

Die [REDACTED] MEDIATION

Fachmagazin für Konfliktlösung - Entscheidungsfindung - Kommunikation



ZU SAM MEN HALT



Frank Richter: Wir brauchen mehr Kommunikation und weniger Exkommunikation

Leben heute - (k)ein Platz für Kinder?

Energiewende: In den Städten beschlossen, auf dem Land gestoppt?

Schöne freie Mediatorenwelt Oder: Gibt es ein Mediatorenrecht?

Mediatoren leisten einen wichtigen Beitrag zur Konfliktbeilegung im Einzelnen und auch zur Fortentwicklung der Streitkultur im Allgemeinen. Doch in welchem rechtlichen Rahmen bewegt sich die Tätigkeit eines Mediators? In diesem Zusammenhang stellen sich viele Fragen, etwa: Ist Mediation überhaupt ein Beruf? Gibt es ein Berufsrecht für Mediatoren? Und wer überwacht das alles überhaupt?

Marcus Bauckmann

Mediator – ein richtiger Beruf?

Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit des Mediators überhaupt eine Profession darstellt. Oder handelt es sich dabei eher um eine Zusatzqualifikation oder vielleicht einfach nur um ein Soft Skill? Diese Frage mag den regelmäßigen Leser dieser Fachzeitschrift vielleicht verwundern, doch tatsächlich gibt es Stimmen in der juristischen Fachliteratur, die dies verneinen.

So heißt es in der Kommentierung von Zimmermann zum Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, dass „die Mediation kein eigenständiges Berufsbild darstellt, sondern eine Zusatzqualifikation“ sei. Weiter heißt es: „Wegen des Umfangs der Mediatoren-Ausbildung kann für sich allein (noch) von keinem Beruf gesprochen werden.“ (Römermann 2017: § 1, Rn. 127).

Wenn allein der Ausbildungsumfang das Kriterium für die Qualifizierung einer Tätigkeit als Beruf darstellt, dürften viele Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung keinen Beruf ausüben, denn wie sagte ein Mandant von mir gerne mal: „Geschäftsführer ist der einzige Beruf, für den man keine Ausbildung braucht.“ So einfach ist es natürlich nicht, aber ein wahrer Kern in dieser Aussage kann nicht abgestritten werden.

Andere Stimmen in der Literatur befürworten allerdings die Berufseigenschaft der Mediatorentätigkeit, so zum Beispiel Thomas (2015: 323), Röthemeyer (2015: Rn. 294, 508 ff.), Dauner (2010) und Trenczek (2010: 118). – Hensler/Prütting (2019: § 7a, Rn. 2) verneinen die Berufseigenschaft wiederum.

Auch ein Blick in das Mediationsgesetz hilft bei der Klärung dieser Frage nicht wirklich weiter. Dort wird die Rolle des Mediators zwar in § 1 Abs. 2 umrissen, und die Mediation als solche wird in § 1 Abs. 1 MediationsG „nur“ als Verfahren defi-

niert. Anders handhabt es übrigens der österreichische Gesetzgeber, der in der Mediation im dortigen Zivilrechts-Mediations-Gesetz die Tätigkeit des Mediators sieht.

Lassen Sie uns also „eine Ebene höher“ schauen und einmal den Berufsbegriff des Grundgesetzes (GG) heranziehen.

Einen Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG stellt grundsätzlich jede Tätigkeit dar, die in ideeller und auch in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient [ständige Rechtsprechung: z. B. BVerfGE 115, S. 276 (300)]. Ein Beruf ist danach jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung [BVerfGE 97, S. 228 (253)] und auch Doppel- und Nebenberufe fallen unter den Berufsbegriff des Art. 12 Abs. 1 GG [siehe u. a. BVerfGE 110, S. 304 (321); BGHZ 97, S. 204 (208); BAGE 100, S. 70 (74); BVerwGE 21, S. 195 (199 f.)]. Die Tätigkeit muss dabei schließlich auch nicht ständig ausgeübt werden, es reicht, wenn sie auf Dauer ausgeübt wird (Jarass/Pieroth 2020: Art. 12, Rn. 4). Daher fallen auch Tätigkeiten unter den Berufsbegriff, die wenig ertragreich sind und durch welche das Einkommen nicht allein gesichert wird.

Letztlich bedarf es nicht vieler Bemühungen, um festzustellen, dass die Mediatorentätigkeit all diese Kriterien erfüllt und somit im Ergebnis einen Beruf darstellt. Auch unser Gesetzgeber scheint dies wie selbstverständlich anzunehmen, hieß es doch im damaligen Entwurf des Mediationsgesetzes: „Der Gesetzesentwurf regelt berufsrechtliche Fragen ...“ (BT-Drucks. 17/5335, dort S. 29). Berufsrechtliche Fragen kann man natürlich nur regeln, wenn es sich um einen Beruf handelt.

