

Nicole Etscheit
Rechtsanwältin
Matrikel-Nr. 23505

Lepsiusstr. 68
12163 Berlin

Europa-Universität Viadrina
Master-Studiengang Mediation
Studienjahrgang 2008
Masterarbeit

Externe Mediation in der Praxis der Berliner Familiengerichte

Eingereicht am: 10. Juli 2008

Abstract

This thesis takes as a starting point a part of the first evaluation of the German CCP Reform in 2006. It tries to answer the question why judges make rarely use of their entitlement to propose external alternative dispute resolution settlements to all parties in procedures already pending at law and tries to show the reasons for this fact. The author limited her research to judges working at Berlin's two family courts and wanted to know what the judges (a total of 15 judges, men and women, among these three judge mediators, were interviewed) think about section 278, paragraph 5, 2 CCP and how they deal with it in their daily work and if they make use of it at all.

The interviews of a length of about 30 minutes each have been conducted according to a guide, the comments written down in brief outlines, recalled and transcribed into a minute, documented and interpreted according to quantitative, but also, and mainly, to qualitative characteristics. It turned out that until now no family judge, who didn't also train for being a mediator, has ever made use of the right to suggest extrajudicial mediation to the parties concerned. Nevertheless, all judges (or almost all of them), who were interviewed, consider alternative possibilities of dispute settlement, even during the proceedings of a legal action, as being useful.

The main reasons for this can be seen in the lack or insufficient knowledge of mediation *per se* and of the question where to find competent, freelance mediators to whom the parties could direct themselves. On the other hand, it is due to the offer of free court mediation which, due to financial aspects, represents the only alternative for over 90% of the parties which are entitled to receive legal aid in procedures regarding matters of family law. Furthermore, some judges have got difficulties dealing with their role as "nominated bench" when they propose extrajudicial mediation to the parties and when they are obliged to "send them away" from court.

The strengthening of public awareness and more information about possibilities of extrajudicial dispute settlement and the mediation procedure *per se* as well as the equalization of costs of extrajudicial mediation and that proposed by the courts could lead to a situation in the future where family judges make use of their right to propose mediation according to section 278 paragraph 5, 2 of the German code of civil procedure.

Inhaltsverzeichnis

Abstract	II
Inhaltsverzeichnis	III
Abbildungsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	VIII
1 Einleitung	1
1.1. Anlass der Untersuchung	2
1.2. Ziele der Untersuchung	4
1.2.1. Überprüfung des Anwendungsverhaltens von § 278 Abs.5 S.2 ZPO an den Berliner Familiengerichten	4
1.2.2. Ermittlung der Gründe für die zurückhaltende Anwendung von § 278 Abs.5 S.2 ZPO in der familiengerichtlichen Praxis	5
1.2.3. Entwicklung von Optionen, die Richter zur häufigeren Anwendung von § 278 Abs.5 S.2 ZPO bewegen	5
2 Rechtliche Hintergründe	6
2.1. Rechtspolitische Zielsetzung	7
2.2. Rechtliche Grundlagen	7
2.2.1. Vorgerichtliche obligatorische Güteverfahren.....	8
2.2.1.1. Öffnungsklausel, § 15a EGZPO.....	8
2.2.1.2. Sonstige Normen obligatorischer Streitschlichtung.....	9
2.2.2. Gerichtliche Möglichkeiten einvernehmlicher Streitbeilegung.....	10
2.2.2.1. Vorrang der gütlichen Einigung, § 278 Abs.1 ZPO.....	10
2.2.2.2. Güteverhandlung, § 278 Abs.2 ZPO.....	10
2.2.2.3. Güteverhandlung durch verordneten Richter, § 278 Abs. S.1 ZPO.....	12
2.2.2.4. Vorschlag außergerichtlicher Einigung, § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO.....	12

	2.2.2.5. Gerichtsinterne Mediation.....	14
3	Aktuelle Diskussion zum Justizangebot Mediation.....	15
3.1.	Verfassungsrechtliche Bedenken.....	16
3.1.1.	Dienstrechtliche Einschränkungen.....	16
3.1.2.	Zwischenergebnis.....	18
3.1.3.	Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	20
3.2.	Wettbewerbsrechtliche Bedenken.....	20
3.2.1.	Wettbewerbsvorteile der Richtermediation.....	21
3.2.1.1.	Angebot der Mediation.....	21
3.2.1.2.	Auswahl des Mediators.....	21
3.2.1.3.	Kosten der Mediation.....	22
3.2.1.4.	Vollstreckbarkeit der Mediationsvereinbarung...	23
3.3.	Ergebnis.....	23
4	Methodischer Ansatz.....	24
4.1.	Vorgehensweise	24
4.2.	Untersuchungsablauf.....	24
4.2.1	Entwicklung der Hypothesen.....	25
4.2.1.1	Hypothese 1: Kaum Praxiserfahrung.....	26
4.2.1.2	Hypothese 2: Informationsdefizite.....	26
4.2.1.3	Hypothese 3: Hindernisse im prozessualen Verfahrensablauf.....	26
4.2.1.4	Hypothese 4: Kosten für externe Mediation.....	27
4.2.1.5	Hypothese 5: Alternative Gerichtsinterne Mediation.....	27
4.2.2	Entwicklung des Interviewleitfadens.....	28
4.3	Datenerhebung.....	29
4.3.1	Erhebungssituation.....	29
4.3.2	Vorbereitung der Interviews.....	30
4.3.2.1	Kontaktaufnahme mit der Gerichtsverwaltung in Berlin.....	30
4.3.2.2	Kontaktaufnahme mit den Präsidentinnen der Familiengerichte.....	31
4.3.2.3	Kontaktaufnahme und Terminabsprache mit den Richtern.....	32

4.3.3	Durchführung der Interviews.....	32
4.4.	Aufzeichnung und Dokumentation der Daten.....	34
4.5.	Datenauswertung.....	35
5	Darstellung und Interpretation der Ergebnisse.....	35
5.1	Überprüfung der Hypothesen anhand der Befragungsergebnisse.....	35
5.1.1	Hypothese 1: Kaum Praxiserfahrung.....	35
5.1.1.1	Darstellung der Aussagen.....	35
5.1.1.2	Interpretation der Befragungsergebnisse.....	36
5.1.2	Hypothese 2: Informationsdefizite.....	37
5.1.2.1	Darstellung der Aussagen.....	37
5.1.2.2	Interpretation der Befragungsergebnisse.....	38
5.1.2.3	Lösungsideen der befragten Richter.....	38
5.1.3	Hypothese 3: Hindernisse im prozessualen Verfahrensablauf.....	39
5.1.3.1	Darstellung der Aussagen.....	39
5.1.3.2	Interpretation der Befragungsergebnisse.....	42
5.1.3.3	Lösungsideen der befragten Richter.....	44
5.1.4	Hypothese 4: Kosten externe Mediation.....	45
5.1.4.1	Darstellung der Aussagen.....	45
5.1.4.2	Interpretation der Befragungsergebnisse.....	46
5.1.4.3	Lösungsideen der befragten Richter.....	46
5.1.5	Hypothese 5: Alternative Gerichtsinterne Mediation.....	47
5.1.5.1	Exkurs: Gerichtsinterne Mediation in der Praxis	47
5.1.5.2	Darstellung der Aussagen.....	48
5.1.5.3	Interpretation der Befragungsergebnisse.....	49
5.2	Weitere Erkenntnisse aus der Befragung.....	50
5.2.1	Kriterien für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO...	50
5.2.1.1	Persönliche Eignung der Parteien.....	50
5.2.1.2	Komplexer Sachverhalt.....	50
5.2.1.3	Gerichtsmediation kommt aus Zeitgründen nicht in Betracht.....	51
5.2.2	Entlastung der Gerichte.....	51
5.2.3	Einfluss der Parteianwälte.....	52
5.2.4	Sonstige Aussagen.....	52

5.3	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	53
5.1.3	Wechselwirkungen der aufgestellten Hypothesen.....	54
5.3.1.1	Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs.5 S.2 ZPO und Informationsdefizite.....	54
5.3.1.2	Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO, konkreter Verfahrensablauf und Alternative Gerichtsmediation.....	54
5.3.1.3	Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO, Kosten für externe Mediation und Alternative Gerichtsmediation.....	55
6	Schlussfolgerung und Handlungsempfehlungen.....	55
6.1	Aktuelle Situation der externen Mediation in der Praxis der Familiengerichte in Berlin.....	55
6.2	Handlungsempfehlungen.....	57
6.2.1	1. Empfehlung: Aufklärung der Richter über außergerichtliche Mediation.....	57
6.2.2	2. Empfehlung: Aufklärung der Parteien über außergerichtliche Mediation.....	58
6.2.3	3. Empfehlung: Kostenrechtliche Gleichstellung von gerichtsinterner und externer Mediation.....	59
6.2.4.	4. Empfehlung: Engere Zusammenarbeit zwischen Familienrichtern, Anwälten und Mediatoren.....	60
6.2.5.	5. Empfehlung: Vorrang externer vor interner Streitschlichtung normieren.....	61
6.2.6	6. Empfehlung: Obligatorisches Informationsgespräch bei externen Mediatoren.....	61
7	Abschlussbetrachtung und Ausblick.....	62
8	Literaturverzeichnis.....	64
9	Anhang.....	67
	Anhangverzeichnis.....	67
	Anhang 1: Interviewleitfaden.....	68
	Anhang 2: Kontaktschreiben.....	71
	Anhang 3: Stellungnahme Rechtsanwaltskammer Berlin.....	73
	Anhang 4: Dokumentation der Richteraussagen.....	75

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Häufigkeit der Vorschläge außergerichtlicher Streitschlichtung nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO (Richterbefragung)	2
Abbildung 2:	Anteil der Richtermediatoren an den Berliner Familiengerichten	30
Abbildung 3:	Befragte Richter und Richtermediatoren an den Berliner Familiengerichten	33
Abbildung 4:	Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO an den Berliner Familiengerichten	36
Abbildung 5:	Halten Familienrichter Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung im laufenden Verfahren für sinnvoll	41

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Anw.Bl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAFM	Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIM	Berliner Institut für Mediation
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
ders.	derselbe
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
EFB	Erziehungs- und Familienberatung
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
etc.	etcetera

f.	folgende
ff.	fortfolgende
FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FRP	Familie, Recht, Praxis
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GVBl.	Gesetzesverordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Jugendamt
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.g.	oben genannte
OLG	Oberlandesgericht
PKH	Prozesskostenhilfe

R	Richter
RAK	Rechtsanwaltskammer
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RM	Richtermediator
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StPO	Strafprozessordnung
Tab.	Tabelle
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz des unlauteren Wettbewerbs
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Einleitung

„Das wissen doch alle, dass außergerichtliche Mediation mehr bieten kann für eine dauerhafte Lösung als die gerichtliche Mediation.“¹

Die Idee war so einfach, wie einleuchtend: um die Verbreitung der Mediation in Deutschland zu beschleunigen, sollte sie dort angeboten werden, wo der von den Beteiligten allein nicht mehr zu lösende Streit in der Regel ausgetragen wird: im Gericht. Zahlreiche Modellprojekte gerichtlicher Mediation wurden etabliert und rechtshängige Verfahren konnten mit Hilfe der Gerichtsmediation² nach den bisherigen Erkenntnissen schneller³ und mit bemerkenswert großer Zufriedenheit der Parteien gelöst werden.⁴

Das rechts- und gesellschaftspolitische Ziel, unter anderem über die gerichtliche Mediation langfristig eine alternative und außergerichtliche Streitschlichtungskultur in Deutschland zu etablieren, scheint seine Wirkung jedoch nicht in die gewünschte Richtung zu entfalten: 86,4% der Parteien würden wieder eine Vermittlung in Anspruch nehmen – aber fast ausschließlich beim Güterichter.⁵ Nur 3,8% würden einen nichtrichterlichen Vermittler vorziehen.⁶

Dabei hat der Gesetzgeber ausdrücklich Möglichkeiten geschaffen, um außergerichtliche Konfliktlösungen zu fördern. Auch in bereits rechtshängigen Verfahren eröffnet die am 1. Januar 2002 in Kraft getretene reformierte Zivilprozessordnung (ZPO) noch die Chance, den Konflikt zurück in eine außergerichtliche Streitschlichtung umzuleiten. Gemäß § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO

¹ RM 1, Interview am 08.04.2008. „RM“ steht als Abkürzung für Richtermediator. Richtermediatoren haben zusätzlich zu ihrer Berufstätigkeit als Richter eine Zusatzausbildung zum Mediator absolviert und werden im Rahmen der gerichtlichen Mediation als Mediatoren zur Konfliktlösung eingesetzt. Die „1“ bezeichnet den ersten interviewten Richtermediator.

² Die Begriffe „gerichtliche“ und „gerichtliche“ Mediation sowie „Gerichtsmediation“ werden synonym verwendet.

³ vgl. Spindler, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, Göttingen 2006, Rn. 422

⁴ vgl. Greger, Abschlussbericht Modellversuch Güterichter in Bayern, Erlangen-Nürnberg 2007, S. 100;

www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/modellversuch_gueterichter_juli2007.pdf

⁵ ebenda, S. 118; In Bayern spricht man vom sog. „Güterichter“; überwiegend sonst vom „Richtermediator“

⁶ ebenda, S. 53

kann der gesetzliche Richter den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen, wobei nach den Gesetzesmaterialien insbesondere an die Mediation gedacht worden ist.⁷

1.1 Anlass dieser Untersuchung

„Der Gedanke, den Parteien außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, ist mir bisher nicht gekommen.“⁸

Von ihrem Recht, den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, machen die Richter bislang nur äußerst selten Gebrauch. Die erste Evaluation zur Reform des Zivilprozessrechts hat ergeben, dass 86 % der Richter an Amtsgerichten und 81 % der Richter an Landgerichten noch nie eine außergerichtliche Streitschlichtung nach § 278 Abs.5 S.2 ZPO vorgeschlagen haben.⁹

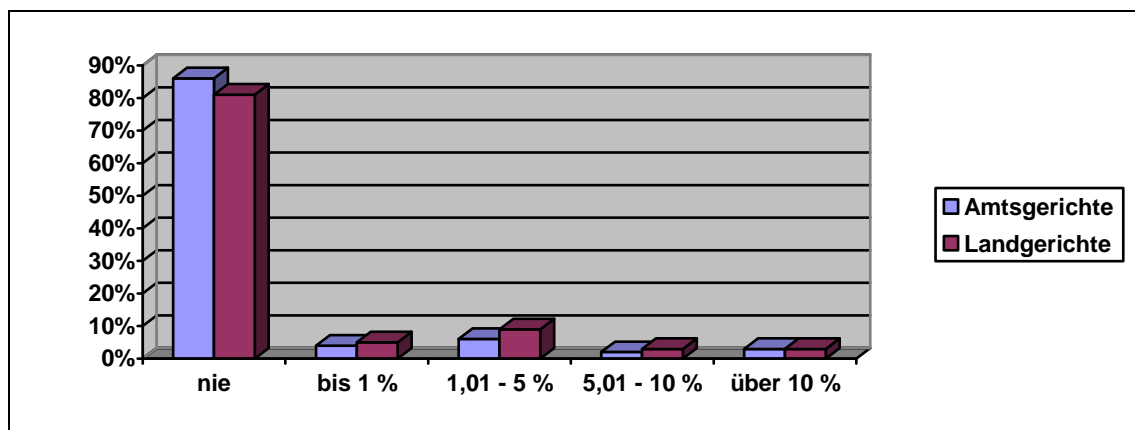


Abbildung 1: Häufigkeit der Vorschläge außergerichtlicher Streitschlichtung nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO (Richterbefragung)¹⁰

Diese Erkenntnis deckt sich auch mit dem Ergebnis der Evaluation aus Bayern: „Verweisungen auf externe Streitschlichtungsverfahren kommen fast gar nicht zum

⁷ vgl. Prütting, Mediation und Gerichtsbarkeit, ZKM 2006, S. 100, 101

⁸ R 11, Interview am 17.04.2008. „R“ steht als Abkürzung für Richterinnen und Richter, die sich in den Interviews geäußert haben. „11“ steht für die Reihenfolge der geführten Interviews.

⁹ vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, Bonn 2006, S. 84

¹⁰ ebenda, Abb. 25, S. 84

Einsatz, obwohl Güterichter nicht selten an ihre fachlichen Grenzen stoßen.“¹¹ Lediglich drei Güterichter haben an spezialisierte Mediatoren außerhalb des Gerichts verwiesen.¹²

In den seltenen Fällen, in denen Richter außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen, erfolgt dies insbesondere, wenn die Mithilfe von Experten zur Lösung des Konflikts förderlich oder eine (außergerichtliche) Mediation besser geeignet erscheint als eine gerichtsinterne Mediation. Nach Angaben der Amtsrichter stimmten 58 % der Parteien dem Vorschlag des Gerichts häufig, 36 % selten und 6 % nie zu (an Landgerichten 65 % häufig, 35 % selten und 0 % nie).¹³ Soweit auf Vorschlag des Gerichts eine außergerichtliche Streitschlichtung durchgeführt wurde, erfolgte dies in 66 % der Fälle mittels Anwaltsvergleich, in 27 % vor einer Schieds- oder Schlichtungsstelle und in 17 % im Rahmen einer Mediation.¹⁴

Immerhin in 38 % der Vorschläge scheiterte nach Angaben der Richter an Amtsgerichten eine außergerichtliche Streitschlichtung selten (Landgerichte 29 %), während 31 % der Richter keine Einschätzung abgeben konnten (Landgerichte 34 %). In 2% der Fälle scheiterte die vorgeschlagene außergerichtliche Streitschlichtung nach Angaben der Richter an Landgerichten nie.¹⁵

Offenbar liegt es nicht an der Akzeptanz der Parteien, dass der Anteil außergerichtlicher Streitschlichtungen so gering ausfällt, sondern daran, dass die mit der Sache befassten Richter ihr Vorschlagsrecht an die Parteien nur äußerst zurückhaltend anwenden. Es wird zum einen vermutet, dass die Richter es aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnen, einen zu Gericht gelangten Rechtsstreit wieder „aus dem Haus“ zu geben und zum anderen, dass die Richter nur über unzureichende und wenig fundierte Informationen bezüglich geeigneter außergerichtlicher Streitschlichtungsmöglichkeiten verfügen¹⁶. Im Ergebnis wird die dem Richter eingeräumte Option, nach § 278 Abs. 5 S.2 ZPO den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, als nicht erfolgreich bewertet,

¹¹ Greger, Abschlussbericht 2007, S. 89

¹² ebenda, S. 85

¹³ vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, 2006, Tab. 23, S. 86

¹⁴ ebenda, Abb. 26, S. 85

¹⁵ ebenda, Tab. 23, S. 87

¹⁶ ebenda, S. 86

obwohl in den Fällen der Anwendung des Vorschlagsrechts die Erfolgswahrscheinlichkeit einer gütlichen Einigung vergleichsweise hoch ist.

