederschlagen hat, gegenüber den Medianden zu erfüllen.**

Insofern würde es zwar ebenfalls mindestens „zwei Arten“ von Mediatoren geben. Dieser Unterschied wäre jedoch für die eine Art nicht zwingend mit dem Verlust der Rechtsposition wie durch den Gesetzesentwurf, verbunden. Vielmehr könnten die Adressaten, also „der Markt“ und das freie Spiel der Kräfte, diese Auswahl entscheiden, wodurch sich das gesamte Potential der außergerichtlichen Konfliktbearbeitung durch Mediation, erheblich steigern würde. Auf die Möglichkeiten mediatorischen Vorgehens soll im Folgenden kurz eingegangen werden.

7. Über die Bandbreite mediatorischen Handelns

Prof. Len Riskin et. al. definieren die mediatorische Handlungsbreite im Rahmen eines Kontinuums mit den Polen **„facilitative“ (moderierend) und „evaluative“**

(bewertend). Während der evaluativ orientierte Mediator seine Sach- und Fachkenntnisse, insbesondere auch Rechtskenntnisse, in den Mediationsprozeß betreffend die Inhalte auf die eine oder andere Weise einbringen wird, macht dies der ausschließlich **facilitativ orientierte Mediator** nicht; er **weist die Parteien vielmehr, jedenfalls wenn er kunstgerecht vorgeht, schon von Anfang an und insbesondere auch in der Mediationsvereinbarung zwischen ihm und den Medianden darauf hin, dass sie sich inhaltlich bei externen Experten zu erkunden haben bzw., wie es insbesondere in Wirtschaftsmediationen immer weiter verbreitet ist, dass Experten in die Mediation unmittelbar eingeladen werden.**

Beide Vorgehensweisen verfügen über Vor- und Nachteile. Vom wissenschaftlichen Standpunkt, aber auch von den praktischen Erfahrungen her, ist die **facilitative Vorgangsweise** besonders deshalb zu **begrüßen**, weil die Medianden „lernen“, selber „ihren“ Konflikt – in mehreren Dimensionen – zu begreifen und handzuhaben, sie sich gerade **nicht** zu sehr auf das diesbezügliche Wissen des Mediators verlassen und sich nicht von „Experten“ abhängig machen, ihre Autonomie nicht delegieren. Gerade dadurch wird im Endeffekt die Entlastung des Gerichtswesens auch am ehesten erreicht.

Weiters kann der inhaltlich „enthaltssame“ Mediator durch genaues Fragen und Hinterfragen, die Verstehensprozesse und Autonomie der Medianden, die ja die Fachinhalte auch oftmals einsehen können, äußerst fördern und zahlreiche mögliche blinde Flecken, die lösungshindernd sind, auszuräumen helfen. Tatsache ist auch, dass zu viele Fachkenntnisse über den Inhalt die Gefahr in sich bergen, dass der Mediator genauso „betriebsblind“ wird wie die Medianden, die vielleicht genau deshalb nicht aus einem konfliktuösen Szenarium herausfinden. Eine „naive“ Außensicht kann hier oftmals das zündendste Element mediatorischer

Kunst sein. Deshalb enthalten sich auch zahlreiche Mediatoren, obwohl sie fachkundig wären.

Diese enorme Ressource durch die einengende Gesetzesfassung zur Mediation zu verlieren, wäre eher einem Desaster bzw. einem „Schuß nach hinten“ gleichzusetzen, denn einer vom Gesetzesentwurf intendierten „Qualitätssicherung“.

8. Vorschläge zur Änderung des Gesetzesentwurfes

Im Folgenden wird – jedenfalls sinngemäß – die Umformulierung entscheidender Passagen vorgeschlagen. Einige andere Gesetzespassagen, die ebenfalls mehr oder minder umfangreicherer Änderungen bedürfen, werden aus Konzentrationsgründen nicht behandelt; denn wenn den hier getätigten Vorschläge prinzipiell nicht in ausreichender Weise Rechnung getragen wird, erübrigen sich wohl auch sonstige Überlegungen z. B. in Bezug auf Vertrauensschutz oder die Ausbildung.

Wird jedoch den in dieser Stellungnahme getätigten Vorschlägen sinngemäß Raum gegeben, so sind lediglich folgende wenige Änderungen (oder ähnlich) notwendig:

8.1. Zu § 10 Abs. 1:

„Fachlich qualifiziert ist, wer aufgrund einer entsprechenden Ausbildung (§ 29) über mediatorische Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt sowie mit den rechtlichen und psychosozialen Grundlagen der Mediation vertraut ist“. **Der letzte Halbsatz wäre ersatzlos zu streichen.**

8.2. Zu § 23, Absatz 1:

„Wer selbst Partei, Parteienvertreter, Berater oder Entscheidungsorgan in einem Konflikt zwischen den Parteien ist oder gewesen ist, darf als Mediator nicht tätig werden. Ein Mediator darf in einem Konflikt, auf den sich die Mediation bezieht oder bezogen hat, nicht als Vertreter, Berater oder Entscheidungsorgan auftreten. **Wenn der Mediator nicht selbst die inhaltliche Beratung leistet, hat der Mediator die Parteien fortwährend und nachweislich darauf hinzuweisen und sich davon zu überzeugen, dass sie bei Bedarf Beratung, insbesondere in**

rechtlicher Hinsicht betreffend den Inhalt der Mediation, selbst einholen bzw. Fachexperten in die Mediation einzubeziehen sind."

