

Kindeswohlgefährdung – Grenze für die Verschwiegenheitspflicht in der Mediation?

Von: Melanie Kößler

Erschienen in: NDV 6/2020

Abstract: Der Artikel befasst sich mit der Frage, inwieweit eine Kindeswohlgefährdung die Verschwiegenheitspflicht außergerichtlicher Mediator/innen begrenzt. Die Autorin beleuchtet die relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen und bringt ihre Erfahrungen aus der Beratungspraxis in die Bewertung der Ausgangsfrage ein.

Stand 05.06.2024

Arbeitsfeld im:

Mandatiert als:

Mitglied im:

Melanie Köbler

Kindeswohlgefährdung – Grenze für die Verschwiegenheitspflicht in der Mediation?

Inwiefern begrenzt eine Kindeswohlgefährdung die Verschwiegenheitspflicht eines außergerichtlichen Mediators oder einer Mediatorin? Anhand von Literaturquellen sowie Überlegungen, die der Beratungspraxis im Bereich von internationalen Konfliktfällen der Autorin entstammen, werden die rechtlichen Rahmenbedingungen hierfür kritisch beleuchtet. Abschließend soll die Ausgangsfrage im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung beantwortet werden.

Verschwiegenheitspflicht

Ausgangspunkt und Grundlage der Überlegungen ist die Verschwiegenheitspflicht. Zunächst soll der Sinn und Zweck dieser Pflicht erörtert und sodann untersucht werden, inwiefern die gesetzliche Ausnahmeregelung aufgrund einer (drohenden) Kindeswohlgefährdung begrenzend wirkt.

In § 4 Satz 1 des Mediationsgesetzes (MediationsG) ist die Verschwiegenheitspflicht des Mediators und seiner Hilfspersonen verankert. Nach § 4 Satz 2 MediationsG bezieht sich diese Pflicht auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit, mithin im Mediationsverfahren, bekannt geworden ist.

§ 4 MediationsG geht auf die Vorgabe des europäischen Gesetzgebers in Art. 7 Abs. 1 EU-RL 2008/2052¹ zurück, die die Wahrung der Vertraulichkeit in der Mediation als ein wesentliches Strukturprinzip festlegt und mit einem Zeugnisverweigerungsrecht verbindet. Der deutsche Gesetzgeber schuf einen „Schutzraum“ für das Mediationsverfahren, indem er das Prinzip der Vertraulichkeit bereits in der Legaldefinition (§ 1 Abs. 1 MediationsG) zentral verankerte sowie eine Verschwiegenheitspflicht in § 4 MediationsG kodifizierte.² Abgesichert ist der Schutzraum durch ein Zeugnisverweigerungsrecht in Zivilverfahren für alle Mediator/innen – unabhängig von ihrem Herkunftsberuf – in § 383 Abs. 1 Nr. 6 Zivilprozessordnung (ZPO)³ sowie die Vorgabe des § 2 Abs. 4 MediationsG, nach der Dritte nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden, mithin die Mediation grundsätzlich in einem nicht öffentlichen Rahmen stattfindet.⁴

Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann zu Schadenersatzansprüchen der Mediatorin bzw. des Mediators führen.⁵

Kindeswohlgefährdung

Eine Kindeswohlgefährdung kann diese umfassende Verschwiegenheitspflicht und damit auch den Schutzraum der Mediation durchbrechen.⁶ So bestimmt § 4 Satz 3 Nr. 2 MediationsG, dass die Verschwiegenheitspflicht nicht gilt, soweit die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles des Kindes abzuwenden.⁷

1) Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

2) Damit ging der deutsche Gesetzgeber weiter als die EU-Vorgabe in Art. 7 Abs. 1 EU-RL 2008/52/EG; dies ist nach Art. 7 Abs. 2 EU-RL 2008/52/EG zulässig.

3) Goltermann in: Klowait/Gläßer, 2 Rn. 7 ff. Nicht weiter vertieft werden soll hier die Frage, ob der Herkunftsberuf eines Mediators oder einer Mediatorin „immer reflexhaft auf die Mediatorentätigkeit ausstrahlt“ und daher z.B. für anwaltlich auftretende Mediator/innen ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht angenommen werden soll. Zum Diskussionsstand: Huismans: Verschwiegenheit und Vertraulichkeit in der Mediation, Vortragsmanuskript, 2018, http://mediation-und-verhandeln.de/wp-content/uploads/2018/05/180315-Huismans_Vortrag_Die-Verschwiegenheit-und-Vertraulichkeit-in-der-Mediation.pdf (Letzter Abruf: 24.4.2020).