Diese Erkenntnis hat die Verfasserin veranlasst, in diesem Feld weiter zu forschen und ist Anlass der vorliegenden Arbeit.

1.2 Ziele der Untersuchung

„Sie bringen mich jetzt auf die Idee, es mal auszuprobieren.“¹⁷

In Bezug auf die oben geschilderte Ausgangssituation wurden für die Untersuchung die folgenden Ziele gesetzt:

1.2.1 Überprüfung des Anwendungsverhaltens von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO an den Berliner Familiengerichten

Mit der vorliegenden Arbeit soll überprüft werden, ob auch die Richterinnen und Richter¹⁸ an den Familiengerichten in Berlin - wie in der Evaluation zur ZPO-Reform ermittelt – so selten von ihrer Möglichkeit, außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, Gebrauch machen.

Im Rahmen einer Masterarbeit ist es nicht möglich, alle Familiengerichte in Deutschland zu diesem speziellen Ausschnitt zu befragen. Die Verfasserin beschränkt sich deshalb bei ihrer Untersuchung auf die beiden Familiengerichte in Berlin, das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg und das Amtsgericht Pankow-Weissensee. Dieser Fokus resultiert einerseits aus der Tatsache, dass Mediation im Familienrecht bereits ein klassisches und erprobtes Gebiet (außergerichtlicher) Mediation¹⁹ ist, andererseits aber auch sehr zeitaufwändig, sodass sich die Frage stellt, ob Familienrichter in den oft hochemotional geführten Familienrechtsstreitigkeiten öfter die außergerichtliche Mediation vorschlagen.

¹⁷ R 12, Interview am 24.04.2008; der Interviewte meint § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

¹⁸ Im Folgenden beschränkt sich die Verfasserin auf die männliche Schreibweise

¹⁹ Die Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familienmediation organisierte sich schon 1992 und schuf Richtlinien für die Mediation in Familienkonflikten und eine Ausbildungsordnung, www.bafm-mediation.de/ausbildung

Zudem ist die Verfasserin als Rechtsanwältin in Berlin fast ausschließlich im Familienrecht tätig. Außerdem gewährleistet es die Forschung in einem klar abgesteckten Feld und lässt Ergebnisse mit hoher Vergleichbarkeit in Bezug auf die Besonderheiten familienrechtlichen Verfahren erwarten. Im Gegensatz zu den bisherigen Erkenntnissen, dass Verfahren im Wege der Mediation schneller gelöst werden, hat sich das für rechtshängige Familienkonflikte nicht bestätigt.²⁰

1.2.2 Ermittlung der Gründe für die zurückhaltende Anwendung von § 278 Abs. 5 S.2 ZPO in der familiengerichtlichen Praxis

Diese Zielsetzung stellte das zentrale Anliegen der Arbeit dar. Wenn sich das vorläufige Ergebnis aus der ZPO-Evaluation zu § 278 Abs. 5 S.2 ZPO auch an den Familiengerichten bestätigt, stellt sich die Frage, aus welchen Gründen von diesem prozessrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Instrument kaum Gebrauch gemacht wird. Fühlen sich die Richter ihrer Verfahrensverantwortung „beraubt“? Fürchten sie einen Ansehensverlust, wenn sie den Parteien, die das Gericht für eine Entscheidung angerufen haben, im laufenden Verfahren außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen? Gibt es verfahrenstechnische Gründe, die in der Praxis für die Richter gegen den Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung im laufenden Gerichtsverfahren sprechen?

Um das Anwendungsverhalten der Richter nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO zu beleuchten und in Bezug auf die Befragungsergebnisse zu bewerten, galt es zum einen, zu ermitteln, was nach Auffassung der Richter grundsätzlich gegen die Anwendung des Vorschlagsrechts spricht und zum anderen, was sie ganz persönlich bräuchten, den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung als Alternative zum laufenden Gerichtsprozess anzubieten.

1.2.3 Entwicklung von Optionen, die Richter zur häufigeren Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO bewegen

Dritte Zielsetzung dieser Arbeit war es, zu ermitteln, was die Richterschaft bräuchte bzw. was ihnen fehlt, um künftig häufiger außergerichtliche Mediation

²⁰ vgl. Spindler, 2006, Rn. 425

vorzuschlagen. Fehlen ihnen tatsächlich fundierte Informationen über alternative Streitschlichtungsverfahren, wie in der Evaluation zur ZPO-Reform vermutet²¹, aber aufgrund der vorhandenen Ergebnisse nicht zu beantworten war? Oder ist ihnen einfach nur (noch) nicht bewusst, dass es auch im laufenden Gerichtsverfahren die Möglichkeit gibt, außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen?

Anhand der Befragungsergebnisse möchte die Verfasserin praktische Optionen entwickeln, die die Richter zu einer häufigeren Anwendung des Vorschlags gerichtsexterner Mediation führen könnten. Dabei wird dieses Ziel von der These geleitet, dass die Familienrichter in mediationsgeeigneten Fällen mehrheitlich durchaus bereit sind, rechtshängige Familienrechtsverfahren für die außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.

2. Rechtliche Hintergründe

Konflikte sind in allen Gesellschaften vorhanden und werden als fortwährende gesellschaftsprägende und soziale Prozesse verstanden, die die Menschheit seit jeher begleitet, geformt und vorangetrieben haben.²² Alternative Konflikt- oder Streitschlichtungsverfahren zur Konfliktlösung im Gegensatz zum Gerichtsverfahren rücken heute mehr in den Fokus der Gesellschaft. Nicht zuletzt die jüngsten Tarifkonflikte der Bahn und im öffentlichen Dienst, aber auch die stetig steigende Zahl von Trennungen und Scheidungen mit erheblichem Konfliktpotenzial für Eltern und Kinder verdeutlichen die Notwendigkeit, mit konstruktiven Mitteln zu einvernehmlichen und besseren, weil nachhaltigeren Lösungen zu gelangen, als es in vielen Fällen ein Urteil des Gerichts vermag. Auch Politik und Justiz haben auf europäischer²³ und nationaler²⁴ Ebene die Vorzüge alternativer Streitbeilegungsverfahren erkannt und sind angetreten, insbesondere die Etablierung der Mediation in Deutschland zu fördern.

²¹ vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, 2006, S. 86

²² vgl. Giesen, Die Konflikttheorie, Stuttgart 1993, S. 87

²³ vgl. Wagner/Thole, Die neue EU-Richtlinie zur Mediation, ZKM 2008, S. 36 ff.

²⁴ vgl. Gesetzentwurf Niedersachsen;

www.centrale-fuer-mediation.de/mediationsgesetz_niedersachsen.htm

2.1 Rechtspolitische Zielsetzung

Die Entlastung der Justiz und des Staatshaushaltes sind zentrale Ziele des Gesetzgebers.²⁵ In Zeiten knapper öffentlicher Kassen ist es ein wesentliches Anliegen des Staates, Kosten einzusparen. In diesem Sinne muss das Angebot der Mediation von den Betroffenen als effizient wahrgenommen werden und entsprechend des „Service-Delivery-Projektes“²⁶ schnell und kostengünstig ausgestaltet sein. Auf der anderen Seite will der Gesetzgeber eigenverantwortliche Konfliktlösungsmechanismen fördern²⁷, was mehr dem „Individual-Autonomy-Projekt“²⁸ entspricht. Das erfordert aber Geduld und Zeit. Bei Eile bleibt für die Erarbeitung einer eigenen Lösung unter Einbeziehung individueller Wertvorstellungen und der Erzielung eines erzieherischen Effektes in der Gesellschaft wenig Raum.²⁹ Vom Einsatz außergerichtlicher Streitschlichtung, namentlich der Mediation, verspricht man sich in der Zukunft einen geringeren Geschäftsanfall für die Justiz, wenn die Gesellschaft bereit ist, ihre Konflikte zunehmend eigenverantwortlich zu lösen. Hier liegt der Zielkonflikt, denn der Gedanke des beziehungsimmanenten Konfliktlösungsmechanismus ist mit den Zielen schneller und effektiver Streitbeilegung – insbesondere in den familienrechtlichen Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsverfahren - kaum zu vereinbaren.³⁰

2.2 Rechtliche Grundlagen

Mit dem am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen „Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung“³¹ und der Reformierung der Zivilprozessordnung mit Wirkung zum 1. Januar 2002³² wurde der Weg für alternative Formen der

²⁵ vgl. Bt-Drucks. 13/6398, S. 17 ff

²⁶ Breidenbach/Gläßer, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im Spektrum der Mediationsziele, ZKM 1999, S. 207, 209

²⁷ vgl. Bt-Drucks. 14/980, S. 5

²⁸ Breidenbach/Gläßer, ZKM 1999, S. 211

²⁹ vgl. Breidenbach, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995, S. 224

³⁰ vgl. Schreiber, Obligatorische Beratung und Mediation, Berlin 2007, S. 109

³¹ BGBl. I, 1999, 2400 ff.

³² vgl. BGBl. I, 2001, 1887 ff.

Streitschlichtung eröffnet. Insbesondere die gerichtsinterne Mediation sollte – als Übergangslösung³³ – zu ihrer Etablierung in der Gesellschaft beitragen.

Die gesetzlichen Maßnahmen zur konsensualen Streitschlichtung lassen sich in obligatorische, vorgerichtliche Streitbelegungsverfahren, die von einem nichttrichterlichen Dritten durchgeführt werden, und gerichtliche Streitschlichtung in rechtshängigen Verfahren durch den Prozessrichter oder nicht entscheidungsbefugte Richtermediatoren bzw. Güterichter differenzieren.

2.2.1 Vorgerichtliche, obligatorische Güteverfahren

Die Einführung obligatorischer, vorgerichtlicher Streitschlichtung ist dem deutschen Prozessrecht nicht neu. Mit der „Emminger Novelle“³⁴ aus dem Jahr 1924 wurde versucht, ein obligatorisches Schlichtungsverfahren zu etablieren und sich dem konsensualen Verhandeln zu öffnen. Kriegsbedingt wurde die Prozessnorm 1944 abgeschafft³⁵ und später nicht wieder aufgenommen. Das Güteverfahren von 1924 führte zu einer erheblichen Entlastung der Gerichte von 22 %.³⁶

2.2.1.1 Öffnungsklausel § 15a EGZPO

Durch Art. 1 des „Gesetz(es) zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung“ wurde § 15a EGZPO eingefügt und der Bundesgesetzgeber ermächtigt, den Ländern die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens als Zulässigkeitsvoraussetzung für bestimmte Klageverfahren zu eröffnen. Acht Bundesländer haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und entsprechende Landesgesetze erlassen.³⁷ Der Anwendungsbereich umfasst bestimmte vermögensrechtliche Streitigkeiten bis 750 €³⁸, nachbarrechtliche und ehrbezogene Streitigkeiten.

³³ 76. Konferenz der Justizministerinnen und –minister in Dortmund 2005, Top I 1 Nr.2.2/9 http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2005/fruehjahrskonferenz05/I_1.pdf

³⁴ RGBl. I, 1924, 135 ff.

³⁵ vgl. RGBl. I, 1944, 229 ff.

³⁶ vgl. Schreiber, 2007, S. 67

³⁷ Baden-Württemberg, 28.06.2000, GVBl. 470 ff. ; Bayern, 25.04.2000, GVBl. 268 ff. ; Brandenburg, 05.10.2000, GVBl. I 134 ff.; Hessen, 06.02.2001 GVBl. 98 ff. ; Nordrhein-Westfalen, 09.05.2000, GVBl. 476 ff. ; Saarland, 21.02.2001, Abl. 532 ff. ; Sachsen-Anhalt, 22.06.2001, GVBl. 214; Schleswig-Holstein, 11.12.2001, GVBl. 361 ff.

³⁸ in NRW und Saarland bis 600,00 €

Die Frage, ob die Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage vor den Amtsgerichten den grundgesetzlich garantierten Justizgewährungsanspruch rechtswidrig einschränkt, ist seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 14. Februar 2007³⁹ geklärt: der effektive Rechtsschutz werde durch das Erfordernis eines erfolglosen Güteverfahrens als Voraussetzung zur Klageerhebung nicht unzumutbar erschwert oder unmöglich gemacht, entschied das BVerfG. Es führe nur zu einer maßvollen Zeitverzögerung und sei angesichts der Chancen eine vorgerichtliche, gütliche und kostengünstige Beilegung des Konflikts und einen langfristigen Rechtsfrieden in der Gesellschaft zu erreichen, verhältnismäßig und angemessen.

In der Praxis führt eine prozessrechtliche Gesetzeslücke zunehmend zur Umgehung des Güteverfahrens: wird ein Mahnverfahren vorgeschaltet und dagegen Widerspruch eingelegt, kann direkt – ohne verpflichtende Güteverhandlung – vor Gericht geklagt werden. Auf diese Weise wird das obligatorische Güteverfahren in großer Zahl umgangen⁴⁰ und die Einstellung von Parteien und Rechtsanwälten deutlich. Obwohl die Justizministerkonferenz um die Erarbeitung einer Neufassung von § 15 a EGZPO gebeten wurde⁴¹, kam die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zu dem Ergebnis, dass kein Änderungsbedarf gegeben sei.⁴²

2.2.1.2 Sonstige Normen obligatorischer Streitschlichtung

Der Vollständigkeit halber seien an dieser Stelle § 104 i.V.m. §§ 87 ff. Sachenrechtbereinigungsgesetz (obligatorisches notarielles Vermittlungsverfahren), § 305 Abs. 1 Nr. 1 Insolvenzordnung (Versuch außergerichtlicher Einigung mit den Gläubigern) und § 380 Strafprozessordnung (Sühneversuch vor einer Vergleichsbehörde als Voraussetzung für das Privatklageverfahren) genannt.

³⁹ BVerfG 1 BvR 1351/01;

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070214_1bvr135101.html

⁴⁰ vgl. Greger, Obligatorische Schlichtung – Erfahrungen und Zukunftsperspektiven, SchiedsVZ 2005, S. 76, 78: die Quote der Mahnverfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis 750,00 € ist von 65 % im Jahr 2000 auf 78,8 % im Jahr 2003 gestiegen; 52.692 Verfahren sind in 2003 durch Mahnverfahren für die obligatorische Streitschlichtung „verloren gegangen“.

⁴¹ vgl. 76. Konferenz der Justizministerinnen und –minister in Dortmund 2005, Top I 1 Nr.2.2/6

http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2005/fruehjahrenskonferenz05/I_1.pdf

⁴² vgl. 78. Konferenz der Justizministerinnen und –minister in Berlin 2007, Top I 4

http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2007/fruehjahrenskonferenz07/I_4/index.php

2.2.2 Gerichtliche Möglichkeiten einvernehmlicher Streitbeilegung, § 278 ZPO

Eines der drei Ziele der Reform der Zivilprozessordnung war es, gerichtliche und außergerichtliche Streitschlichtung zu fördern und nichtstreitige Erledigungen auszuweiten. Zu diesem Zweck wurde § 278 ZPO grundlegend überarbeitet und den Richtern verschiedene prozessrechtliche Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt, um den Gütegedanken stärker in den Vordergrund zu rücken. Eigenverantwortliche Lösungen würden nicht nur der Prozesswirtschaftlichkeit, der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden dienen, sondern auch der Gerechtigkeit zugute kommen.⁴³

2.2.2.1 Vorrang der gütlichen Einigung, § 278 Abs. 1 ZPO

„Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“

Grundsätzlich wird der gütlichen Einigung der Vorrang vor dem kontradiktorischen Verfahren eingeräumt, wobei dem Gericht die Ausgestaltung freigestellt sein soll. Die Richter sollen in jeder Lage des Verfahrens auf einen Ausgleich bedacht sein, auch bereits im Prozesskostenhilfverfahren, sich aber weder dem Verdacht aussetzen, sich die Arbeit eines Urteils mit Begründung ersparen zu wollen, noch das Kostenrisiko als Druckmittel einzusetzen oder gar mit einem Urteil zu drohen.⁴⁴

2.2.2.2 Güteverhandlung, § 278 Abs. 2 ZPO

„Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits einen Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos. Das Gericht hat in der Güteverhandlung den Sach- und Streitstand mit den Parteien unter freier Würdigung aller Umstände zu erörtern und, soweit

⁴³ vgl. Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 66. Aufl. München 2008, § 278 Rn. 6

⁴⁴ ebenda Rn. 10

erforderlich, Fragen zu stellen. Die erschienenen Parteien sollen hierzu persönlich gehört werden.“

Im Regelfall soll das erkennende Gericht auch im streitigen Verfahren zunächst eine obligatorische Güteverhandlung anordnen und eine nachhaltige Einigung der Parteien befördern - vorausgesetzt, der mit der Sache befasste Richter hält eine Güteverhandlung für notwendig. Die Notwendigkeit einer Güteverhandlung liegt vor, wenn die Parteien noch keinen erfolglosen, außergerichtlichen Einigungsversuch unternommen haben oder eine gütliche Einigung nicht erkennbar ausgeschlossen ist.

Nach den Erkenntnissen aus der Evaluation zur ZPO-Reform halten Amtsrichter eine Güteverhandlung in 57 % der Fälle für erkennbar aussichtslos (an Landgerichten 64 %) und verhandeln gleich im streitigen Verfahren, z.B. dann, wenn sie von den Parteivertretern im Schriftsatz die Bitte erhalten, auf eine Güteverhandlung zu verzichten.⁴⁵ Scheitert eine Güteverhandlung, schließt sich in 94 % der Fälle bei den Amtsgerichten die streitige mündliche Verhandlung unmittelbar an den Gütetermin an (an Landgerichten in 98 %)⁴⁶, wobei nach Wahrnehmung der Anwälte die Güteverhandlung in 74 % der Fälle bereits nach wenigen Minuten in die mündliche Verhandlung übergeht⁴⁷ und deshalb als solche gar nicht begriffen wird.