Ob es sich dabei um einen freien Beruf oder ein Gewerbe handelt, wird schon sehr viel schwieriger zu beantworten sein. Das Verständnis des „freien Berufs“ im Sinne von § 18 Abs. 1 EStG oder § 1 Abs. 2 PartGG orientiert sich regelmäßig an der Höherwertigkeit der Tätigkeit selbst, stellt in der Regel aber auch auf eine besonders qualifizierte Ausbildung ab. Man wird

hier daher im Ergebnis insbesondere auf die persönliche Qualifikation des jeweiligen Mediators schauen müssen, sodass eine pauschale Aussage kaum möglich ist. Allerdings kann auch ein eventuell vorhandener Ursprungsberuf ein relevantes Kriterium sein, so zum Beispiel bei der Rechtsanwaltschaft, wo gemäß § 18 BORA das anwaltliche Berufsrecht auch dann gilt, wenn eine Mediatorentätigkeit ausgeübt wird.

Berufsrecht für Mediatoren – ja oder nein?

Eine oft relevante Frage für die Beurteilung, ob ein Beruf einen freien Beruf darstellt, ist auch der Aspekt der rechtlichen Reglementierung bzw. Regulierung. Ja, Regulierung, dieses schlimme Wort! Dabei sagt es doch erst einmal nichts anderes, als dass es Regeln für die Ausübung des jeweiligen Berufs gibt.

Doch welche Regelungen gibt es überhaupt?

Einerseits ist hier selbstverständlich das Mediationsgesetz (MediationsG) zu nennen und natürlich auch die zugehörige Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (ZMediatAusbV). Das deutsche Mediationsgesetz ist dabei gewissermaßen ein Zwitter aus einer Verfahrensordnung und einer Berufsordnung. So regelt es etwa in § 1 Abs. 1

sowie in § 2 Abs. 2, Abs. 3 S. 3, Abs. 4, Abs. 5 und auch Abs. 6 S. 3 grob Fragen zum Ablauf eines Mediationsverfahrens. In § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2 S. 1 und 2, § 3, § 4 oder auch § 5 werden hingegen zum Beispiel berufsrechtliche Aspekte angesprochen. Die ZMediatAusbV regelt zudem Ausbildungsfragen und somit auch Berufszugangsfragen.

Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), welches in § 2 Abs. 3 Nr. 4 vorgibt, dass Mediation keine Rechtsdienstleistung ist. Dies zumindest solange der Mediator nicht durch rechtliche Gestaltungsvorschläge in die Gespräche eingreift. Im Umkehrschluss bedeutet dies dann allerdings, dass Mediation doch eine Rechtsdienstleistung darstellt, wenn der Mediator rechtliche Gestaltungsvorschläge einbringt, wozu er dann entsprechend eine Rechtsdienstleistungsbefugnis bräuchte, sodass es sich auch bei dieser Regelung im weiteren Sinne um eine berufsrechtliche Regelung handelt.

Das Mediationsgesetz ist aber bei Weitem noch nicht perfekt. So sind zum Beispiel die Regelungen zur Verschwiegenheit im Mediationsgesetz und darüber hinaus gelinde gesagt lückenhaft. Zwar stellt § 4 MediationsG eine klare (zivilrechtliche) Verschwiegenheitspflicht dar, die auch durch ein entsprechen-

Anzeige



STRIEWE PARTNER

RECHTSANWÄLTE | FACHANWÄLTE

STRIEWE und PARTNER

Wirtschaftsmediator FRIEDBERT STRIEWE

Fichtestraße 3 | 04275 Leipzig

Telefon +49 (0) 341 - 69 66 5 - 0
Telefax +49 (0) 341 - 69 66 5 - 99
post@striewe.eu
www.striewe.de

Er ist seit 30 Jahren Spezialist im Bereich des Wirtschaftsrechts, Fachanwalt für Insolvenz-, Sanierungs- und Steuerrecht. Er begleitet Unternehmen und Privatpersonen in Krisen, Umbrüchen und Sanierungen und ist in diesem Bereich als Wirtschaftsmediator tätig.



des Zeugnisverweigerungsrecht in § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (also für das Zivilverfahren) flankiert wird. Strafrechtlich relevante Regelungen fehlen allerdings und so ist der Mediator weder in § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) genannt, noch gibt es ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafverfahren im Sinne von § 53 StPO. Oder die Ausbildungsregelungen: § 5 Abs. 1 MediationsG bezüglich des „einfachen“ Mediators bietet keinerlei Griffigkeit. Und weder § 5 Abs. 2 MediationsG noch die ZMediatAusV (über § 6) bieten eine vernünftige Kontrolle bezüglich des Zugangs zum Beruf als „zertifizierter Mediator“. § 3 Abs. 5 MediationsG ist als Kontrolle kaum ernst zu nehmen.