4) Weigel: Die Absicherung der Vertraulichkeit in Mediationsverfahren, in: NJOZ 2015, S. 41 [42].

5) Dendorfer-Ditges: Mediationsgesetz – Orchidee oder doch Stachelblume im Paragrafenwald? Konfliktodynamik 1/2013, S. 86 [89]. Ausführlich zur Haftung der Mediator/innen: Gläßer: Die Haftung des Mediators – Damoklesschwert oder Chimäre?, in: ZKM 3/2018, S. 81 ff.

6) Auf die weiteren in § 4 Satz 3 MediationsG genannten Ausnahmen soll hier nicht eingegangen werden. Ferner sei darauf verwiesen, dass neben möglichen weiteren berufsrechtlichen Vorgaben der einzelnen Mediator/innen aufgrund ihrer Herkunftsberufe auch für sie – wie für jede/n – die Anzeigepflicht mit Blick auf bestimmte Straftaten wie Tötungs- oder gemeingefährliche Delikte nach § 138 Strafgesetzbuch (StGB) gilt, die ebenfalls die Vertraulichkeit durchbricht. Siehe zum Ganzen u.v.a. Ade in: Freitag/Richter (Hrsg.): Mediation – das Praxishandbuch, 2019, Fn. 1, S. 203 ff.

7) Mit der Orientierung an einer Kindeswohlgefährdung hat sich der deutsche Gesetzgeber für eine engere Umsetzung als der Vorgabe des EU-Gesetzgebers in Art. 7 Abs. 1a EU-RL 2008/52/EG, der positiv von der Gewährleistung des Kindeswohls spricht, entschieden.

Melanie Köbler, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Referentin für den Internationalen Sozialdienst im Deutschen Verein, hat dieses Essay im Rahmen ihres Master-Studiums „Mediation und Konfliktmanagement“ an der Europa Universität Viadrina, Frankfurt (Oder) verfasst.

Der Gesetzgeber hat mithin keine konkrete Übermittlungsbefugnis dahingehend kodifiziert, wem gegenüber Mediator/innen eine Kindeswohlgefährdung offenlegen müssen. Der Gesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung hierzu lediglich aus, dass „die Pflicht zur Verschwiegenheit entfällt, wenn in der Mediation eine Kindeswohlgefährdung zur Sprache gekommen ist, die sich nur durch Offenlegung, etwa gegenüber dem Jugendamt oder der Polizei, abwenden lässt“.⁸

Übermittlungsbefugnis und Verfahren zur Kindeswohlgefährdung?

Die fehlende gesetzliche und konkret bezeichnete Übermittlungsbefugnis sowie das unbestimmte Verfahren zur Feststellung, welche Situation zur Einschätzung führt, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, ist aus Sicht der Autorin verfassungsrechtlich mit Blick auf das sensible Verhältnis zwischen dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz [GG]) und den Elternrechten (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) problematisch.

Ein halbes Jahr vor Inkrafttreten des Mediationsgesetzes im Jahr 2012⁹ ist das Bundeskinderschutzgesetz¹⁰ in Kraft getreten, das ein differenziertes Verfahrensprogramm zu dem Umgang mit (gewichtigen) Anhaltspunkten für Kindeswohlgefährdungen auch mit konkreten Beratungsansprüchen für die Praxis verbindet.¹¹

Begriffsdefinition

In Deutschland ist der Begriff des Kindeswohls zunächst negativ als Eingriffsschwelle für staatliches Handeln definiert: Eine Orientierung für das Begriffsverständnis der Kindeswohlgefährdung sind die Voraussetzungen für Maßnahmen des Familiengerichts nach § 1666 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), mithin zum einen eine Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes und zum anderen der Unwillen bzw. das Unvermögen der Personensorgeberechtigten, dieser Gefährdung entgegenzusteuern, sie also abzuwenden.¹²

Beratungsansprüche

Mit § 8b Abs. 1 SGB VIII hat der Gesetzgeber für alle Berufstätigen (unabhängig von ihrer Profession), die Kontakt mit Kindern und Jugendlichen haben, einen Beratungsanspruch zur Gefährdungseinschätzung geschaffen. In konkreten Einzelfällen können sie sich an das örtliche Jugendamt wenden und sich hierzu von einer im Kinderschutz erfahrenen Fachkraft beraten lassen.