Die Einführung der obligatorischen Güteverhandlung war von Anbeginn umstritten.⁴⁸ Die Neuregelung erschöpfe sich in einer Formalie, die Richter hätten seit jeher die Aufgabe, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken⁴⁹, wird kritisiert. Die gleichzeitige Terminierung der Güte- und mündlichen Verhandlung für den Fall des Nichterscheinens einer Partei oder der Erfolglosigkeit der Güteverhandlung – so wird es gegenwärtig praktiziert⁵⁰ – lasse den Gütetermin als einen bloßen formalen Durchlaufposten erscheinen, sodass es nicht verwundere, dass Anwälte gern von vornherein auf die Güteverhandlung verzichten.⁵¹

⁴⁵ vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, 2006, S. 61

⁴⁶ ebenda, Abb. 20, S. 69

⁴⁷ ebenda, Tab. 12, S. 70

⁴⁸ vgl. Greger, Die ZPO-Reform – 1000 Tage danach, JZ 2004, S. 805, 806

⁴⁹ vgl. Musielak, Die Reform des Prozessrechts, NJW 2000, S. 2769, 2771

⁵⁰ Anders wird es an den Arbeitsgerichten praktiziert: scheitert der Gütetermin, folgt die streitige Verhandlung in einem gesonderten Gerichtstermin, der neu anberaumt wird.

⁵¹ vgl. Greger, JZ 2004, S. 805, 806

2.2.2.3 Güteverhandlung durch verordneten Richter, § 278 Abs. 5 S. 1 ZPO

„Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.“

Das Gericht kann eine Güteverhandlung auch an einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen, wenn es eine Güteverhandlung für notwendig hält und einen anderen Richter für geeigneter hält, eine Einigung zu erreichen.

Soweit es um die (umstrittene) Frage geht, auf welcher Rechtsgrundlage die gerichtliche Mediation beruht, wird vertreten, dass der Richtermediator bzw. der Güterichter als ersuchter Richter im Sinne des § 278 Abs. 5 S.1 ZPO anzusehen ist.⁵²

2.2.2.4 Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung, § 278 Abs.5 S. 2 ZPO

„In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen.“

In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien auch eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Stimmen diese zu, wird das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Kommt es zu einer außergerichtlichen Einigung, besteht für die Parteien die Möglichkeit, einen vollstreckbaren Anwaltsvergleich und das Prozessende herbeizuführen. Kommt es nicht zu einer Einigung, wird dies im Protokoll festgehalten und das Verfahren mit der Güteverhandlung oder der mündlichen Verhandlung weiter geführt.

Mit dem Vorschlagsrecht, den Parteien außergerichtliche Mediation anzubieten, werden die Möglichkeiten des Gerichts zur Erzielung einer Einigung erweitert. Voraussetzung ist, dass es sich überhaupt um einen „geeigneten“ Fall handelt. Das Gericht hat abzuwägen, ob die Chance auf eine Einigung deutlich höher⁵³ angesetzt werden kann, als die Risiken, damit es durch gescheiterte Versuche im Ergebnis nicht zu einer Verfahrensverzögerung führt. Erachtet das Gericht einen Rechtsstreit

⁵² vgl. Greger, Prozessinterne Mediation durch externe Mediatoren, ZKM 2007, S. 142

⁵³ vgl. Hartmann, Kommentar ZPO, § 278 Rn. 36

für die außergerichtliche Streitschlichtung für geeignet, kann – nicht: muss! – es den Parteien nach seinem Ermessen eine externe Mediation⁵⁴ vorschlagen. Dabei ist es sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes, der Form des Vorschlags – schriftlich elektronisch, per Post oder Fax oder telefonisch – und auch in Bezug auf den Inhalt und Umfang frei.⁵⁵

Die prozessuale Möglichkeit, den laufenden Rechtsstreit vom Gericht weg, zurück in die externe Streitschlichtung zu „verweisen“, wird auch in Bezug auf den Zeitpunkt des Vorschlags an die Parteien unterschiedlich bewertet: die Chancen auf eine Einigung könnten erst in einem persönlichen Gespräch mit den Parteien ausgelotet werden, eben in der Güteverhandlung. Es sei den Richtern nicht zuzumuten, im Vorfeld noch umfängliche Ermittlungen zur Einschätzung der Einigungsbereitschaft für eine außergerichtliche Einigung durchzuführen und wäre „eine wirkliche Überhitzung des Gütegedankens.“⁵⁶ Würde erst in einem so späten Verfahrensstadium die außergerichtliche Mediation in Betracht gezogen, sei eine bedeutsame Gerichtsentlastung auf diesem Weg aber nicht zu erwarten.⁵⁷

Nach anderer Auffassung seien die Parteien nach Erörterung der Sach- und Rechtslage verhandlungsbereiter, weil sie nach den rechtlichen Ausführungen des Richters ihre Chancen und Risiken besser einschätzen können und lösungsbereiter würden.⁵⁸ Bei diesem Modell wird die Mediation jedoch als Teil des Gerichtsverfahrens wahrgenommen; die Parteien verhandeln nicht konstruktiv-kooperativ sondern versuchen ihre Prozesschancen auszuloten und taktisch einzusetzen⁵⁹, was aber dem angestrebten Ziel, auf das Konfliktlösungsverhalten der Bürger Einfluss zu nehmen und eigenverantwortliche Lösungen zu fördern, zuwiderläuft.⁶⁰ Soweit ein Streit schon rechtshängig ist, sei bei dem „Verweisungsmodell“

⁵⁴ § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO spricht von „außergerichtlicher Streitschlichtung“. Da der Gesetzgeber im Wesentlichen an die Mediation gedacht hat, werden die Begriffe „außergerichtliche Streitschlichtung“, „außergerichtliche Mediation“ und „externe Mediation“ synonym verwendet.

⁵⁵ vgl. Hartmann, Kommentar ZPO, § 278 Rn. 38-40

⁵⁶ ebenda, Rn. 36

⁵⁷ vgl. Schreiber, 2007, S. 113

⁵⁸ ebenda, S. 111

⁵⁹ vgl. Schramm-Grüber/Breinlinger, Mediation im Vorfeld familiengerichtlicher Entscheidungen zu Umgangs- und Sorgerechtsregelungen, Werkstattbericht aus dem Modellprojekt für Mediation des Hessischen Ministeriums für Justiz in der Stadt Frankfurt, 1995, S. 166, 171; in: Duss-von Werdt/Mähler/Mähler (Hrsg.), Die andere Scheidung. Ein interdisziplinärer Überblick, 1995

⁶⁰ vgl. Schreiber, 2007, S. 113

des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO die Flexibilität bei der Wahl des Zeitpunktes für die Erfolgchancen im Einzelfall vorteilhaft.⁶¹

2.2.2.5 Gerichtsinterne Mediation

Die gerichtsinterne Mediation wird von den Gerichten selbst angeboten und von einem zum Mediator ausgebildeten⁶² Richter durchgeführt, der nicht mit der Entscheidung des Rechtsstreits befasst ist. Der vermittelnde Richter hat weder Entscheidungskompetenz, noch darf er rechtliche Bewertungen oder Erfolgsaussichten der Klage in den Raum stellen.

Aktuell wird die gerichtsinterne Mediation und mit Blick auf die ersten Ergebnisse der Begleitforschung zu den Modellprojekten äußerst lebhaft diskutiert: Auf der einen Seite ist die Zufriedenheit der Parteien und die Erledigungsquote ein äußerst erfreuliches Ergebnis, was die Befürworter gerichtsinthener Mediation und ihre Auffassung, Mediation werde dadurch allgemein einer breiteren Bevölkerungsschicht bekannt und die Autorität der Richter wirke sich positiv auf die Einigungsbereitschaft der Parteien aus, gestützt.

Auf der anderen Seite sind grundsätzliche Fragen, z.B. der möglichen Wettbewerbsverzerrung durch die richterliche Mediatorentätigkeit, die rechtliche Einordnung dieser Tätigkeit als Verwaltungstätigkeit oder als Teil der Rechtsprechung noch nicht geklärt und die Auswirkungen auf die Justiz und die Konfliktkultur im Allgemeinen höchst umstritten. „Mediation, bei der der Mediator ungeachtet aller schillernder Unschärfen dieses Modebegriffs im Kern am besten keineswegs eine eigene Meinung zum Ausdruck bringt oder gar mit ihrer Anwendung im Scheiternsfall droht, ist überhaupt keine typisch richterliche Tätigkeit. Ob Mediation überhaupt in Richterhand gehört, kann man erheblich bezweifeln. Sie gehört in den außerprozessualen, außergerichtlichen Bereich vor oder während des eigentlichen Zivilprozesses“⁶³.

⁶¹ vgl. Greger, Diversion statt Flaschenhals, ZRP 1998, 183, 184

⁶² Ausbildungsstandards für Richtermediatoren existieren bisher nicht

⁶³ Hartmann, Kommentar ZPO, § 278 Rn. 2

3 Aktuelle Diskussion zum Justizangebot Mediation

„Ich weiß nicht, ob das Gericht der richtige Ort ist, um Mediation zu betreiben.“⁶⁴

Fast sechs Jahre, nachdem Göttingen als erster Landgerichtsbezirk die gerichtsinterne Mediation im September 2002 eingeführt hat und seitdem viele Gerichte in elf Bundesländern⁶⁵ Gerichtsmediation im Modellversuch praktizieren, entbrennt nun die Diskussion, ob und wie Mediation langfristig mit dem Justizsystem verzahnt werden kann oder soll. Den bislang vorliegenden Abschlussberichten verschiedener Projekte zufolge war die Einführung und Erprobung der Gerichtsmediation erfolgreich: hohe Einigungsquoten, Zufriedenheit bei den Streitbeteiligten und eine positive Entwicklung der Streitkultur können als vorläufiges Ergebnis festgehalten werden.⁶⁶

Gleichwohl wird die Einbindung der Mediation in das gerichtliche Verfahren im Hinblick auf ihre rechtliche Grundlage, die Erreichung der rechtspolitischen Ziele sowie die Etablierung einer modernen und konstruktiven Streitkultur in die Gesellschaft seit Jahren kritisch beobachtet. So befand z.B. der Präsident des Landgerichts Köln, Helmut Zerbes, auf dem am 15./16.09.2006 stattfindenden Mediations-Kongress in Köln, durch die Spezialisierung der Richter werde die Justiz nicht ent- sondern zusätzlich belastet.⁶⁷ Eine wirkliche Entlastung sei allenfalls denkbar, wenn die Verfahren durch externe Mediatoren bearbeitet würden, wie es seit Sommer 2007 am LG Köln praktiziert wird.⁶⁸ Am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg wurde die Gerichtsinterne Mediation zum 31. Januar 2008 -

⁶⁴ R 11, Interview am 17.04.2008

⁶⁵ u.a. z.B.: Berlin (Verwaltungsgericht, Landgericht, Amtsgerichte), Hessen (Verwaltungsgericht), Niedersachsen (Landgericht Hannover und Göttingen, Amtsgericht Oldenburg und Hildesheim), Mecklenburg-Vorpommern (Landgericht Rostock und Greifswald), Baden-Württemberg (Landgericht Stuttgart), Bayern (Landgericht Nürnberg-Fürth), Rheinland-Pfalz (OLG Koblenz) Nordrhein-Westfalen (Amts- und Landgericht Wuppertal), Schleswig-Holstein (OLG Schleswig, Amts- und Landgericht Kiel), Hessen (Verwaltungsgericht)

⁶⁶ vgl. Görres-Ohde, Ein Jahr Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein – zu Stand und Perspektiven eines neuen Projekts, SchlHA, 2007, S. 142 ff; Hückstädt, Gerichtliche Mediation beim Landgericht Rostock – ein Erfahrungsbericht, NJ 2005, S. 289 ff.; Spindler, 2006, Rn. 422

⁶⁷ vgl. Gerichtsnaher Mediation in der Kritik, mediations-report, Newsletter für Konfliktmanagement, Mediation und Verhandeln, in: ZKM 2006, Heft 6, S. 3

⁶⁸ www.lg-koeln.nrw.de

vorübergehend⁶⁹ eingestellt, weil sich die erhoffte Entlastung der Richter offenbar nicht realisiert hat.

3.1 Verfassungsrechtliche Bedenken

„Gerichtsinterne Mediation ist bei der bestehenden Rechtslage unzulässig.“⁷⁰

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gegenwärtig praktizierte Tätigkeit von Richtermediatoren bestehen einerseits aus dienstrechtlichen Erwägungen und andererseits in Bezug auf den verfassungsrechtlich garantierten Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs.1 GG, wenn sich die Öffentliche Hand wirtschaftlich auf einem Gebiet betätigt, welches von Privaten bedient wird.

3.1.1 Dienstrechtliche Einschränkungen

Die Diskussion, auf welcher Rechtsgrundlage die richterliche Mediatorentätigkeit beruht oder ob eine (klarstellende) Normierung erforderlich ist, hält an: bis heute ist nicht abschließend geklärt, ob die Durchführung gerichtlicher Mediation den originären Rechtssprechungsaufgaben zuzuordnen⁷¹, als Verwaltungstätigkeit der Justiz⁷² oder als eigenes Dienstleistungsangebot der Justiz anzusehen ist.⁷³

Einigkeit besteht wohl dahingehend, dass eine über die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinausgehende, umfassende Aufarbeitung des Konflikts nicht von der Rechtssprechungsaufgabe gedeckt und aufgrund des Subsidiaritätsprinzips dem hoheitlichen Aufgabenkreis entzogen und privaten Anbietern vorbehalten ist.⁷⁴

Nach einer Meinung sei die Mediatorentätigkeit verfahrensrechtlich von § 278 Abs. 5 S. 1 ZPO gedeckt, soweit sich die Gerichtsmediation auf die gütliche Beilegung

⁶⁹ vgl. Anhang 3, Stellungnahme der RAK Berlin vom 22.05.2008

⁷⁰ R 6, Interview am 11.04.2008

⁷¹ vgl. Greger, ZKM 2007, S. 142

⁷² vgl. Wimmer/Wimmer, Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation, NJW 2007, S. 3243, 3244; Ortloff in: Haft/von Schlieffen, Handbuch Mediation, München 2002, S. 788

⁷³ vgl. Volkmann, Mediation im Zivilprozess, Frankfurt 2006, S. 16

⁷⁴ vgl. Greger, Justiz und Mediation – Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte, NJW 2007, S. 3258, 3259; Spindler, Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen – Bilanz eines Forschungsprojekts, ZKM 2007, S. 79; Monßen, Anwaltsmediation und Richtermediation – ein ungleicher Wettbewerb, ZKM 2006, S. 83 ff., Volkmann, ebenda

des rechtshängigen Streitgegenstands beschränke. Der Richtermediator führe die von der ZPO ausdrücklich erwünschte Güteverhandlung als ersuchter Richter mit Hilfe eines erweiterten Methodenspektrums und der Gewichtung auf die Interessen und Bedürfnisse der Parteien.⁷⁵ § 278 Abs. 1 ZPO schreibe schlechthin vor, dass der Richter auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinzuwirken habe, gebe aber eine bestimmte Methode nicht vor. Der Richtermediator führe nicht mehr und nicht weniger als die von der ZPO ausdrücklich erwünschte Güteverhandlung, setze nur andere Schwerpunkte und die Methoden der Mediation ein.⁷⁶

Nach anderer Auffassung sei die richterliche Mediatorentätigkeit keine Rechtsprechung im Sinne von Art. 92 GG, den Richtern also von der Verfassung nicht zugewiesen und falle auch nicht unter das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB.⁷⁷ Auch verfahrensrechtlich könne sie weder § 278 Abs.1 ZPO zugeordnet werden, noch sei sie von § 278 Abs. 5 S.1 ZPO gedeckt. Vielmehr sei richterliche Mediation typische Verwaltungstätigkeit, die dem Bürger bei regelungsbedürftigen Konfliktthemen in Form der Hilfe zur Selbsthilfe unterstützend zur Seite steht, was im Sozialstaat typischerweise der Öffentlichen Verwaltung obliegt und insoweit auch bei bestehender Rechtslage zulässig sei.⁷⁸

Eine weitere Meinung hält es für unbedenklich, die richterliche Mediatorentätigkeit als eine Aufgabe des Richters im Sinne § 4 Abs. 2 DRiG zu qualifizieren.⁷⁹ Die Übertragung „anderer Aufgaben“ nicht rechtsprechender Art auf die Richter sei zulässig und verstoße auch nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, weil die Mediation weder der Verwaltung allein vorbehalten noch eine Kernaufgabe nur der öffentlichen Verwaltung sei.⁸⁰ Nach Auffassung von Spindler⁸¹ komme allein die

⁷⁵ vgl. Matthies, Die Göttinger Mediationslandschaft, SchlHA 2007, S. 130, 133; so auch Greger, Abschlussbericht 2007, S. 109, wobei er ausdrücklich klarstellt, dass es beim bayerischen Güterichtermodell im Gegensatz zum Projekt „Gerichtliche Mediation in Berlin“ nicht darum geht, Mediation in den Zivilprozess einzuführen, sondern ein verfahrensorientierter Ansatz verfolgt wird, um verschiedene Möglichkeiten eines differenzierten Konfliktmanagements im Prozess zu erproben.

⁷⁶ ebenda.

⁷⁷ vgl. Prütting, ZKM 2006, S. 100, 101

⁷⁸ vgl. Wimmer/Wimmer, NJW 2007, S. 3243, 3244

⁷⁹ vgl. Prütting, ZKM 2006, S. 100, 101; Ortloff, 2002, S. 788

⁸⁰ vgl. Pitschas, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, NVwZ 2004, S. 396; Ortloff, Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385, 389; a.A.: Walther, Mediation durch Verwaltungsgerichte, ZKM 2005, S. 53, 55

⁸¹ Spindler, ZKM 2007, S. 80

Zuordnung zum Aufgabenbereich der Gerichtsverwaltung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 DRiG in Betracht, wenn einzelne Aufgaben, z.B. dem Ziel der Entlastung der Justiz, dienen. Insoweit sei eine entsprechende Normierung und Ergänzung im DRiG sinnvoll.