8.3. Zu § 23, Absatz 2:

„Der Mediator darf nur mit Zustimmung der Parteien tätig werden. Seine **genauen Bedingungen sowie wesentliche Dimensionen seiner Vorgehensweise sind zu Beginn der Mediation in einer Mediationsvereinbarung zwischen ihm und den Parteien, festzuhalten.** Er hat die Mediation nach bestem Wissen und Gewissen, persönlich, unmittelbar und gegenüber den Parteien allparteilich durchzuführen und sich um den Fortgang der Mediation zu bemühen. **Er hat insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Parteien das Ergebnis der Mediation im Anschluß entweder mittels externer Fachberatung oder durch den dazu befugten Mediator selbst, in eine rechtsverbindliche Form fassen müssen, um die Umsetzung sicherzustellen.**“

8.4. Zu § 25 – Haftpflichtversicherung

Wenn der – diesfalls facilitative – Mediator (vgl. oben) fachlich-inhaltlich nicht berät bzw. beraten muß, kann er diesbezüglich auch keine Haftung tragen. Eine diesbezügliche Haftpflichtversicherung – es kann sich übrigens nur um einen Vermögensschaden handeln – erübrigt sich dann. **Denn wenn er inhaltlich beriete, müßte er dazu berufsmäßig befugt sein. Eine Haftung, bzw. Versicherung, wäre diesfalls aus seinem sonstigen Berufsfeld heraus gegeben; wodurch eine gesonderte Versicherung als Mediator eine unnötige, ja verbotene „Doppelversicherung“ wäre.** Sollte er berufsmäßig nicht zur Beratung befugt sein, wäre auch eine Versicherung leistungsfrei.

Eine Versicherungsprämie jedoch lediglich als „Opfergabe“ zu betrachten oder die Versicherung vielleicht gar auch aus Marketinggründen gegenüber den Klienten

aufrecht zu erhalten, wäre nicht nur vergeudetes Geld, sondern darüber hinaus vielleicht sogar eine täuschungsähnliche Handlung im Konsumentenschutz-Sinn.

8.5. Zu § 26

Wenn die inhaltliche Zuständigkeit des Mediators bzw. beratungsähnliche Verpflichtungen, wie oben vorgeschlagen, nicht aufrecht erhalten wird, so hat der § 26 konsequenter Weise lediglich wie folgt zu lauten:

„Der Mediator hat sich angemessen fortzubilden“.

8.6. Zu § 29 der Abs. 1

„Der Bundesminister für Justiz hat nach Anhörung des Beirats für Mediation nähere Bestimmungen über die Ausbildung für Mediatoren festzulegen“. **(Der letzte Satz entfällt).**

8.7. Zu § 29 Abs. 2

Mit den oben vorgeschlagenen Änderungen wäre auch prinzipiell klar gestellt, daß die Inhalte, die im § 29 Abs. 2 (übrigens viel zu detailliert und dadurch einseitig) sich auf mediatorische Kernkompetenzen beziehen. Aus Konzentrationsgründen wird hier, wie bereits oben erwähnt, jedoch nicht näher darauf eingegangen.

9. Zu Abschnitt II:

„Beirat für Mediation beim Bundesministerium für Justiz“ (§§ 4 – 7)

Die prinzipiell zu begrüßende Einrichtung eines Beirates ist im Hinblick auf die Handlungs- und Arbeitsfähigkeit eines solchen Gremiums sehr genau zu beobachten.

Das geplante Gremium ist mit derzeit 23 Personen aus den verschiedensten Einrichtungen geplant. Diese Einrichtungen und Institutionen stehen zum Großteil im Wettbewerb zueinander, zumindest aber überschneiden sich deren Interessen und Zuständigkeiten mitunter. Dies lässt eine Kommunikationsdynamik erwarten, die zumindest nicht immer von Harmonie geprägt sein wird.

Man stelle sich zudem vor, wie schwierig es ist, 23 kompetente Führungspersonen wenigstens einmal jährlich an einen Tisch zu bringen und jeder weiß, dass inhaltlich solche Konferenzen, auch wenn sie einen ganzen Tag dauern, nur sehr langsam vorwärts kommen können. Da die Mitglieder „ehrenamtlich“ tätig sein sollen und keinen Anspruch auf Entlohnung geltend machen können, ist dementsprechend auch eine verminderte Motivation zu erwarten und nicht damit zu rechnen, dass sich dieses Gremium mehr als ein- bis zweimal jährlich treffen kann.