Der Gesetzgeber stellt ausdrücklich fest, dass § 4 MediationsG andere Regelungen aus dem Berufsrecht der Herkunftsbereufe der Mediator/innen als *lex specialis* verdrängt.¹³ Nach Auffassung der Autorin wird der Schutzbereich der Vertraulichkeit nicht dadurch durchbrochen, dass sich Mediator/innen fachlich von Kinderschutzexpert/innen beraten lassen.¹⁴

Insofern ist auch der Beratungsanspruch in § 4 Abs. 2 Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) für Mediator/innen zu nennen, die im Herkunftsbereufe Berufsgeheimnisträger/innen sind (wie Ärzt/innen,

Psycholog/innen oder Sozialarbeiter/innen, siehe Katalog § 4 Abs. 1 KKG) und sich inhaltlich überschneidet. § 4 Abs. 1 KKG setzt eine der Beratung vorgehende Arbeit mit den Eltern voraus.

Übermittlungsbefugnis

§ 4 Abs. 3 KKG sieht für bestimmte Berufsgeheimnisträger/innen eine Übermittlungsbefugnis an das Jugendamt vor, wenn sich die Gefahr nicht anders abwenden lässt. Wie oben erläutert, geht der Gesetzgeber von einer Übermittlungsbefugnis an Polizei und Jugendamt für alle Mediator/innen aus. Insofern wäre es nach Auffassung der Autorin widersprüchlich und nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, anzunehmen, dass § 4 Satz 3 Nr. 2 MediationsG § 4 Abs. 3 KKG verdrängt.

Auch mit Blick auf die verfassungsrechtliche Verankerung des staatlichen Wächteramts sowie dem in Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention verankerten Grundsatz, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, ist daher § 4 Satz 3 Nr. 2 MediationsG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass Mediator/innen unabhängig von ihrem Herkunftsberufe eine Übermittlungsbefugnis an Polizei und Jugendamt haben, wenn sich die Gefahr nicht anders abwenden lässt. Anzumerken ist an dieser Stelle indes, dass – wie oben erläutert – der Gesetzgeber sich in seiner Gesetzesbegründung selbst für diese Auslegung der Norm ausgesprochen hat, mithin auch die historische Auslegungsweise hierfür spricht.

Verfahren zur Feststellung einer Kindeswohlgefährdung

Bevor sich Mediator/innen die Frage stellen, ob Informationen zur Kindeswohlgefährdung offenzulegen sind, müssen sie zunächst einmal die Situation umfassend analysieren und prüfen, ob diese Tatbestandsvoraussetzung gegeben ist.

§ 156 Satz 1 Familienverfahrensgesetz (FamFG) gibt vor, dass das Gericht in Kindschaftssachen nur dann auf das Einvernehmen der Parteien hinwirken soll, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Mediator/innen haben nicht die Rolle und Handlungsmaßstäbe eines Familienrichters.¹⁵ Allerdings ist aus Sicht der Autorin Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung zur Verschwiegenheitspflicht aufgrund einer drohenden Kindeswohlgefährdung dahingehend zu verstehen, dass Mediator/innen während des gesamten Mediationsverfahrens – von der Auftragsannahme bis hin zu einer möglichen Abschlussvereinbarung – eine besondere Achtsamkeit mit Blick auf das Kindeswohl haben müssen.

8) BT-Drucks. 17/5335, S. 17.

9) Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012, BGBl. I, S. 1577.

10) Bundeskinderschutzgesetz vom 22. Dezember 2011, BGBl. I, S. 2975.

11) Ausführlich siehe Köbeler in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, §§ 8a, 8b SGB VIII.

12) Ebenda, Fn. 11, § 8a SGB VIII, Rn. 19.

13) BT-Drucks.: 17/5335, S. 17.

14) Mangels ausdrücklicher Regelung empfiehlt sich für die Beratung nach § 8b SGB VIII, dass die Sozialdaten vorab gem. § 4 Abs. 2 S. 2 KKG analog pseudonymisiert werden und so die Vertraulichkeit zu wahren, siehe Köbeler (Fußn. 11), § 8b SGB VIII Rn. 16.

15) BT-Drucks.: 17/5335, S. 17.