3.1.2 Zwischenergebnis

Eine gewisse sachliche Nähe zwischen der Tätigkeit des Richtermediators und der Tätigkeit des (ersuchten) Richters in der Güteverhandlung kann nicht verleugnet werden. Jedoch: für die rechtliche Einordnung kommt es nicht darauf an, ob es um die Beilegung des Rechtsstreits oder darüber hinausgehende Konfliktaufarbeitung geht.⁸² Dem Richter ist verfassungsrechtlich die Rechtsprechungsaufgabe als Entscheidungsinstanz zugeordnet. Auch wenn immer wieder argumentiert wird, der Richter habe von jeher den Auftrag gehabt, auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken und nichts anderes geschehe bei richterlicher Mediation unter Einsatz mediativen Handwerkszeugs, vermag diese Begründung nicht zu überzeugen.

Mediation ist ein eigenständiges Verfahren und hat nach Auffassung der Verfasserin im hoheitlichen Bereich der Gerichte nichts zu suchen. Die Stärke des Mediationsverfahrens liegt gerade darin, dass nachhaltige Lösungen nicht unter dem Eindruck (hoheitlicher) Autorität geschaffen werden. Der Mediationsgedanke entspringt herrschaftsfreien Gesellschaftssystemen und darf nicht in die Nähe der Staatsgewalt rücken, auch wenn die Idee der Verbreitung der Mediation in der Gesellschaft über die Gerichtsverfahren auf den ersten Blick naheliegend erscheint. Auch wenn sich die Richter, die als neutrale Personen grundsätzlich sehr geeignete Vermittler sind, den „Mediatorenhut“ aufsetzen und in diesem Moment zur Entscheidung nicht berufen sind, so bleiben sie in den Augen der Parteien immer noch eine Autorität und Spruchkörper, nicht zuletzt auch wegen der Räumlichkeiten im Gericht, in denen die Richtermediation stattfindet. Auf diese Weise manifestiert sich der Eindruck der Beteiligten, dass Mediation ein kostenloser Bestandteil des (streitigen) Gerichtsverfahrens ist, welches im Falle positiver Selbsterfahrung im Prozess bei erneuten Konflikten gern wieder in Anspruch genommen wird⁸³ und langfristig das Ziel der Etablierung einer neuen Streitkultur durch

⁸² vgl. Greger, ZKM 2007, S. 142

⁸³ vgl. Greger, Abschlussbericht 2007, S. 118

eigenverantwortliche Konfliktlösungen der Parteien ohne Beistand der Justiz vereitelt wird.

Der Einsatz konstruktiver, konsensualer Verhandlungstechniken im gerichtlichen Güteverfahren ist eine begrüßenswerte Entwicklung und kann ebenfalls zu einer Veränderung des Konfliktverhaltens der Parteien beitragen. Mediation als außergerichtliche Alternative zur gerichtlichen Auseinandersetzung muss sich nach Auffassung der Verfasserin deutlich von der Justiz abgrenzen, wenn das langfristige Ziel – Befähigung der Gesellschaft zu eigenverantwortlichen Konfliktlösungen und Etablierung einer alternativen Streitkultur sowie zur Entlastung der Justiz – erreicht werden soll. Insoweit sind die Richter berufen, zu entscheiden, welche Verfahren sie im Rahmen der Güteverhandlung mit konsensualer Verhandlungstechnik selbst einigen können und welche Verfahren einer grundlegenden Aufarbeitung benötigen und nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO in die externe Mediation vorgeschlagen werden können. Durch die Möglichkeit einer vorgeschalteten Güteverhandlung nach § 278 Abs. 2 ZPO hat das Gericht ausreichende Möglichkeiten, zwischen den Parteien interessengerecht zu vermitteln, sodass es sich verbietet, die Richtermediation der Rechtssprechung zuzuordnen.

Die richterliche Mediatorentätigkeit ist aber auch keineswegs verwaltungstypisch.⁸⁴ Mediation stammt aus Gesellschaften ohne Staat und Herrschaft.⁸⁵ Mediatoren nehmen gerade keine Aufgaben wahr, die ihrem Typus nach der öffentlichen Verwaltung obliegen, wie Wimmer unter Bemühung des Sozialstaats- und des Demokratieprinzips im Hinblick auf die Fürsorgepflichten des Staates im Verwaltungsverfahren versucht, zu begründen.

Nach geltendem Recht ist derzeit nur der Vorschlag des Gerichts an die Parteien, außergerichtliche Mediation wahrzunehmen, durch § 278 Abs. 5 S.2 ZPO legitimiert.⁸⁶

⁸⁴ vgl. Wimmer/Wimmer, NJW 2007, S. 3243, 3244

⁸⁵ vgl. Wesel, Streitschlichtung im Schatten des Leviathan, NJW 2002, S. 415

⁸⁶ vgl. Huther, Gerichtsnaher Mediation aus der Sicht der Bayerischen Justiz, ZKM 2004, S. 247, 249

3.1.3 Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Mit dem Mediationsangebot der Justiz tritt die Öffentliche Hand in Wettbewerb zu den privaten Anbietern. Zwar bestehen an der grundsätzlichen Berechtigung des Staates, sich wirtschaftlich zu betätigen, keine Zweifel.⁸⁷ Gleichwohl hat die Öffentliche Hand die grundgesetzlich verankerten Grenzen und insbesondere den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten, wenn sie mit der gerichtlichen Mediation ein zusätzliches kostenloses Verfahren anbietet, das private Mediatoren ebenso gut leisten könnten. Soweit die wirtschaftliche Tätigkeit des Staates durch einen öffentlichen Zweck sachlich gerechtfertigt sei – im Falle des Justizangebots Mediation z.B. durch das verfolgte Ziel der Justizentlastung – bestünden gegen seine Zulässigkeit keine verfassungsrechtlichen Bedenken.⁸⁸ Berücksichtigt man den Subsidiaritätsgrundsatz, nachdem sich die Öffentliche Hand erst dann am privaten Wirtschaftsleben beteiligen darf, wenn die Privatwirtschaft kein gleiches Angebot zur Verfügung stellt, erscheint dies im Hinblick auf das übergroße Angebot freier Mediatoren⁸⁹ zumindest als zweifelhaft. „Mediation ist kein Verfahren, welches den Einsatz hoheitlicher Mittel erfordert – eher das genaue Gegenteil.“⁹⁰ Schließlich stellt sich die Frage, warum der Staat sich in Zeiten allgemeiner Deregulierungs- und Privatisierungsbestrebungen neue Aufgaben schafft, obwohl die Mediation ein funktionierender privatwirtschaftlicher Bereich mit einem hervorragenden Bestand an spezialisierten Mediatoren ist.

3.2 Wettbewerbsrechtliche Bedenken

„Solange es die Alternative der gerichtlichen Mediation gibt, geht es mit der freien Mediation nicht voran.“⁹¹

⁸⁷ vgl. Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., München 2008, § 4 UWG, Rn. 13.3

⁸⁸ vgl. Spindler, ZKM 2007, S. 80

⁸⁹ vgl. Kirchhoff, Ein kleiner Schritt für den Gesetzgeber, aber ein großer für die Mediation?, ZKM 2007, S. 138; mit Hinweis auf die Ergebnisse einer Befragung der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Mediation im Deutschen Anwaltsverein, in: Hommerich/Kriele, Marketing für Mediation, Bonn 2004, S.14: Auf 2.500 bis 3.000 freie Mediatoren in Deutschland kommen 2.000 bis 2.500 Verfahren

⁹⁰ Greger, Abschlussbericht 2007, S. 122

⁹¹ R 6, Interview am 11.04.2008

Das Mediationsangebot der Justiz wird in Konkurrenz zu den freien Mediatoren angeboten und stellt mangels gesetzlicher Anordnung eine Wettbewerbshandlung im Sinne des UWG dar⁹². Es könnte sich um eine wettbewerbswidrige Betätigung der Öffentlichen Hand durch unlautere Preisunterbietung handeln, weil private Mediatoren keine Möglichkeit haben, ihre Leistung kostenfrei anzubieten.⁹³ Damit ist auch die prozessuale Möglichkeit des Vorschlags außergerichtlicher Mediation im laufenden Verfahren zumindest an Parteien, die auf Prozesskostenhilfe angewiesen sind, faktisch zum Scheitern verurteilt, weil das Angebot gerichtlicher Mediation schon aus finanziellen Aspekten unschlagbar ist.

3.2.1 Wettbewerbsvorteile der Richtermediation?

3.2.1.1 Angebot der Mediation

Führt man sich das (Über-)Angebot an freien Mediatoren vor Augen⁹⁴, sind sie im Vergleich zu den Richtermediatoren erheblich im Nachteil. Während die Richtermediatoren ihre Fälle aus den rechtshängigen Verfahren generieren, müssen die Freiberufler im freien Wettbewerb um Kunden werben. Dabei ist die Autorität des Richters, der den Parteien eine Mediation vorschlägt, nicht zu unterschätzen: wenn er eine Gerichtsmediation vorschlägt, ist er bezüglich des Streitgegenstandes bereits im Thema und kann die Parteien direkt ansprechen. Auch wenn die Parteien in ihrer Entscheidung frei sind, den Vorschlag anzunehmen oder abzulehnen, werden sie zumindest aus psychologischen Gründen den Richtervorschlag eher annehmen, als sich für eine außergerichtliche Mediation auf Initiative einer Prozesspartei zu entscheiden und aktiv für eine Konfliktlösung einzubringen.⁹⁵

3.2.1.2 Auswahl des Mediators

Schlägt der gesetzliche Richter eine gerichtliche Mediation vor und stimmen die Parteien zu, ist die Auswahl des Richtermediators im gleichen Moment besiegelt. Richter gelten in der Öffentlichkeit als juristisch geschulte Entscheidungsinstanz und sind aufgrund ihres Berufes neutral und unbefangen, was zu einem

⁹² vgl. Spindler, ZKM 2007, S. 80

⁹³ vgl. Klose, Rechtliche Hürden auf dem Weg zur gerichtlichen Mediation, ZKM 2005, S.146, 149

⁹⁴ vgl. Hommerich/Kriele, 2004, S. 14

⁹⁵ vgl. Monßen, ZKM 2006, S. 83, 84

Vertrauensvorschuss führt. Entscheiden sich Parteien aus freien Stücken zu einer Mediation, müssen sie selbst einen Mediator finden und sich auf einen Mediator einigen. Dies kann gelegentlich zu Zeitverzögerung⁹⁶ und unter Umständen zu einem (weiteren) Konflikt führen.

3.2.1.3 Kosten der Mediation

Während eine außergerichtliche Mediation in der Regel nach einem Stundenhonorar zwischen 20,00 und 400,00 € abgerechnet wird⁹⁷ ist die gerichtliche Mediation in den Verfahrenskosten enthalten. In Bezug auf die Kosten ist die Richtermediation gegenüber der freien Mediation also erheblich im Vorteil. Das kostenlose Angebot der Justiz sei jedenfalls dann im Hinblick auf eine unlautere Preisunterbietung wettbewerbswidrig, wenn es sich zu einer dauerhaften Offerte der Gerichte entwickelt.⁹⁸

Nach anderer Auffassung biete die Justiz die „mediative Güteverhandlung“ keineswegs kostenfrei an: da Voraussetzung für das mediative Tätigwerden des Gerichts die Einreichung einer Klage und die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses sei (Ausnahme: Prozesskostenhilfe), erkaufe sich der künftige Mediant auch die gerichtsinterne Mediation, meint Matthies.⁹⁹ Er verkennt nach Ansicht der Verfasserin, dass im Falle des Scheiterns der Mediation, das Gerichtsverfahren weiter- und zu Ende geführt werden muss. Für die gescheiterte Mediation, die dann zusätzlich durchgeführt wird, werden aber gerade keine Gebühren erhoben. So stellt sich die gerichtliche Mediation in den Augen der Parteien als ein zusätzliches Angebot der Justiz dar, das man ausprobieren kann und wenn es nicht klappt, gibt es keine rechtlichen und finanziellen Nachteile auf Seiten der Parteien. Aus dieser Perspektive betrachtet, ist seine Erkenntnis folgerichtig: „Und wenn der Weg zu Gericht erst einmal gewählt und der Vorschuss gezahlt ist, wird regelmäßig auch der Hinweis nicht förderlich sein, man könne sich alternativ eines freien Mediators bedienen. Denn wer zahlt schon gerne doppelt?“¹⁰⁰

⁹⁶ vgl. Monßen, ZKM 2006, S. 83, 85

⁹⁷ vgl. Hommerich/Kriele, 2004, S. 51; am häufigsten wurden 150,00 € angegeben

⁹⁸ vgl. Spindler, 2006, S. 16 ff.; Volkmann, 2007, S. 53; Greger, Abschlussbericht 2007, S. 110

⁹⁹ vgl. Matthies, SchlHA 2007, S. 130, 133

¹⁰⁰ ebenda

Diese nüchterne Beobachtung trifft das Problem im Kern: zum einen kann die externe Mediation niemals eine echte Alternative zu einem kostenfreien Angebot der Justiz darstellen und ist infolgedessen auch keine wirkliche Handlungsalternative für die Richter, den Parteien über § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO außergerichtliche Mediation vorzuschlagen. Zum anderen ist das eigentlich angestrebte Ziel, eine neue Streitkultur in der Gesellschaft zu etablieren, erheblich gefährdet, wenn die gerichtsinterne Mediation nicht wenigstens kostendeckende Gebühren für ihre Leistung berechnet und in lauterem Wettbewerb zu den privaten Anbietern steht. „Ziel muss es sein, die (geldwerten) Vorteile der Mediation in den Fokus der Beteiligten zu rücken und auf diese Weise dafür zu sorgen, dass auch die Kosten für Mediation – ähnlich wie Gutachterkosten – als hilfreiche Bausteine bei der Konfliktlösung begriffen werden.“¹⁰¹

3.2.1.4 Vollstreckbarkeit der Mediationsvereinbarung

Eine außergerichtliche Mediationsvereinbarung kann im Wege des Anwaltsvergleichs für vollstreckbar erklärt werden. Das setzt aber die Mitwirkung von Anwälten und die Niederlegung der Abschlussvereinbarung bei dem Amtsgericht, an dem einer der Parteien seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, voraus. Eine in gerichtlicher Mediation gefundene Lösung hingegen, kann sofort und im gleichen Termin als vollstreckbarer Titel protokolliert werden. Dies stellt ebenfalls einen deutlichen Vorteil gegenüber der freien, außergerichtlichen Mediation dar, obwohl praktizierende Richtermediatoren bekennen, die Protokollierung eines vollstreckbaren Vergleichs in der Richterrobe am Ende der Mediationsverhandlung aufgrund des Zeitdrucks „zunehmend als Manko“¹⁰² zu empfinden.

3.3 Ergebnis

Das Justizangebot Gerichtliche Mediation bewegt sich in einer rechtlichen Grauzone. Soll es dauerhaft angeboten werden, ist eine klarstellende Rechtsgrundlage zu schaffen und gerichtsinterne und –externe Mediation kostenrechtlich gleichzustellen, um den wettbewerbsrechtlichen Bedenken zu begegnen.

¹⁰¹ Anhang 3, Stellungnahme der RAK vom 22.05.2008

¹⁰² RM 2, Interview am 08.04.2008

4 Methodischer Ansatz

4.1 Vorgehensweise

Als empirische Grundlage für diese Arbeit hat die Verfasserin 15 Leitfadeninterviews mit Familienrichterinnen und -richtern an den beiden den Amtsgerichten zugehörigen Berliner Familiengerichten, Tempelhof-Kreuzberg und Pankow-Weissensee, geführt und im Wege der qualitativen Inhaltsanalyse nach Mayring¹⁰³ untersucht. Als klassische Vorgehensweise zur Analyse von Textmaterial gleich welcher Herkunft¹⁰⁴ vollzieht sich der Ablauf in vier Schritten: Festlegung des Materials und Auswahl der Interviews nebst Fragestellung; Analyse der Erhebungssituation, Form der Datenerhebung und Analyse in Bezug auf die Fragestellung, die „theoretisch an die bisherige Forschung über den Gegenstand angebunden und in aller Regel in Unterfragestellungen differenziert werden muss.“¹⁰⁵ Insoweit knüpft die Verfasserin an die theoretischen Ergebnisse der Evaluation zur ZPO-Reform an, um diese im gewählten Feld zu überprüfen, im Detail zu vertiefen und zu interpretieren¹⁰⁶, gleichzeitig aber offen zu sein für die Entdeckung des tatsächlich „Neuen“¹⁰⁷ am untersuchten Gegenstand.

4.2 Untersuchungsablauf

Ausgangspunkt dieser Arbeit ist das Ergebnis der ZPO-Evaluation zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO und die Erkenntnis, dass es bisher wenig Literatur zum Thema gibt. Die Verfasserin hat deshalb die Frage aufgeworfen, ob auch die Familienrichter ein ähnlich zurückhaltendes Verhalten hinsichtlich der Vorschlagsmöglichkeit außergerichtlicher Mediation zeigen, oder ob aufgrund des höchstpersönlichen und emotionalen Charakters dieser Verfahren außergerichtliche Mediation schon vermehrt eingesetzt wird. Zunächst wurden Hypothesen abgeleitet (4.2.1) und Leitfragen zur Überprüfung (4.2.2) entwickelt, die in einem weiteren Schritt in einem Interviewleitfaden¹⁰⁸ komprimiert wurden. Nach der persönlichen

¹⁰³ vgl. Mayring, Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken, 8. Aufl., Weinheim 2003, S. 45 ff.

¹⁰⁴ vgl. Flick, Qualitative Sozialforschung, 4. Aufl., Hamburg 2006, S. 279

¹⁰⁵ Mayring, 2003, S. 47

¹⁰⁶ ebenda, S. 20 ff.

¹⁰⁷ Flick, 2006, S. 70

¹⁰⁸ Anhang 1

Durchführung der Interviews (4.3) und Dokumentation der Daten (4.4) wurden diese ausgewertet (4.5), die Ergebnisse zusammengefasst, dargestellt und interpretiert (5).