Wenn der oben getätigte Vorschlag zur mediatorischen Rollendefinition angenommen würde, so könnte dieses Gremium in Hinblick auf allfällige Konkurrenzkämpfe bzw. definitorische Arbeit betreffend die „Beratungspflichten“ von Mediatoren entlastet werden. Dies könnte dazu führen, dass sich dieses schwerfällige Gremium wesentlich qualitativeren Aufgaben den Gegenstand Mediation betreffend, zuwenden könnte. Es wären beispielsweise Diskussionen möglich über:

- Ethische Grundsätze der Mediation
- Methodische Kunstregeln (leges artis) und Abgrenzungsfragen
- Rahmenbedingungen der Mediation
- Mediationsvereinbarung
- Einordnung in das Gesamtkonzept außergerichtlicher Streitbehandlung

- Abgrenzungsfragen zwischen den unterschiedlichen Berufs- und Ausbilderinteressen
- Beurteilung von Pflichtverstößen gemäß § 23 bzw. damit allenfalls verbundene Ausschlüsse von Mediatoren
- Schließlich könnte dieses Gremium eine Mediations- und Schlichtungsstelle zur Regelung interner Interessenskollisionen sein
- U.s.f.

10. Weitere problematische Bereiche

Einige weitere problematische Bereiche, die über die oben erläuterten Dimensionen hinaus, unbefriedigend gelöst erscheinen, sind – nur stichwortartig – folgende:

- Es erhebt sich die Frage, warum der Gesetzgeber nicht auf die langjährigen, durchaus positiven Erfahrungen aus dem Bereich „Co-Mediationsmodell“ in der Familienmediation, zurückgegriffen hat. Dieser reiche Erfahrungsschatz war eine Vorausinvestition von vielen zehntausenden Arbeitsstunden bzw. etlichen hunderttausend €. Der relativ tolerante Weg dieses Modells beziehungsweise die föderalistische Orientierung kamen den mediatorischen Grundgedanken von Selbstbestimmung und Eigenverantwortung bzw. Redelegation (Heintel) und interdisziplinäre Kooperation, bereits wesentlich näher. Es ist gar zu befürchten, daß diese Sparte ebenfalls durch das Mediationsgesetz ausgehöhlt wird und verendet.
- Der obrigkeitliche Einfluß auf die Mediation ist weit überzogen im Verhältnis zu ihrer praktischen und sachlichen Notwendigkeit. So etwa das „Eintragungsmodell“ im Entwurf im Vergleich etwa zum Sachverständigen Wesen. Alle Ursprünge von Mediation haben sich weltweit „bottom up“ entwickelt und ist Mediation eine ganz typische Materie, die sich Einzelfall-

orientiert im privaten Bereich entwickelt und ausbreitet. Der Staat behält selbstverständlich immer seine nachfolgende Kontrolle und er kann sich aus eine moderative, fördernde Position zurückziehen, ohne sein Gerichtmonopol, auf das die Bevölkerung als „ultima ratio“ immer zurückgreifen kann, zu gefährden.

- Zur Frage der Ausbildung (IV Abschnitt) ist zunächst anzumerken, warum für diese fächerübergreifende Materie, (vgl. auch Ausführungen zu § 1 Abs. 2) die alleinige Zuständigkeit des Justizministeriums gegeben sein soll. Anders ist diese Frage im „Psychologen- und Psychotherapeutengesetz“, das in den Erläuterungen des Entwurfes mehrfach zitiert wird, geregelt. Dort bestimmt der § 4 Abs. 1 daß die Anerkennung von Ausbildungseinrichtungen „ ... vom Bundeskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ...“ zu erfolgen hat.
- Im Speziellen sind die Bestimmungen über die Ausbildungsinhalte in § 29 bei weitem nicht ausreichend bzw. sind wesentliche Elemente ohne erkenntlichen Grund, nicht genannt. Außerdem ist die stringente Trennung zwischen „Theorie“ und „Praxis“ insofern zu bemängeln, als daß etwa innerhalb von Erfahrungslern-orientierten Lernsettings sich Theorie und Praxisbezug abwechseln.

11. Resümee

Zu Beginn der Entwicklung von Mediation an der wir stehen, sollten dem Gegenstand zunächst lediglich **Rahmenbedingungen** vorgegeben und die weitere Praxis genau beobachtet werden. Die „Verrechtlichung“ der Mediation muß deshalb auf ein Minimum reduziert werden, um diese Materie möglichst breit und offen zu erhalten, damit Entwicklung überhaupt möglich sein kann. Auch an die Nachwuchsausbildung an den Universitäten sei gedacht.

Vor allem ist sachlich nicht zu erkennen, warum die Mediation in der Weise, wie im Entwurf intendiert, eingeschränkt werden soll. In Österreich sind schätzungsweise bereits mehrere hundert, vielleicht über tausende Mediationen erfolgreich und zur Zufriedenheit durchgeführt worden. Die Medianden voraussetzend vor Gefahren zu schützen, die derzeit nicht wirklich sichtbar sind, wäre nicht nur übereilt, sondern, wie bereits ausgeführt, geradezu letal für den Gegenstand und dessen Zukunft.

Wir appellieren hiermit, den Entwurfstext in der oben vorgeschlagenen Weise zu öffnen. Einer nachfolgenden Verschärfung des Gesetzes, sollten die Erfahrungen nach einer Testphase und nach sorgfältiger Evaluation negativ verlaufen, steht ja nichts im Wege.