Gibt es eine Berufsaufsicht?

Und das führt schließlich zu der Frage: Wer achtet denn darauf, dass diese berufsrechtlichen Regelungen auch tatsächlich eingehalten werden? Ein Rechtsanwalt muss für den Zugang zum Beruf gegenüber „seiner“ Kammer nachweisen, dass er die entsprechenden Berufszugangsvoraussetzungen erfüllt. Ein Arzt, ein Psychotherapeut oder ein Steuerberater müssen sich bei berufsrechtlichem Fehlverhalten vor der für sie zuständigen Kammer verantworten. Jeder Bürger kann sich dort beschweren und ein eventuelles Fehlverhalten prüfen lassen.

Für Mediatoren gibt es so etwas bisher nicht. Der frühere Bundesjustizminister Heiko Maas brachte in einem Interview einmal eine staatliche Kontrollinstanz analog zum Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) (gemeint sein kann dann ja nur das Bundesamt für Justiz) für die Anerkennung als zertifizierter Mediator ins Spiel (DSM 2017). Aber kann dies von der Mediatorenschaft gewollt sein – eine staatliche Aufsicht?

Wäre es stattdessen nicht besser, ein Modell der berufsständischen Selbstverwaltung zu wählen wie etwa eine Mediatorenkammer? Die Mediatorenschaft hätte so viele neue Möglichkeiten, ihren Beruf weiter zu professionalisieren (z. B. über die Schaffung weiterer berufsrechtlicher Regelungen, wie die

Anwaltschaft es über die Berufsordnung für Rechtsanwälte, BORA, geschafft hat) und gemeinsam mit den Mediationsverbänden an einer Weiterentwicklung und auch Weiterverbreitung der Mediation zu arbeiten. Sicher wäre eine Mediatorenkammer auch Sanktionierungsstelle, aber dies würde ja nur diejenigen treffen, die nicht fair spielen. Schließlich könnte über eine Zugehörigkeit zu einer Mediatorenkammer auch die Herausforderung in Bezug auf die Verschwiegenheit für den Gesetzgeber viel einfacher und präziser gelöst werden. Dies könnte letztlich zu einem erheblichen Vertrauensgewinn in Mediationsleistungen führen.

Fazit

Ja, die Mediatorentätigkeit ist ein Beruf! Ein wertvoller Beruf. Und ja, es gibt bereits ein Berufsrecht für Mediatoren, auch wenn dieses noch lückenhaft und optimierungsfähig ist. Eine Kontrolle in Bezug auf den Berufszugang oder auch die berufsrechtlichen Pflichten findet bisher allerdings kaum statt. Hierfür sollte die Mediatorenschaft selbst Konzepte entwickeln, bevor es zu einer staatlichen Aufsicht kommt. Eine Mediatorenkammer wäre ein interessanter Ansatz, bei dem die Mediatorenschaft bei der Weiterentwicklung ihres eigenen Berufsrechts auch noch eingebunden wäre.

Literatur

- Dauner, Friedrich (2010): Professionalisierung – ein Weg für die Mediation? Mediation auf dem Weg zur Profession? In: Schlieffen, Katharina von (Hrsg.): Professionalisierung und Mediation. München: C.H. Beck, S. 79–90.
- DSM (2017): Im Gespräch mit Bundesjustizminister Heiko Maas. Deutsche Stiftung Mediation, 28. April. Online abrufbar unter: <https://stiftung-mediation.de/im-gespraech-mit-bundesjustizminister-heiko-maas>.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (2020): Grundgesetz. Kommentar. 16. Aufl. München: C.H. Beck.
- Henssler, Martin/Prütting, Hanns (2019): Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar. 5. Aufl. München: C.H. Beck.
- Römermann, Volker (Hrsg.) (2017): PartGG. Kommentar zum Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. 5. Aufl. München: C.H. Beck.
- Röthemeyer, Peter (2015): Mediation. Grundlagen, Recht, Markt. Stuttgart: Kohlhammer.
- Thomas, Holger (2015): Mediation als Beruf. In: Eidenmüller, Horst/Wagner, Gerhard: Mediationsrecht. Köln: O. Schmidt, S. 323–369.
- Trenczek, Thomas (2010): Professionalisierung von Mediatoren. In: Schlieffen, Katharina von (Hrsg.): Professionalisierung und Mediation. München: C.H. Beck, S. 99–118.

Dr. Marcus Bauckmann, LL.M.

Rechtsanwalt, zertifizierter Mediator, Wirtschaftsmediator (CVM/MuCDR und IHK), Umweltmediator (KNE); Lehrbeauftragter für Mediation (u. a. Philipps-Universität Marburg und Christian-Albrechts-Universität Kiel).