4.2.1 Entwicklung der Hypothesen

Bei der Entwicklung der Hypothesen bezieht sich die Verfasserin auf Ansatzpunkte aus der Evaluation zur ZPO-Reform zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO (1. – 3.) und stellt in Bezug auf die Besonderheiten der familienrechtlichen Verfahren weitere Hypothesen (4. und 5.) auf. Die wesentlichen Elemente für die Entwicklung der Hypothesen lauten:

1. Die Familienrichter haben bisher so gut wie **keine praktische Erfahrung** mit der Möglichkeit, den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, gemacht.
2. Die Familienrichter haben **keine ausreichenden Kenntnisse** über das Verfahren und die Möglichkeiten der Mediation.
3. Die Familienrichter lehnen es aus **grundsätzlichen Erwägungen** ab, ein rechtshängiges Verfahren für die außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.
4. In PKH-Verfahren schlagen die Familienrichter schon deshalb keine außergerichtliche Mediation vor, weil für die Parteien **weitere Kosten** entstehen, die nicht von der Prozesskostenhilfe umfasst sind.
5. Solange kostenfreie Gerichtsmediation angeboten wird, ist der Vorschlag **externer Mediation** für die Familienrichter **keine wirkliche Alternative**.

Aus diesen Anknüpfungspunkten wurden die folgenden Hypothesen abgeleitet:

4.2.1.1 Hypothese 1: Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

Die überwiegende Mehrheit der Familienrichter hat bisher keine praktische Erfahrung mit dem Vorschlag zur außergerichtlichen Streitbeilegung nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO gemacht.

Diese Hypothese knüpft an das Ergebnis der ZPO-Evaluation zur Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO an: 86 % der Amtsrichter haben noch nie von ihrem Vorschlagsrecht Gebrauch gemacht.¹⁰⁹ Mit der vorliegenden Arbeit will die Verfasserin überprüfen, ob die Familienrichter ihr Vorschlagsrecht ebenso sparsam nutzen.

4.2.1.2 Hypothese 2: Informationsdefizite

Es bestehen unzureichende und wenig fundierte Informationen in der Richterschaft bezüglich geeigneter außergerichtlicher Streitschlichtungsmöglichkeiten.

Diese Hypothese ergibt sich unmittelbar aus der Bewertung der Ergebnisse der ZPO-Evaluation zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO.¹¹⁰ Insoweit galt es zu untersuchen, ob auch die Richter an den Familiengerichten nur über unzureichende Kenntnisse über außergerichtliche Streitschlichtungsmöglichkeiten verfügen und deshalb von ihrem Vorschlagsrecht kaum Gebrauch machen.

4.2.1.3 Hypothese 3: Hindernisse im prozessualen Verfahrensablauf

Der Vorschlag an die Parteien, im rechtshängigen Verfahren außergerichtliche Mediation zur Lösung des Konflikts in Anspruch zu nehmen, wird von den Familienrichtern aus verfahrensimmanenten Gründen abgelehnt.

¹⁰⁹ vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, 2006, S. 84

¹¹⁰ ebenda, S. 86

Es wird im Ergebnis der ZPO-Evaluation vermutet, dass die Richter es aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnen, den Parteien, die den Schritt in das Gericht gemacht haben, externe Streitschlichtung vorzuschlagen und damit wieder aus dem Gericht heraus zu senden. Mit der Forschung im Feld der Berliner Familiengerichte möchte die Verfasserin überprüfen, ob es am prozessualen Verfahrensablauf liegt, der die Richter davon abhält, außergerichtliche Streitschlichtung im bereits rechtshängigen Gerichtsverfahren vorzuschlagen.

4.2.1.4 Hypothese 4: Kosten für externe Mediation

Die Richter befürchten, dass ihr Vorschlag zur außergerichtlichen Mediation schon deshalb keine Zustimmung findet, weil zusätzliche Kosten entstehen und die Parteien insbesondere in PKH-Verfahren deshalb gar nicht erst unterbreitet wird

In familienrechtlichen Gerichtsverfahren hat in über 90% der Fälle mindestens eine Partei Anspruch auf Prozesskostenhilfe¹¹¹, in den Auslandsabteilungen sogar in 98 %¹¹² der Verfahren. Da externe Mediation nicht von Prozesskostenhilfe umfasst ist, vermutet die Verfasserin, dass allein diese Tatsache die Familienrichter davon abhält, außergerichtliche – extra zu bezahlende – Mediation vorzuschlagen, weil die Parteien es schon aus Kostengründen ablehnen (müssen).

4.2.1.5 Hypothese 5: Alternative Gerichtsinterne Mediation

Solange gerichtliche Mediation angeboten wird, erscheint den Familienrichtern die „Herausverweisung“ an externe Mediatoren zur Lösung des Rechtsstreits nicht als Alternative.

Die kaum genutzte Möglichkeit, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen und das Angebot – kostenfreier - gerichtlicher Mediation unter dem Dach der Justiz führt zu der Vermutung, dass externe Mediation zur Lösung des Rechtsstreits für die Familienrichter nicht in Betracht kommt, weil das Angebot der gerichtlichen

¹¹¹ R 11, Interview am 17.04.2008

¹¹² R 6, Interview am 11.04.2008

Mediation näher liegt und die Zustimmung der Parteien – u.a. aus Kostengründen – deutlich einfacher zu erhalten ist.

4.2.2 Entwicklung des Interviewleitfadens

Zur Durchführung der Untersuchung wurde ein zweiseitiger Interviewleitfaden¹¹³ in Form eines teilstandardisierten Interviews entwickelt, welche sich dadurch auszeichnen, dass einerseits bestimmte vorgegebene Themen in jedem Fall behandelt werden und gleichzeitig genug Spielräume bei der konkreten Gestaltung des Interviews eingeräumt werden.¹¹⁴ Dahinter stand der Gedanke, dass von der relativ offenen Gestaltung der Interviewsituation die Sichtweisen der Interviewten eher zur Geltung kommen, als in standardisierten Interviews oder Fragebögen.¹¹⁵

Kennzeichnend für diese Form der Interviews sind die mehr oder minder offen formulierten Fragen, auf die der Interviewte frei antworten soll.¹¹⁶ Auf mögliche Vermittlungsprobleme zwischen der Vorgabe und Zielsetzung des Leitfadens auf der einen und der Darstellungsweise des Interviewpartners auf der anderen Seite muss der Interviewer während der Datenerhebung im Einzelfall spontan reagieren und entscheiden, ob eine Frage möglicherweise schon nebenbei beantwortet wurde und deshalb weggelassen werden kann und in welchen Fällen detaillierter nachgefragt werden sollte oder auch ausholenden Ausführungen Einhalt geboten werden muss, um zum Leitfaden zurückzukehren. Dieser Spielraum bei der Datenerhebung stellte die größte Herausforderung dar und verlangte „vom Interviewer ein großes Maß an Sensibilität für den konkreten Interviewverlauf und für den Interviewten“¹¹⁷.

Neben (freiwilligen) persönlichen Angaben zum Interviewten und seiner Tätigkeit (Berufsjahre als Richter, als Familienrichter, als Richtermediator, Alter) gliederte sich der Leitfaden in fünf Frageblöcke zur Erhebung der relevanten Daten und umfasste zum Teil quantitative (Block 1 u. 2), schwerpunktmäßig aber qualitative Elemente (Block 3 – 5):

¹¹³ Anhang 1

¹¹⁴ vgl. Flick, 2006, S. 143

¹¹⁵ ebenda, S. 117

¹¹⁶ ebenda, S. 143

¹¹⁷ ebenda, S. 144

Block 1: Allgemeine Erfahrungen mit Mediation im familiengerichtlichen Verfahren

- Halten Familienrichter das Familienrecht generell geeignet für den Einsatz von Mediation?
- Welche Erfahrungen haben die Familienrichter mit gerichtlicher Mediation?

Block 2: Anwendungsverhalten und Erfahrungen der Familienrichter mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

- Ist die außergerichtliche Streitschlichtung in einem rechtshängigen Verfahren für die Familienrichter grundsätzlich eine Alternative?
- Welche Erfahrungen haben Familienrichter mit § 278 Abs.5 S. 2 ZPO?

Block 3: Kriterien für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

Block 4: Gründe für die Nichtanwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

- Welche allgemeinen und persönlichen Hindernisse gibt es, um § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO anzuwenden?
- Wirkt sich das Justizangebot gerichtlicher Mediation auf das Anwendungsverhalten der Familienrichter von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO aus?

Block 5: Überwindung der Hindernisse zur Anwendung von § 278 Abs.5 S.2 ZPO

- Was müsste konkret passieren, damit die Familienrichter von ihrem Vorschlagsrecht an die Parteien, externe Mediation in Anspruch zu nehmen, verstärkt Gebrauch machen?

4.3 Datenerhebung

4.3.1 Erhebungssituation

An den beiden Familiengerichten in Berlin sind insgesamt 72 Familienrichter, von denen 12 Richter zusätzlich auch als Richtermediatoren tätig sind, davon 11 Richtermediatorinnen und ein Richtermediator. Von den 50 am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg tätigen Richtern waren bis zur Einstellung der gerichtlichen Mediation im Januar 2008 sechs Richter auch als Richtermediatoren tätig, von den

22 am Familiengericht Pankow-Weissensee tätigen Richtern sind sechs auch als Richtermediatoren tätig.

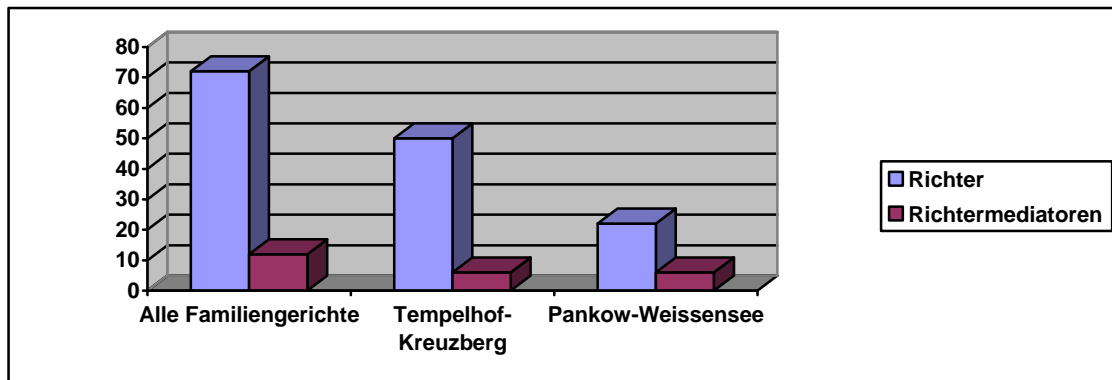


Abbildung 2: Anteil der Richtermediatoren an den Berliner Familiengerichten

Dies ergibt prozentual einen Gesamtanteil von 16,67 % Richtermediatoren an beiden Berliner Familiengerichten, einen Anteil von 12 % am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg und einen Anteil von 27,27 % am Familiengericht Pankow-Weissensee.

4.3.2 Vorbereitung der Interviews

4.3.2.1 Kontaktaufnahme mit der Gerichtsverwaltung in Berlin

Zunächst hat sich die Verfasserin in Absprache mit der Leiterin der Koordinierungsstelle für die gerichtliche Mediation in Berlin und Richterin am LG Berlin, Annette Wischer, am 12. Februar 2008 mit ihrem kurz skizzierten Forschungsanliegen vom 4. Februar 2008¹¹⁸ schriftlich an den Präsidenten des Landgerichts, Herrn Richter Dr. Pickel, gewandt und um Erlaubnis und Unterstützung der geplanten Untersuchung im Rahmen der Masterarbeit sowie um Abstimmung des weiteren Vorgehens gebeten.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2008 bat Frau Wischer zur Abstimmung des weiteren Vorgehens, direkten Kontakt mit den Präsidentinnen der Familiengerichte Tempelhof-Kreuzberg und Pankow-Weissensee aufzunehmen. Telefonisch wurde die Verfasserin über die jüngsten Entwicklungen der Gerichtsmediation am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg unterrichtet - die Gerichtsmediation wurde dort zum 31. Januar 2008 eingestellt, weil es in der Richterschaft zu einem Konflikt gekommen war, wie die Arbeit der für die gerichtliche Mediation freigestellten

¹¹⁸ Anhang 2

Richtermediatoren aufgefangen werden sollte - und auf die daraus folgende Brisanz des Themas und die erforderliche Sensibilität bei der Befragung hingewiesen.

4.3.2.2. Kontaktaufnahme mit den Präsidentinnen der Familiengerichte

Telefonisch nahm die Verfasserin am 24. Februar 2008 Kontakt mit den Präsidentinnen der Amtsgerichte Tempelhof-Kreuzberg, Frau Forkel, und Pankow-Weissensee, Frau Dr. Kehlbacher, auf und erläuterte ihnen das Anliegen in Bezug auf die Masterarbeit. Beide waren sofort bereit, das geplante Forschungsvorhaben zu unterstützen und boten an, das Schreiben vom 4. Februar 2008 mit der Beschreibung der Untersuchung per email an alle Richter an ihren Familiengerichten weiter zu leiten.

Nachdem bis zum 3. März 2008 keine Resonanz erfolgte, bat die Verfasserin die Präsidentin des Familiengerichts Tempelhof-Kreuzberg, Frau Forkel, um Erlaubnis, sich persönlich mit den Richtern in Verbindung setzen zu dürfen. Dabei stellte sich heraus, dass es bei der Übermittlung des Anliegens am 24. Februar 2008 Probleme gegeben und Frau Forkel nicht erreicht hatte.

Am 5. März 2008 meldete sich ein Richter des Familiengerichts Tempelhof-Kreuzberg per email bei der Verfasserin und sagte ein Interview zu. Am gleichen Tag bestätigte auch eine Richterin vom Familiengericht Pankow-Weißensee ihre Bereitschaft zur Teilnahme an der Befragung. Da weitere Rückmeldungen nicht erfolgten, setzte sich die Verfasserin erneut mit Frau Forkel und Frau Dr. Müller-Magdeburg, die als Vizepräsidentin des Familiengerichts Pankow-Weißensee die weitere Koordination übernommen hatte, in Verbindung und bat um eine Telefonliste der Richter. Frau Forkel bat um Verständnis, dass sie eine solche Liste nicht herausgeben könne, zumal das Schweigen der Richter auf mein Forschungsanliegen ihre (Nicht-)Bereitschaft ausdrücken würde. Wir einigten uns darauf, dass die Verfasserin die Richter, die ihr persönlich aus Familienrechtsverfahren aufgrund ihrer Anwaltstätigkeit bekannt waren und über deren Telefonnummern sie aus ihren aktuellen Handakten verfügte, persönlich ansprechen könnte.

4.3.2.3 Kontaktaufnahme und Terminabsprache mit den Richtern

Von den 23 möglichen Familienrichtern konnten bis zum 15. März 2008 telefonisch 13 weitere Richter an beiden Gerichten erreicht werden, die mit Ausnahme eines Richters alle bereit waren, für ein Interview zur Verfügung zu stehen, nachdem das Anliegen der Verfasserin unter Bezugnahme auf die schriftliche Anfrage per email nochmals kurz skizziert wurde:

- Masterarbeit im Rahmen des Studiengangs Mediation an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder
- Thema der Arbeit: Freiwillige und vertrauliche Befragung zum Umgang mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO
- Dauer ca. 20 Minuten

Es wurden zunächst mit jedem Richter die Wochentage abgestimmt, an denen sie für eine Befragung Zeit hätten und dann ein Plan gefertigt, an welchen Tagen welche Richter nach einander befragt werden könnten. Ab Anfang April 2008 wurden konkrete Termine mit 14 Richtern, jeweils im Gericht in ihren Geschäftszimmern abgesprochen. Dabei erfolgte die Reihenfolge zufällig, insbesondere ohne Kenntnis, welche Richter auch als Richtermediatoren tätig waren.

4.3.3 Durchführung der Interviews

Insgesamt wurden 15 Richter interviewt, von denen drei Richter auch als Richtermediatoren tätig sind. Dies ergibt einen Gesamtanteil der Richtermediatoren von 20%. Am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg wurden insgesamt neun Richter, davon ein Richtermediator, befragt (11,11%) und am Familiengericht Pankow-Weissensee insgesamt sechs Richter, davon zwei Richtermediatoren (33,33 %).

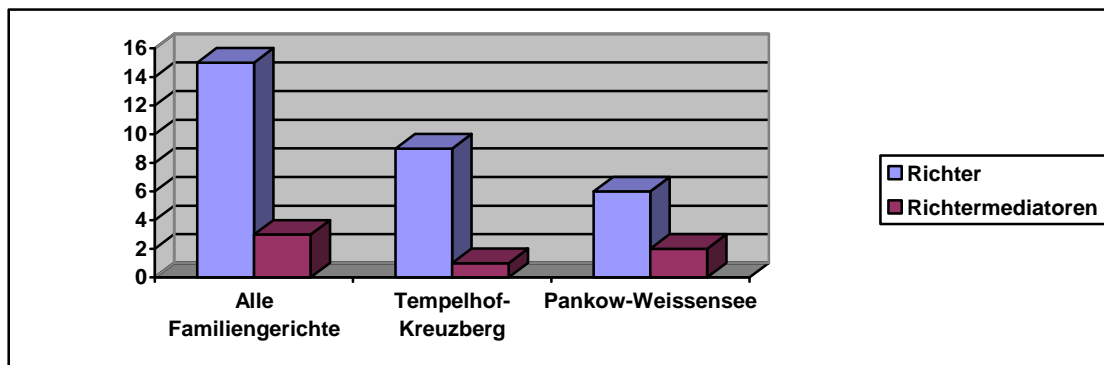


Abbildung 3: Befragte Richter und Richtermediatoren an den Berliner Familiengerichten

An der Umfrage beteiligten sich acht Richterinnen und sieben Richter zwischen 35 und 60 Jahren. Die beteiligten Richtermediatoren waren alle weiblich. Als Richter hatten sie Berufserfahrung zwischen drei und 32 Jahren, als Familienrichter zwischen acht Monaten und 29 Jahren. Bei der Darstellung der Aussagen der Richterinnen und Richter verzichtet die Verfasserin bewusst auf die Zuordnung der Interviewten zu den beiden Gerichten, ebenso wie auf Geschlecht und Alter, da aufgrund der geringen Anzahl der Interviews sonst möglicherweise die Anonymität und Vertraulichkeit der Befragung gefährdet würde. Zudem haben sich aus diesen Angaben keine herauszustellenden Besonderheiten ergeben, die erwähnenswert wären.