Familienmediator/innen verfügen regelmäßig über eine spezifische Ausbildung¹⁶ und Erfahrung. Allerdings können auch in anderen Mediationskontexten Kinder und damit mögliche Kindeswohlgefährdungen auftreten. Um einen wirksamen Kinderschutz zu gestalten, wurde als ein zentrales Qualitätskriterium das Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte entwickelt. Daher ist es wie auch sonst in der Mediation in diesen Fällen besonders hilfreich und geboten, bei entstehenden Störgefühlen mit Blick auf das Kindeswohl, neben Selbstreflexion kollegialen Rat einzuholen oder den Fall in einer Supervision vorzustellen. Darüber hinaus kann es hilfreich sein, die oben erläuterte fachliche Beratung beim Jugendamt einzuholen.

Offenlegung der Kindeswohlgefährdung?

Über den Umfang und damit auch die Grenzen seiner Verschwiegenheitspflicht hat der Mediator oder die Mediatorin die Parteien gem. § 4 Satz 4 MediationsG zu informieren. Schließlich verpflichtet das Gesetz in § 4 Satz 3 Nr. 2 MediationsG die Mediator/innen, genau abzuwägen, ob die Kindeswohlgefährdung nur abgewendet werden kann, indem sie ihre Einschätzung zur Gefährdungssituation offenlegen und so den Schutzraum der vertraulichen Mediation durchbrechen.

Zur Klärung dieser Frage ist es regelmäßig hilfreich, die Situation mit den Medianden zu erörtern, sofern dies nicht im Widerspruch zum beabsichtigten Schutz der Kinder steht. Entsprechende Schritte wie die Kontaktaufnahme mit dem Jugendamt sind nach Möglichkeit den Parteien zu überlassen. Besteht eine konkrete Gefährdungssituation, begründet der allgemeine Straftatbestand der Unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c StGB) eine Handlungspflicht des Mediators/der Mediatorin.¹⁷

Erörtert werden kann mit den Medianden auch, durch Einbindung von Expert/innen, z.B. einer Beratungsstelle der Kinder- und Jugendhilfe, die Kindeswohlgefährdung abzuwenden. Die Berücksichtigung des Kindeswillens sowie die Einbeziehung der Kinder können hilfreich sein.¹⁸ Sofern die Expert/innen oder die Kinder nicht Parteien sind, sind sie „Dritte“ und alle Parteien müssen gem. § 2 Abs. 4 MediationsG einer Einbeziehung zustimmen.

Fazit und Ausblick

Eine im Raum stehende Kindeswohlgefährdung kann dem Mediationsverfahren Grenzen setzen: Sie kann dazu führen, dass die Mediatorin oder der Mediator aufgrund einer Kindeswohlgefährdung Jugendamt bzw. Polizei informieren muss und die Mediation nicht weitergeführt werden kann.

Je nach Fallkonstellation sowie Kooperationsbereitschaft der Parteien ist es jedoch auch vorstellbar, die Kinder selbst sowie Expert/innen der Kinder- und Jugendhilfe einzubeziehen und so gemeinsam das Mediationsverfahren mit den Parteien kindeswohlorientiert zu gestalten, um Gefährdungssituationen abzuwenden bzw. ihnen vorzubeugen und den Schutz der Kinder nachhaltig abzusichern. ■

16) Siehe hierzu z.B. die Richtlinie der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familienmediation, <https://www.bafm-mediation.de/verband/richtlinien-der-bafm-fur-die-mediation-in-familienkonflikten/> (letzter Abruf: 24.4.2020).

17) Ade (Fußn. 6), S. 204.

18) Dies kann hier nicht weiter vertieft werden, siehe hierzu z.B. Paul/Weber in: Klo-wait/Gläßer, G 3. Interessant ist es auch, Überlegungen aus der Diskussion zur „schwächeren Partei“ und zu Machtungleichgewichten für die Einbeziehung der Kinder in Mediationsverfahren zu nutzen. Siehe Wendenburg: Zum Umgang mit Machtungleichgewichten in der Mediation – Problemaufriss und Regelungsvorschlag, in: KritV 1/2015, S. 33 ff.

Recht der Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen

SGB IX mit anderen Gesetzen und Verordnungen

Herausgegeben vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. und Lambertus-Verlag.
3. Auflage 2020, 360 Seiten, kart., 12,90 €, für Mitglieder des Deutschen Vereins 9,90 €
ISBN 978-3-7841-3155-9

Diese Ausgabe enthält die aktuelle Fassung des Textes des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX). Außerdem wurden der Text des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sowie einschlägige Verordnungen aufgenommen.

Stand: 1. Januar 2020

Bestellungen **versandkostenfrei** in unserem **Online-Buchshop**: www.verlag.deutscher-verein.de