Die Interviews wurden in der Zeit vom 8. bis 24. April 2008 durchgeführt. Es stellte sich heraus, dass von den 14 Richtern zwei auch als Richtermediatoren tätig waren, beide am Familiengericht Pankow-Weissensee. Zufällig wurden diese beiden Richtermediatoren zu Beginn am 8. April 2008 interviewt. Während der Interviewwochen (vom 08.04. – 24.04.2008) bemühte sich die Verfasserin ergänzend um ein weiteres Interview mit einem Richtermediator am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg, welches als letztes am 24.04.2008 durchgeführt wurde, damit keine einseitige Gewichtung entstand.

An vier Tagen wurden jeweils zwei, an zwei Tagen jeweils drei und an einem Tag ein Interview durchgeführt.¹¹⁹ Ein Interview dauerte durchschnittlich ca. 30 Minuten, die Interviews mit den Richtermediatoren ca. 45 Minuten, was darauf zurück zu führen war, dass die Befragung auf ihre Rolle als gesetzliche Richter in Bezug auf

¹¹⁹ Anhang 4, 2.2

das Vorschlagsrecht außergerichtlicher Streitschlichtung abzielte – und nicht der Richtermediator gefragt war. Dies machte es erforderlich, die Fragen zur Mediation und zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO aus der Sicht des gesetzlichen Richters zu beantworten und es war spürbar, dass die Richtermediatoren sich zunächst klar werden mussten aus welcher Rolle heraus sie die Fragen beantworten sollten die Interviewerin sehr darauf zu achten hatte, dass das Ziel der Befragung auch erreicht wurde.

4.4 Aufzeichnung und Dokumentation der Daten

Die Interviews wurden ohne technische Hilfsmittel durchgeführt und während der Gespräche in Zitaten und Stichpunkten notiert. Diese Feldnotizen sind ein klassisches Medium des Forschers, die das Wesentliche der Antworten der Befragten sowie Informationen zum Verlauf des Interviews enthalten.¹²⁰ Zusätzlich wurden zeitnah jeweils am gleichen Tag der durchgeführten Interviews ergänzend Gedächtnisprotokolle gefertigt und die zentralen Aussagen aus den unmittelbaren handschriftlichen Aufzeichnungen geordnet, ergänzt und lesbar dokumentiert.¹²¹ Das Ergebnis ist eine kondensierte Darstellung der 15 Interviews in Stichworten, Sätzen und Zitaten.

Die Verfasserin ist sich sowohl der Stichprobenhaftigkeit bei der Erhebung der Daten als auch eines möglichen Verzerrungseffektes aufgrund der selektiven Wahrnehmung und Darstellung bewusst. Von 15 Interviews kann ein repräsentatives Ergebnis nicht erwartet werden, was weder Ziel der Arbeit war und den Rahmen einer Masterarbeit sprengen würde. Die empirische Datenerhebung dient unter diesen Voraussetzungen der Überprüfung eines Teilaspektes der ZPO-Evaluation und der daraus entwickelten Hypothesen mit dem Fokus auf die Berliner Familiengerichte. Die Interviewergebnisse können trotz dieser Einschränkungen als valide bezeichnet werden, da sie nicht hypothetischer Natur sind sondern einen Ausschnitt von Erfahrungen aus dem praktischen Gerichtsalltag darstellen.

¹²⁰ vgl. Flick, 2006, S. 247

¹²¹ Anhang 4

4.5 Datenauswertung

Die so gewonnenen Daten wurden zum Teil quantitativ ausgezählt, überwiegend mit den Techniken der qualitativen Inhaltsanalyse, die sich nach Mayring auf drei Grundformen reduzieren lassen – Zusammenfassung, Explikation und Strukturierung¹²² - vergleichend ausgewertet und interpretiert. Mit der Technik der strukturierenden Inhaltsanalyse ließ sich das Untersuchungsziel systematisch bearbeiten und analysieren: durch Extrahierung und Zusammenfassung wurde eine inhaltliche Struktur ermöglicht, die sich formal zunächst an den aufgestellten Hypothesen orientierte und weitere Erkenntnisse und Schnittmengen aufwies.

5 Darstellung und Interpretation der Ergebnisse

An dieser Stelle werden die Ergebnisse der Untersuchung dargestellt und zunächst an den im Vorfeld aufgestellten theoretischen Hypothesen überprüft. Daran anschließend werden weitere Erkenntnisse aus den Befragungen, die über die aufgestellten Hypothesen hinaus festgestellt wurden, vorgestellt.

5.1 Überprüfung der Hypothesen anhand der Befragungsergebnisse

5.1.1 Hypothese 1: Kaum Praxiserfahrung

„Vielen Kollegen ist die Möglichkeit des 278 Abs. 5 S. 2 nicht bewusst.“¹²³

5.1.1.1 Darstellung der Aussagen

Von allen 12 befragten Richtern, die nicht auch als Richtermediatoren tätig sind, hat noch kein Familienrichter im laufenden Verfahren gem. § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO eine außergerichtliche Mediation vorgeschlagen. Dem gegenüber haben die drei an der Befragung beteiligten Richtermediatoren als gesetzlich berufene Richter neben

¹²² vgl. Mayring, 2003, S. 58

¹²³ R 10, Interview am 17.04.2008

gerichtsinterner Mediation alle auch schon außergerichtliche Mediation vorgeschlagen.

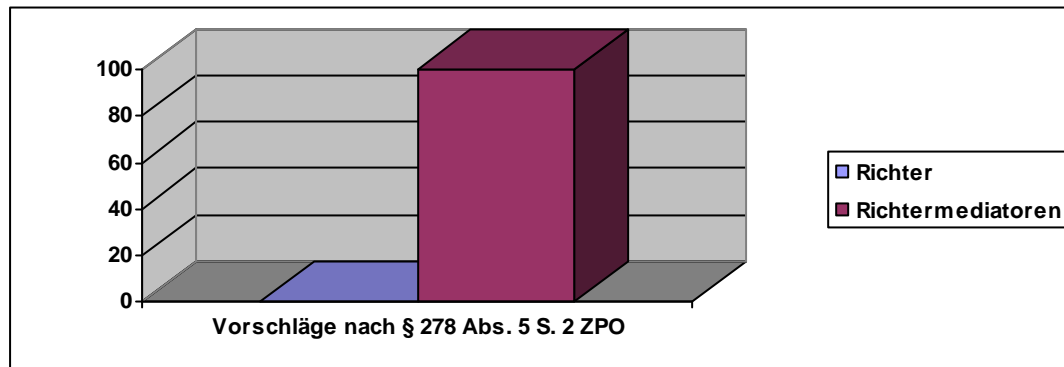


Abbildung 4: Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO an den Berliner Familiengerichten

Dies liegt hauptsächlich daran, „... dass viele Kollegen den § 278 gar nicht so zur Kenntnis nehmen“¹²⁴, „... noch nicht über diese Möglichkeit nachgedacht...“¹²⁵ haben, „die Möglichkeit der externen Mediation ... im Gerichtsalltag nicht wirklich präsent“¹²⁶ ist. Wenn Mediation in Betracht kommt, dann schlagen die Familienrichter gerichtsinterne Mediation vor, „weil das Vertrauen in die Richtermediatoren größer ist und ich die Kollegen kenne“¹²⁷.

Zudem ist hervorzuheben, dass in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, z.B. in Sorge- und Umgangsrechtsverfahren, die Richter außergerichtliche Hilfsangebote für die Eltern über die Jugendämter anregen.¹²⁸ Mit diesen Angeboten sind die Familienrichter vertraut und wissen, an wen sie sich wenden können.

5.1.1.2 Interpretation der Befragungsergebnisse

Die Befragung deckt sich mit dem Ergebnis der ZPO-Evaluation zur Häufigkeit der Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO: 80 % der insgesamt befragten Richter haben noch nie den Vorschlag außergerichtlicher Mediation unterbreitet. Hervorzuheben ist dabei, dass die 20 % der befragten Richter, die schon § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO angewendet haben, auch als Richtermediatoren tätig sind, eine entsprechende

¹²⁴ R 4, Interview am 11.04.2008

¹²⁵ R 1, Interview am 10.04.2008

¹²⁶ R 7, Interview am 14.04.2008

¹²⁷ R 5, Interview am 11.04.2008

¹²⁸ R 5, Interview am 11.04.2008, R 10, Interview am 17.04.2008, R 12, Interview am 24.04.2008

Weiterbildung erfahren haben und somit über Kenntnisse des Mediationsverfahrens und seiner Vorzüge und Anwendungsbereiche haben.

Die Auswertung der Interviews führt insoweit zu zwei Erkenntnissen: Die befragten Richter, die keine Mediatoren sind, haben gar keine Erfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO während die Richtermediatoren, die selbst (gerichtinterne) Mediationen durchführen, sich auch nicht scheuen, in geeigneten Fällen – hauptsächlich wenn es sich um umfangreiche Familiensachen handelt, die vermuten lassen, dass sie nicht in einem Termin in der Gerichtsmediation erledigt werden können¹²⁹ oder in FGG-Verfahren, wenn Parteien nicht anwaltlich vertreten sind¹³⁰ - auch externe Mediation vorzuschlagen. Dies führt bei der Verfasserin zu der Schlussfolgerung, dass mit Mediation vertraute Richter die Möglichkeiten des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO kennen und trotz Angebots gerichtssinterner Mediation in geeigneten Fällen auch anwenden.

5.1.2 Hypothese 2: Informationsdefizite

„Die Möglichkeit der externen Mediation ist im Gerichtsalltag nicht wirklich präsent.“¹³¹

5.1.2.1 Darstellung der Aussagen

Von den 12 befragten Richtern, die nicht auch Richtemediatoren sind, gab ein Richter an, nur geringe Kenntnisse über Mediation an sich¹³² zu haben, zwei Richter haben keine Kenntnisse über die allgemeinen Erfahrungen der Kollegen mit externer Streitschlichtung¹³³. Einem Drittel der befragten Richter ist die Möglichkeit des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO gar nicht präsent. Zudem erklärten ein Drittel der Richter, nicht zu wissen, „wo man gute Mediatoren findet“¹³⁴, bzw. „an wen man die Parteien verweisen kann“¹³⁵. Es sei nicht praktikabel, den Parteien etwas vorzuschlagen und ihnen dann keine praktischen Informationen geben zu können, an wen sie sich

¹²⁹ RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008, RM 3, Interview am 24.04.2008

¹³⁰ RM 1, Interview am 08.04.2008; bei der Gerichtsmediation müssen die Parteien beide anwaltlich vertreten sein, sodass in FGG-Verfahren, in denen kein Anwaltszwang besteht und Parteien oft nicht anwaltlich vertreten sind, überhaupt nur externe Mediation in Betracht kommt.

¹³¹ R 7, Interview am 14.04.2008

¹³² R 5, Interview am 11.04.2008

¹³³ R 7, Interview am 14.04.2008; R 12, Interview am 24.04.2008

¹³⁴ R 8, Interview am 14.04.2008; R 9, Interview am 15.04.2008

¹³⁵ R 12, Interview am 24.04.2008; R 7, Interview am 14.04.2008

wenden sollen, wie viel eine externe Mediation kostet und wie lange das Verfahren dauert.

Auch bezüglich des Kenntnis- und Informationsstandes über Mediation und Verweisungsmöglichkeiten an Externe ist zwischen den Richtern und Richtermediatoren zu differenzieren: die Richtermediatoren selbst haben keine Informationsdefizite. Sie kennen auch die kostengünstigen externen Mediationsangebote der BAFM und des BIM¹³⁶ und glauben zum Teil, die Richter seien „alle gut informiert“¹³⁷ über Mediation, weil die interne Mediation den Fokus auf Mediation überhaupt lenke, was sich aus der Befragung aber nicht ergab.

5.1.2.2 Interpretation der Befragungsergebnisse

Die Kenntnisse über (außergerichtliche) Mediation sind trotz der Präsenz der gerichtsinternen Mediation am Familiengericht bei den befragten Richtern nicht ausreichend, um § 278 Abs. 5 S.2 ZPO Raum zur Anwendung zu geben. Wenn etwa einem Drittel der interviewten Familienrichter gar nicht bewusst ist, dass es die Möglichkeit der Herausverweisung gibt, fehlen Informationen in Bezug auf die Möglichkeit, das Verfahren mit Zustimmung der Parteien in eine externe Mediation abzugeben. Insbesondere fehlt es den Richtern aber auch an praktischen Hilfestellungen, die sie in die Lage versetzt, den Parteien mit dem Vorschlag, außergerichtliche Mediation in Anspruch zu nehmen, auch konkrete Informationen und Ansprechpartner zu nennen. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO bereits deshalb unterbleiben, weil es den Richtern einerseits an Grundwissen über Mediation an sich fehlt, insbesondere aber an praktischen Informationen, die auch an die Parteien weitergegeben werden können, sollte der Vorschlag externe Mediation unterbreitet werden.

5.1.2.3 Lösungsideen der befragten Richter

Insbesondere von den befragten Richtermediatoren wurde mehr Aufklärung der Richter und der Öffentlichkeit über Mediation und die Vorzüge und Chancen des

¹³⁶ RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008

¹³⁷ RM 1, Interview am 08.04.2008 für die Richter am Familiengericht Pankow-Weissensee

Verfahrens gerade in Familiensachen gewünscht.¹³⁸

Alle befragten Richter und zwei Richtermediatoren wünschten sich eine Info-Broschüre, ähnlich des Flyers für die Gerichtsmediation in Berlin, indem möglichst viele praktische Informationen gebündelt werden und den Richtern zur eigenen Information und zur Weiterreichung an die Parteien zur Verfügung stehen sollte. Als wertvoll werden folgende Informationen angesehen:

- Liste von freien Mediatoren oder Verbänden
- Tätigkeitsschwerpunkte der Mediatoren
- Sprachkenntnisse und kulturelle Erfahrungen
- allgemeine Informationen zum Mediationsverfahren, (Dauer, Kosten, Wartezeit bis zur ersten Sitzung)

In diesem Zusammenhang erwarten die Richter überwiegend, dass sich die freien Mediatoren bzw. Verbände organisieren und den Richtern solche Informationen zur Verfügung stellen¹³⁹, auch die Rechtsanwaltschaft wird genannt, weil „Mediatoren können nur Juristen sein“¹⁴⁰, aber auch die Gerichtsverwaltung.¹⁴¹ Die Info-Broschüre sollten die Parteien möglichst früh¹⁴², „bei Klagezustellung bzw. schon im PKH-Verfahren“¹⁴³, im „gerichtlichen Vorverfahren“¹⁴⁴, spätestens im „1. Termin“¹⁴⁵ erhalten.

5.1.3 Hindernisse im prozessualen Verfahrensablauf

5.1.3.1 Darstellung der Aussagen

Im Ergebnis der ZPO-Evaluation wird die kaum genutzte Möglichkeit, den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, u.a. mit der Vermutung erläutert,

¹³⁸ RM 2, Interview am 08.04.2008; RM 3, Interview am 24.04.2008; R 5, Interview am 11.04.2008; R 7, Interview am 14.04.2008

¹³⁹ RM 2, Interview am 08.04.2008; R 2, Interview am 10.04.2008; R 4, Interview am 11.04.2008

¹⁴⁰ R 9, Interview am 15.04.2008

¹⁴¹ R 10, Interview am 17.04.2008

¹⁴² R 1, Interview am 10.04.2008; R 4, Interview am 11.04.2008; R 6, Interview am 11.04.2008; R 9, Interview am 15.04.2008; R 12 u. RM 3, Interviews am 24.04.2008

¹⁴³ R 10, Interview am 17.04.2008; R 2, Interview am 10.04.2008

¹⁴⁴ R 3, Interview am 10.04.2008

¹⁴⁵ RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008

es seien grundsätzliche Erwägungen, die die Richter hinderten, etwa die „Ablehnung der Abgabe eines zu Gericht gelangten Rechtsstreits an eine andere Stelle“¹⁴⁶.

Von diesem Ausgangspunkt wurden die Richter zunächst ganz allgemein – ohne Differenzierung zwischen gerichtlicher oder außergerichtlicher Mediation – befragt, ob sie es (grundsätzlich) sinnvoll finden, den Parteien in einem rechtshängigen Verfahren Mediation vorzuschlagen. Alle Richtermediatoren und neun Richter befürworteten diese Alternative¹⁴⁷, manche Richter einschränkend, „wenn es sich für das konkrete Verfahren eignet“¹⁴⁸ bzw. es sei „nur individuell zu bestimmen“¹⁴⁹, zumindest aber „in jeder Lage des Verfahrens eine Überlegung wert.“¹⁵⁰

Bei der konkreteren Frage, ob es die Richter auch für eine gute Alternative hielten, rechtshängige Familienrechtsverfahren mit Hilfe außergerichtlicher Streitschlichtung zu lösen, war die etwas Zustimmung zurückhaltender: es sei „generell schwierig, mitten im Verfahren eine eher langwierige Sache anzuregen“¹⁵¹, in den FGG-Verfahren würden die bekannten Angebote der Jugendämter und Beratungsstellen empfohlen¹⁵², konkret aber nicht außergerichtliche Mediation.

Im Hinblick auf die klare Feststellung, dass noch kein Richter, der nicht auch als Mediator ausgebildet ist, den Parteien externe Mediation vorgeschlagen hat sind die Aussagen der befragten Familienrichter zu der Frage, ob sie es persönlich für sinnvoll halten, den Parteien im laufenden Verfahren außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen überraschend deutlich: Mit Ausnahme eines Richters bejahten alle die Frage.¹⁵³

¹⁴⁶ Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, 2006, S.86

¹⁴⁷ Anhang 4, 3.2

¹⁴⁸ R 2, Interview am 10.04.2008

¹⁴⁹ R 1, Interview am 10.04.2008

¹⁵⁰ R 5, Interview am 11.04.2008

¹⁵¹ RM 2, Interview am 08.04.2008

¹⁵² R 2, Interview am 10.04.2008; R 10 Interview am 17.04.2008

¹⁵³ Anhang 4, 7.1

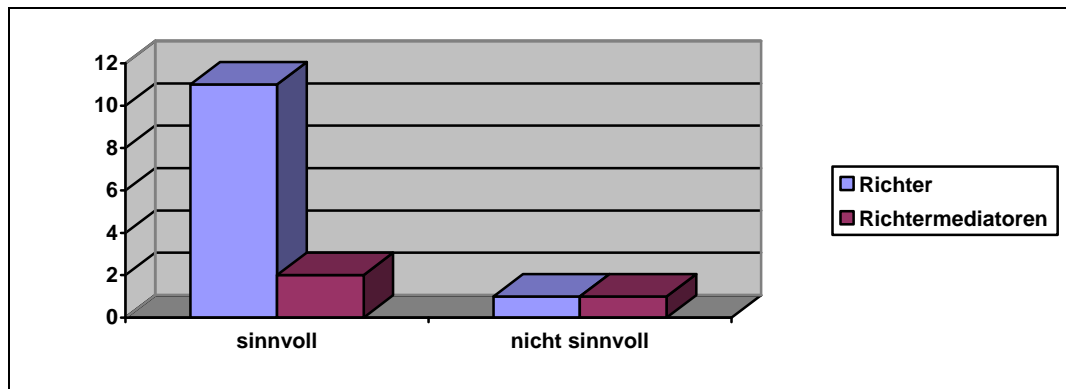


Abbildung 5: Halten Familienrichter den Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung im laufenden Gerichtsverfahren für sinnvoll

Was hindert die Richter also, entsprechende Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO zu unterbreiten?

„Die Leute wollen eine Entscheidung und keine Zeit verlieren.“¹⁵⁴

Mehr als die Hälfte aller Befragten gaben an, die Parteien wollten eine Entscheidung des Gerichts. Sie erwarteten, „ihre Verantwortung für den Konflikt an das Gericht abzugeben“¹⁵⁵, bei den Richtern herrscht die Überzeugung „wenn die Leute zum Gericht kommen, dann wollen sie eine Entscheidung.“¹⁵⁶

Rund zwei Drittel der befragten Richter und Richtermediatoren erklärten, den Vorschlag zur außergerichtlichen Mediation würden sie erst nach persönlicher Begegnung mit den Parteien in Erwägung ziehen, denn „man muss wissen, ob sie sich überhaupt dafür eignen.“¹⁵⁷ Nur drei Richter würden in Betracht ziehen, den Parteien nach Aktenlage möglichst früh außergerichtliche Mediation vorzuschlagen¹⁵⁸, „sobald aus der Klageschrift Hinweise auf Einigungsmöglichkeiten auffallen, z.B. wenn klar ist, dass der Anspruch besteht, aber die Höhe fraglich ist“¹⁵⁹, frühestens jedoch nach Eingang der Klageerwiderung.¹⁶⁰

¹⁵⁴ R 3, Interview am 10.04.2008

¹⁵⁵ RM 2, Interview am 08.04.2008

¹⁵⁶ R 1, Interview am 10.04.2008; so auch: R 4 u. R 5, Interviews am 11.04.2008; R 7, Interview am 14.04.2008; R 10, Interview am 17.04.2008; RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁵⁷ R 8, Interview am 14.04.2008; so auch: RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008; R 1 u. R 3, Interview am 10.04.2008; R 4 u. R 5, Interview am 11.04.2008; R 10, Interview am 17.04.2008; R 12, Interview am 24.04.2008

¹⁵⁸ R 11, Interview am 17.04.2008

¹⁵⁹ R 9, Interview am 15.04.2008

Sind die Parteien erst einmal im Gerichtssaal, „versuche ich zunächst selbst, mit den Parteien eine Einigung zu erarbeiten. Eine zügige Entscheidung bzw. ein Vergleich dient den Parteien und der Befriedung des Rechtsstreits.“¹⁶¹ Der Verfahrensablauf sei ein großes Hindernis, jeder Richter würde versuchen, den Rechtsstreit selbst zu beenden, wenn die Parteien erst einmal im Gericht stehen.¹⁶² Die Parteien würden „in dem Stadium nicht noch mehr Zeit verlieren“¹⁶³ wollen, gegen die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO spreche „die allgemeine Angst, dass sich Verfahren endlos hinziehen“¹⁶⁴. „Ich sehe die Gefahr der Zeitverzögerung, wenn ich die Parteien wieder nach draußen verweise. Wenn eine Mediation dann nicht klappt, wird das Verfahren insgesamt erheblich in die Länge gezogen“¹⁶⁵, erklärte ein Richtermediator aus der Rolle des gesetzlichen Richters heraus. „Persönlich sehe ich die Gefahr der Zeitverzögerung und möchte das Verfahren so schnell wie möglich beenden“¹⁶⁶.

Außerdem wurde erklärt: „Persönlich habe ich ein Problem damit, ein Verfahren, das ich auf den Tisch bekomme, wieder nach draußen zu senden und die Parteien letztlich wegzuschicken vom Gericht“¹⁶⁷, „Ich denke, die Parteien erwarten eine Entscheidung vom Richter. Wenn sie dann schon im Gerichtssaal sind, dann kann ich sie doch nicht wieder wegschicken. Ich hätte das Gefühl, ich würde mich vor der Arbeit drücken. Unterbewusst hätte ich ein schlechtes Gewissen“¹⁶⁸.

5.1.3.2 Interpretation der Befragungsergebnisse

Die Vermutung, die Familienrichter lehnten es aus grundsätzlichen Erwägungen ab, „ihre“ Verfahren an eine andere Stelle abzugeben, hat sich nicht bestätigt. Auffällig ist zunächst die Diskrepanz zwischen der Tatsache, dass noch kein Familienrichter, der nicht auch als Richtermediator Erfahrungen mit dem Mediationsverfahren hat, den Parteien im laufenden Verfahren außergerichtliche Mediation vorgeschlagen hat

¹⁶⁰ R 2, Interview am 10.04.2008

¹⁶¹ RM 1, Interview am 08.04.2008; so auch: RM 2, Interview am 08.04.2008, R 5, Interview am 11.04.2008, R 12, Interview am 24.04.2008, RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁶² RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁶³ R 3, Interview am 10.04.2008

¹⁶⁴ R 10, Interview am 17.04.2008

¹⁶⁵ RM 1, Interview am 08.04.2008

¹⁶⁶ R 11, Interview am 17.04.2008

¹⁶⁷ RM 2, Interview am 08.04.2008

¹⁶⁸ R 1, Interview am 10.04.2008

und den Erkenntnissen aus den Befragungsergebnissen, dass die überwiegende Mehrheit der Befragten außergerichtliche Streitschlichtung für eine gute Alternative zur Konfliktlösung und alle befragten Richter, mit einer Ausnahme, es persönlich für sinnvoll halten, den Parteien in geeigneten Fällen externe Mediation anzubieten. Es besteht also keine generelle Abwehr, was auch daher rühren kann, dass die Familienrichter in Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten mit der Einbeziehung Dritter in den Verfahrensablauf, wie des Jugendamtes und der Erziehungsberatungsstellen, vertraut sind. Sie haben offenbar keine persönlichen Probleme damit, andere Stellen oder Personen zur Lösung eines Rechtsstreits einzubeziehen.

Die Gründe, warum § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO nicht angewendet wird, sind differenzierter zu betrachten. Überwiegend gaben die Richter an, außergerichtliche Mediation erst nach vorheriger persönlicher Begegnung mit den Parteien vorschlagen zu können. Voraussetzung ist also, dass ein 1. Termin im Gericht anberaumt wird; die Parteien müssen jetzt (mit ihren Parteianwälten) vor Gericht erscheinen. Aus ihrer Perspektive, ziehen sie mit Überschreitung der Schwelle des Gerichtsgebäudes „in den Zweikampf“. Die Richter gehen davon aus, dass die Parteien, die mit Einreichung der Klage bereits einen entscheidenden Schritt in Richtung streitige Auseinandersetzung unternommen haben, nun vom Gericht Taten erwarten – jedenfalls in diesem Verfahrensstadium nicht wieder „weggeschickt“ werden. Sie seien als Spruchkörper angerufen worden, und die Parteien hätten ein Recht auf eine Entscheidung des Gerichts, lautet das Rollenverständnis eines Teils der befragten Richter.

Ein weiterer Grund für die Nichtanwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO ist der späte Zeitpunkt im Verfahren, zu dem nach Auffassung von ca. drei Viertel der befragten Richter der Vorschlag erst unterbreitet werden kann. Die deutliche Mehrheit der Richter würde in diesem Verfahrensstadium, wenn die Parteien schon beide erscheinen, selbst versuchen, eine Einigung im Rahmen der vorgeschalteten Güteverhandlung oder aber mittels eines Vergleichsvorschlages herbeizuführen, einerseits weil sie die Erwartungen der Parteien an ihre Rolle als Richter erfüllen wollen, andererseits, weil das Ende des Rechtsstreits unter Umständen schon in greifbarer Nähe liegt und diese Chance – zeitlich betrachtet – nicht vertan werden soll.

Gelingt auch das nicht, bestünde noch immer die Möglichkeit, nach „draußen zu verweisen“ oder aber eine Entscheidung zu treffen. Nun setzt bei etwa der Hälfte der befragten Richter und Richtermediatoren die Befürchtung der Verzögerung ein, wenn das Verfahren zunächst ruht, die außergerichtliche Mediation scheitert und der Rechtsstreit nach Monaten wieder zurückkommt. Die (wenigen) Erfahrungen mit externer Mediation waren bisher leider nicht gut: „Die Verfahren, die ich abgegeben habe in die externe Mediation sind leider alle gescheitert.“¹⁶⁹

In Überprüfung der Hypothese 3 kann festgehalten werden, dass zwar nicht grundsätzliche Erwägungen der Familienrichter gegen die Abgabe von Verfahren und die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO sprechen, der konkrete Verfahrensablauf es aber faktisch verbietet, in einem so späten Verfahrensstand noch außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen.

5.1.3.3 Lösungsideen der befragten Richter

Knapp die Hälfte der befragten Richter und Richtermediatoren würden es als hilfreich empfinden, „den Parteien eine Mediation zu verordnen“¹⁷⁰ und erst nach Scheitern der Mediation das Gerichtsverfahren weiter zu führen oder mindestens eine Beratungspflicht¹⁷¹ einzuführen. Zielführend sei, wenn die „freien Mediatoren ... bei Gericht ansässig [seien]. Die räumliche Nähe zum Richter und schnelle Koordinierung würden helfen, dass Parteien zustimmen. Es könnte gleich ein konkreter Vorschlag gemacht werden und schnell ein Termin vereinbart werden.“¹⁷² Vorschläge und Anregungen von Anwälten und Jugendämtern im Verfahren würden ebenso begrüßt¹⁷³ wie das Wissen um „gute externe Mediatoren und schnelle Termine“¹⁷⁴.

¹⁶⁹ RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁷⁰ RM 1, Interview am 08.04.2008; so auch: RM 2, Interview am 08.04.2008; R 3, Interview am 10.04.2008; R 4, Interview am 11.04.2008; R 8, Interview am 14.04.2008;

¹⁷¹ R 12, Interview am 24.04.2008

¹⁷² RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁷³ R 10, Interview am 17.04.2008

¹⁷⁴ R 6, Interview am 11.04.2008

5.1.4 Hypothese 4: Kosten für externe Mediation

„Wenn ich sehe, dass die Leute kein Geld haben, würde ich mir komisch vorkommen, denen externe Mediation vorzuschlagen.“¹⁷⁵

5.1.4.1 Darstellung der Aussagen

Für etwa 80 % der befragten Richter stellen die finanzielle Lage der Parteien bzw. die anfallenden Extra-Kosten für externe Mediation ein Problem in Bezug auf ihr Vorschlagsrecht nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO dar¹⁷⁶. „Wenn klar ist, dass die Parteien nicht zahlen können, kann externe Mediation nicht vorgeschlagen werden. Deshalb gibt es für mich nur die Alternative Gerichtsinterne Mediation“¹⁷⁷, die „Kosten für die Parteien sind ein extremer Hemmschuh“¹⁷⁸, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, die finanzielle Lage der Parteien habe „großen Einfluss auf den Vorschlag externer Mediation“¹⁷⁹ sind die Richter der Auffassung; „wenn ich sehe, dass die Leute keine Geld haben, würde ich mir komisch vorkommen, denen externe Mediation vorzuschlagen.“¹⁸⁰ Die externe Mediation sei „faktisch zum Scheitern verurteilt, weil es keine Kostenübernahme gibt.“¹⁸¹ Einige Richter würden sich gleichwohl persönlich nicht davon abhalten lassen, den Parteien außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.¹⁸²

Ein Richter gab an, „keine Kenntnis darüber [zu haben], dass externe Mediation nicht von Prozesskostenhilfe umfasst ist“¹⁸³, für zwei Richtermediatoren sei die Kostenfrage kein Argument, außergerichtliche Mediation nicht vorzuschlagen¹⁸⁴; es gäbe „auch kostengünstige Angebote, wie z.B. bei der BIM.“¹⁸⁵ Auch wurde

¹⁷⁵ R 2, Interview am 10.04.2008

¹⁷⁶ R 4, Interview am 11.04.2008, so auch: R 8 Interview am 14.04.2008, R 11, Interview am 17.04.2008; R 12 u. RM 3, Interviews am 24.04.2008

¹⁷⁷ R 3, Interview am 10.04.2008

¹⁷⁸ R 8, Interview am 14.04.2008

¹⁷⁹ R 4, Interview am 11.04.2008

¹⁸⁰ R 2, Interview am 10.04.2008

¹⁸¹ R 7, Interview am 14.04.2008

¹⁸² RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008; R 7, Interview am 14.04.2008; R 10, Interview am 17.04.2008

¹⁸³ R 5, Interview am 11.04.2008

¹⁸⁴ RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008

¹⁸⁵ RM 2, Interview am 08.04.2008

vertreten, dass komplette Kostenfreiheit sich nachteilig auswirken kann. „Wenn Mediation gar nichts kostet, strengen sich die Parteien auch nicht an.“¹⁸⁶

5.1.4.2 Interpretation der Befragungsergebnisse

Die Aussagen der Familienrichter führen zu dem klaren Ergebnis, dass die Entstehung der Extra-Kosten für externe Mediation für die Richter in PKH-Verfahren ein wichtiger Hinderungsgrund ist, den Vorschlag außergerichtlicher Mediation zu unterbreiten, wenn klar ist, dass die Parteien diese Kosten nicht aufbringen können.

Selbst wenn sich einige Richter persönlich nicht davon abhalten lassen würden, den Parteien den Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung zu unterbreiten, sehen sie selbst, dass die Chance auf Zustimmung der Parteien praktisch ausgeschlossen ist weil die Kosten für die Parteien, die aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, ein k.o.- Kriterium sind.

„Die Kosten sind der größte Hinderungsgrund.“¹⁸⁷

Im Ergebnis hat sich Hypothese 4 bestätigt. Für zwei Drittel der Befragten kommt ein Vorschlag an die Parteien, externe Mediation in Anspruch zu nehmen, von vornherein nicht in Betracht, weil die extra anfallenden Kosten in PKH-Verfahren nicht aufgebracht werden können.

Eine weitere Erkenntnis ist, dass einige Richter, unabhängig von der wettbewerbsrechtlichen Problematik, die Auffassung vertreten, das Angebot der Mediation dürfe generell nicht kostenlos angeboten werden, weil Zweifel bestehen, dass es von den Parteien dann auch genügend wertgeschätzt würde.

5.1.4.3 Lösungsideen der befragten Richter

Die Hälfte der Richter und zwei Drittel der Richtermediatoren plädierten für die Einführung von Mediationskostenhilfe, bzw. für die Einbeziehung der Kosten in die

¹⁸⁶ R 9, Interview am 15.04.2008; so auch: R 6, Interview am 11.04.2008, RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁸⁷ R 6, Interview am 11.04.2008

Prozesskosten- oder Beratungshilfe. Wünschenswert sei, „dass es nicht nur für Privilegierte ist“¹⁸⁸, Mediationskostenhilfe könnte „das Angebot attraktiver machen.“¹⁸⁹

Die Gegner eines ganz kostenfreien Angebots plädierten für die Erhebung einer Gebühr, zumindest dann, wenn die externe Mediation scheitert und das Gerichtsverfahren bis zum Ende durchgeführt werden muss, damit ein Anreiz für die zerstrittenen Parteien besteht, sich auch wirklich anzustrengen.¹⁹⁰

5.1.5 Hypothese 5: Alternative Gerichtsinterne Mediation

„Gerichtsinterne Mediation ist mir sympathischer, weil ich die Kollegen kenne.“¹⁹¹

Die gerichtsinterne und die außergerichtliche Mediation stehen unter verschiedenen Aspekten in einem Konkurrenzverhältnis, sodass sich für die Verfasserin die Frage gestellt hat, inwieweit das Angebot gerichtsinthener Mediation das Verhalten der Richter in Bezug auf § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO beeinflusst und überhaupt als Alternative wahrgenommen wird. Zudem stellte sich durch die Einstellung gerichtsinthener Mediation am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg Ende Januar 2008 ergänzend die Frage, ob die Familienrichter ohne das Angebot der gerichtsinthener Mediation möglicherweise häufiger von § 279 Abs. 5 S. 2 ZPO Gebrauch machen.

5.1.5.1 Exkurs: Gerichtsinterne Mediation in der Praxis

Zum besseren Verständnis der Aussagen der Richter und Richtermediatoren hält es die Verfasserin für erforderlich, in der gebotenen Kürze die unterschiedliche Einbindung der Mediation im Rahmen eines Gerichtsverfahrens aufzuzeigen.

Während der Vorschlag der außergerichtlichen Mediation aufgrund des Anspruchs der gesetzlichen Richter, die Parteien erst persönlich auf ihre Einigungsbereitschaft

¹⁸⁸ R 8, Interview am 14.04.2008, so auch: R 6, Interview am 14.04.2008, R 9, Interview am 15.04.2008

¹⁸⁹ RM 2, Interview am 08.04.2008

¹⁹⁰ RM 3, Interview am 24.04.2008

¹⁹¹ R 5, Interview am 11.04.2008

im 1. Termin vor Gericht zu begutachten und folglich erst sehr spät in das Verfahren eingeführt wird, setzt das Angebot gerichtsinthener Mediation deutlich früher ein: der gesetzliche Richter, der eine neue Akte zur Bearbeitung erhält, kann schon ab diesem Zeitpunkt entscheiden, ob er einen Fall für mediationsgeeignet hält. Entweder, er ruft die Parteienanwälte persönlich an und schlägt selbst gerichtsinthene Mediation vor¹⁹² oder er übergibt den Fall an einen Richtermediator, der sich seinerseits mit den Parteienanwälten in Verbindung setzt. Stimmen die Parteien zu, wird direkt eine Mediationssitzung vereinbart – ohne den „Umweg“ eines 1. Verhandlungstermins im Gerichtssaal. Voraussetzung ist – im Gegensatz zur externen Mediation – dass beide Parteien anwaltlich vertreten sind und auch im Mediationstermin von ihren Anwälten begleitet werden.

5.1.5.2 Darstellung der Aussagen

„Ich bin ein ausgesprochener Gegner der gerichtlichen Mediation und ein Befürworter der außergerichtlichen Streitschlichtung.“¹⁹³

Die Hälfte der befragten Richter hatten keine Vorstellung darüber, ob sich das Angebot interner Mediation generell auf die Möglichkeit, den Parteien im Verfahren außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, auswirkt.¹⁹⁴ Mehrere am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg tätige Richter haben den Eindruck, dass seit Einstellung der Gerichtsmediation „hier am Gericht die Mediation allgemein nicht mehr so präsent“¹⁹⁵ und aus dem „Fokus der Richter verschwunden ist“¹⁹⁶. Das führe aber nicht dazu, dass Richter nun öfter außergerichtliche Mediation vorschlägen; es bliebe außerdem bei der Kostenproblematik.¹⁹⁷ Schon wegen der Kostenfreiheit würde die gerichtsinthene Mediation immer vorgezogen werden¹⁹⁸; insbesondere sei sie attraktiver, weil den Parteien durch eine konkrete Terminierung nicht das Gefühl vermittelt würde, das Gericht weise seine Verantwortung zurück, sondern biete eine konkrete,

¹⁹² so wird es seit Januar 2008 am Familiengericht Pankow-Weissensee praktiziert

¹⁹³ R 9, Interview am 15.04.2008

¹⁹⁴ R 1 – R 3, Interviews am 10.04.2008; R 4 u. R 6, Interviews am 11.04.2008; R7 u. R 8, Interviews am 14.04.2008

¹⁹⁵ R 10, Interview am 17.04.2008

¹⁹⁶ R 11, Interview am 17.04.2008

¹⁹⁷ R 6, Interview am 11.04.2008

¹⁹⁸ R 4, Interview am 11.04.2008

kostenlose Alternative an. Auch die Zustimmung der Parteien sei so leichter zu erreichen.¹⁹⁹

Bei der Frage, wie sich das Angebot gerichtlicher Mediation in Bezug auf § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO auf ihr persönliches Verhalten auswirke (Pankow-Weissensee) bzw. ausgewirkt habe (Tempelhof-Kreuzberg) ergibt sich ein gemischtes Bild. Ein Teil der Richter gab an, künftig den Versuch unternehmen zu wollen, externe Mediation vorzuschlagen, wenn die gerichtliche Mediation nicht mehr angeboten wird bzw. würde²⁰⁰, auch wenn Zweifel am Erfolg geäußert wurden.²⁰¹ Andere waren sich unsicher, ob sie, wenn es das Angebot interner Gerichtsmediation nicht mehr gäbe, externe Mediation vorschlagen würden²⁰²; jedenfalls „wohl nicht mehr Fälle als für die interne Mediation, eher weniger“²⁰³, manche gaben an, durch die Einstellung der gerichtlichen Mediation auch nicht mehr Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO zu machen²⁰⁴; für einen Richter käme dann nur die „klassische Richtertätigkeit“²⁰⁵ in Betracht, weil das Vertrauen in die Richtermediatoren größer ist. Schließlich bekannte ein Richter, Fälle ausschließlich aus Sympathie und nicht aus Überzeugung an die Richtermediatoren abzugeben, was ohne Angebot interner Mediation dann nicht mehr vorkommen würde²⁰⁶, ein weiterer, dass sich für ihn nichts ändert, weil gerichtliche Mediation unzulässig sei und externe Mediation an den Kosten scheitern würde.²⁰⁷

5.1.5.3 Interpretation der Befragungsergebnisse

Die Aussagen der Richter verdeutlichen, dass die gerichtliche Mediation insbesondere aus zwei Gründen vorgezogen wird: wegen der Kostenfreiheit und des konkreten und zeitnahen Angebots an die Parteien, anstelle eines verpflichtenden Verhandlungs- einen freiwilligen Mediationstermin wahrzunehmen. Die Richter erhalten leichter ihre Zustimmung und entgehen dem Dilemma, die Parteien wieder

¹⁹⁹ RM 2, Interview am 08.04.2008

²⁰⁰ R 1 Interview am 10.04.2008; so auch: R 7 u. R 8, Interviews am 14.04.2008

²⁰¹ RM 3, Interview am 24.04.2008

²⁰² RM 2, Interview am 08.04.2008

²⁰³ R 3, Interview am 10.04.2008

²⁰⁴ R 11, Interview am 17.04.2008; so auch: R 10, Interview am 17.04.2008; R 12, Interview am 24.04.2008

²⁰⁵ R 5, Interview am 11.04.2008

²⁰⁶ R 9, Interview am 15.04.2008

²⁰⁷ R 6, Interview am 11.04.2008

vom Gericht, das diese angerufen haben, „wegzuschicken“. § 278 Abs. 2 S. 1 ZPO ist für die Familienrichter deshalb keine Alternative, weil das Angebot in Bezug auf die Kosten und die Umsetzung im Verhältnis zur Möglichkeit und Praktikabilität einfach „zu gut“ ist.

„Ich bin bis jetzt noch nicht so darauf gekommen.“²⁰⁸

Die Ergebnisse der Befragung zeigen aber auch, dass das Angebot bzw. Nicht-Angebot der gerichtsinternen Mediation zu keiner wesentlichen Änderung im Verhalten der Richter zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO führt. Einige Familienrichter würden es künftig probieren, was daran liegen könnte, dass sie durch die Interviews mit dieser Alternative konfrontiert wurden, mit der sie sich bis dahin noch nicht detaillierter beschäftigt hatten.

Die Hypothese 5 hat sich also nur insoweit bestätigt, als das Angebot der gerichtsinternen Mediation gegenüber externer Mediation deutliche monetäre und praktikable Vorzüge hat.

5.2 Weitere Erkenntnisse aus der Befragung

5.2.1 Kriterien für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

5.2.1.1 Persönliche Eignung der Parteien

Eine wichtige Voraussetzung für einen Vorschlag nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO ist für eine deutliche Mehrheit der Richter, die Bereitschaft und Fähigkeit der Parteien, miteinander kommunizieren zu können und eine Einigung zu wollen.²⁰⁹

5.2.1.2 Komplexer Sachverhalt

Sowohl in Scheidungsfällen mit Folgesachen könnten sich Familienrichter vorstellen, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen²¹⁰, als auch in Fällen, in denen noch weitere Streitpunkte schwelen, die noch nicht eingeklagt sind, aber eine

²⁰⁸ R 12, Interview am 24.04.2008

²⁰⁹ RM 1 u. 2, Interviews am 08.04.2008; R 2 Interview am 10.04.2008; R 4, Interview am 11.04.2008; R 7 u. R 8, Interviews am 14.04.2008; R 9, Interview am 15.04.2008; R 10 u. R 11, Interview am 17.04.2008; R 12 u. RM 3, Interviews am 24.04.2008

²¹⁰ R 1, Interview am 10.04.2008; R 4 u. R 6, Interviews am 11.04.2008;

Gesamtlösung erfordern²¹¹, wenn Kinder involviert und Eltern auch lösungsbereit sind, es aber alleine nicht schaffen, wieder ins Gespräch zu kommen²¹² oder wenn die Parteianwälte nicht dabei sein sollen.²¹³

5.2.1.3 Gerichtsmediation kommt aus Zeitgründen nicht in Betracht

„Es wurden viel zu viele ungeeignete Fälle in die Gerichtsmediation gebracht.“²¹⁴

Im Rahmen der Gerichtsmediation steht ein Termin zur Verfügung, der auf ca. 2-3 Stunden angelegt ist. Nicht selten nehmen sich die Richtermediatoren in Familiensachen auch mehr als vier Stunden Zeit, um den Parteien eine Lösung zu ermöglichen und den Rechtsstreit zu beenden. In den oft hochemotionalen Konflikten um Sorge- und Umgangsrecht, Ehewohnung, Unterhalt und/oder Zugewinn ist der eingeräumte Zeitrahmen meist nicht ausreichend für eine „ordentliche“ Mediation. Aufgrund ihrer eigenen Erfahrung schlagen die Richtermediatoren außergerichtliche Mediation vor, wenn sie annehmen, den Konflikt nicht in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum für eine Gerichtsmediation angemessen lösen können.²¹⁵

5.2.2 Entlastung der Gerichte

„Wenn sich herausstellt, dass externe Mediation die Gerichte entlastet, dann ist das ein Grund, dem näher zu treten.“²¹⁶

Eine Entlastung der Gerichte können sich die Richter vorstellen, wenn durch die außergerichtliche Mediation nachhaltige Lösungen geschaffen und Konflikte endgültig beigelegt würden²¹⁷ oder wenn Mediation dem Gerichtsverfahren

²¹¹ R 2, Interview am 10.04.2008; R 11, Interview am 17.04.2008

²¹² RM 2, Interview am 08.04.2008

²¹³ RM 3, Interview am 24.04.2008

²¹⁴ RM 3, Interview am 24.04.2008

²¹⁵ RM 1 u.2, Interviews am 08.04.2008; RM 3, Interview am 24.04.2008

²¹⁶ R 5, Interview am 11.04.2008

²¹⁷ R 3, Interview am 10.04.2008; R 7, Interview am 14.04.2008

(obligatorisch) vorgeschaltet würde.²¹⁸

5.2.3 Einfluss der Parteianwälte

Einigkeit besteht bei allen Richtern, dass der Einfluss der Parteianwälte auf die Mandanten sehr groß ist. Die Richtermediatoren, die als gesetzliche Richter außergerichtliche Mediation vorgeschlagen haben, berichten, dass sie die Parteien im Termin direkt ansprechen und nicht die Anwälte gefragt werden.²¹⁹ Deshalb könnten sie nicht beurteilen, ob sie Einfluss auf die Entscheidung nehmen. Allgemein sei eine skeptische Haltung der Anwälte der Mediation gegenüber zu beobachten²²⁰; die Parteivertreter sähen auch keinen Vorteil für sich, wenn Mediation durchgeführt würde.²²¹

5.2.4 Sonstige Aussagen

„Ganz, ganz furchtbar sind gescheiterte Gerichtsmedationen für das laufende Gerichtsverfahren.“²²²

Aufgrund der offenen Fragestellung konnten weitere Aussagen der befragten Richter dokumentiert werden, die nicht unmittelbar in Zusammenhang mit dem Interviewleitfaden standen, aber weitere interessante Aspekte in Bezug auf die Thematik (gerichtliche) Mediation beleuchten.

„Interne Mediation ist ineffektiv.“²²³

Insgesamt sei in der Justiz eine Tendenz zu beobachten, eher gerichtssinterne Verfahren zu fördern, wie z.B. auch die Einführung des „Beschleunigten

²¹⁸ RM 1 u. RM 2, Interviews am 08.04.2008; R 2, Interview am 10.04.2008; R 11, Interview am 17.04.2008, RM 3, Interview am 24.04.2008

²¹⁹ RM 1 u. RM 2; Interviews am 08.04.2008

²²⁰ R 4, Interview am 11.04.2008

²²¹ R 8, Interview am 14.04.2008

²²² RM 3, Interview am 24.04.2008

²²³ R 6, Interview am 11.04.2008; R 9, Interview am 15.04.2008

Verfahrens²²⁴, die einhergehe mit einem massiven Stellenabbau in den Jugendämtern und der Folge, dass die Probleme noch mehr in die Gerichte verlagert würden²²⁵. Aus haushaltspolitischer Sicht sei mehr Erledigung von Gerichtsverfahren das Ziel gewesen, das in Familiensachen so aber nicht funktioniere, weil die „Richter frei medieren“²²⁶ und zu viele ungeeignete Fälle in die Gerichtsmediation gebracht wurden, die dann scheiterten²²⁷ und im Ergebnis zu einer Mehrbelastung des Gerichts führten.

„Mediation gibt es bei uns nur noch, weil wir uns so gut verstehen.“²²⁸

Dafür habe die Justiz weder Zeit noch Ressourcen, denn neue Richter würden nicht eingestellt und die Arbeit der für die gerichtliche Mediation freigestellten Richter müsse von den vorhandenen Richtern aufgefangen werden, was aktuell am Familiengericht Pankow-Weissensee noch funktioniert, am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg aber – einstweilen - gescheitert ist. Es sei ein „horrender Zeitaufwand“²²⁹ für Privilegierte, weil man es nicht allen anbieten könne, zudem „völlig schwachsinnig, dass bei der Mediation im Gericht Anwälte dabei sein müssen.“²³⁰

5.3. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die von der Verfasserin aufgestellten Hypothesen haben sich in weiten Teilen bestätigt, wobei zwischen den einzelnen Hypothesen Wechselwirkungen bestehen und deshalb die erhobenen Daten nicht einzeln, sondern im gesamten Kontext der Thematik zu betrachten und zu bewerten sind.

²²⁴ In Anlehnung an das „Cochemer Modell“ soll in Sorge- und Umgangsrechtsstreitigkeiten eine gerichtliche Anhörung innerhalb eines Monats anberaumt werden, die beteiligten Jugendämter nicht im Vorfeld ermitteln sondern in den Termin eingebunden und der Austausch zwischen den beteiligten Personen und Ämtern kurze Wege über telefonische Absprachen etc. nehmen

²²⁵ R 6, Interview am 11.04.2008

²²⁶ R 6, Interview am 11.04.2008

²²⁷ RM 3, Interview am 24.04.2008

²²⁸ R 9, Interview am 15.04.2008

²²⁹ R 9, Interview am 15.04.2008

²³⁰ R 9, Interview am 15.04.2008

5.3.1 Wechselwirkungen zwischen den aufgestellten Hypothesen

5.3.1.1 Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO und Informationsdefizite

Nach den vorliegenden Ergebnissen der Untersuchung lässt sich die Nichtanwendung des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO durch die Familienrichter u.a. mit unzureichenden Kenntnissen über außergerichtliche Streitschlichtung und mangelnden Informationen über gute, externe Mediationsangebote, erklären. Wo solches Wissen vorhanden ist – wie bei den ausgebildeten Richtermediatoren – wird außergerichtliche Mediation durchaus in geeigneten Fällen an die Parteien herangetragen. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass Aufklärung und praktische Informationen über externe (kostengünstige) Mediationsangebote eine Voraussetzung dafür sind, dass Familienrichter von ihrem Vorschlagsrecht nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO Gebrauch machen.

5.3.1.2 Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO, konkreter Verfahrensablauf und Alternative Gerichtsmediation

Ein wesentliches Hindernis für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO sind Struktur des prozessualen Verfahrens und das Rollenverständnis der Richter. Die persönliche Begegnung mit den Parteien erscheint 80% der befragten Richter als eine unerlässliche Voraussetzung, um den Vorschlag außergerichtlicher Mediation überhaupt in Erwägung zu ziehen. Einher geht damit die zwingende Folge der Anberaumung eines 1. Termins im Gericht, zu dem die Parteien persönlich erscheinen müssen. Sind sie erst vor Ort, fühlen sich die (gesetzlichen) Richter aus ihrem eigenen Rollenverständnis heraus berufen, den Rechtsstreit möglichst selbst zu vergleichen oder zu entscheiden, weil befürchtet wird, dass sich Verfahren erheblich in die Länge ziehen, wenn außergerichtliche Mediationen scheitern und schließlich doch das Gericht entscheiden muss.

Die außergerichtliche Mediation stellt für die Familienrichter u.a. auch deshalb keine gleichwertige Alternative zur gerichtlichen Mediation dar, weil sie aus ihrem Verständnis heraus zu einem Zeitpunkt zur Wahl steht, an dem sie der Beendigung des Rechtsstreits, sei es durch einen selbst verhandelten Vergleich oder durch eine

Entscheidung, schon sehr nah sind. Wenn sie überhaupt Mediation in Betracht ziehen, findet der Vorschlag für die Gerichtsmediation deutlich früher und in Abwägung, ob Gerichtsmediation oder Streitiges Verfahren in diesem Fall geeignet ist, statt und nicht, ob Streitige Verhandlung, interne oder externe Mediation im konkreten Fall das richtige Verfahren ist.

5.3.1.3 Kaum Praxiserfahrung mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO, Kosten für externe Mediation und Alternative Gerichtsmediation

Deutlichster Hinderungsgrund für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO sind die Kosten externer Mediation, die die Parteien selbst aufbringen müssen, was in PKH-Verfahren in der Regel unmöglich ist. Insoweit kommt in PKH-Verfahren schon aus Kostengründen ausschließlich die gerichtsinterne Mediation in Betracht. Wird die kostenlose Gerichtsmediation nicht angeboten, führt dies jedoch nicht dazu, dass Vorschläge außergerichtlicher Mediation häufiger gemacht werden, wie man am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg beobachten konnte, sondern, dass jedenfalls bei den nicht ausgebildeten Richtermediatoren, Mediation aus Handlungsspektrum der Richter wieder verschwindet.

6 Schlussfolgerung und Handlungsempfehlungen

6.1 Aktuelle Situation der externen Mediation in der Praxis der Familiengerichte in Berlin

Die außergerichtliche Mediation spielt im Rahmen von gerichtlichen Familienverfahren eine sehr untergeordnete Rolle. Vielen Richtern ist die Möglichkeit der „Verweisung“ an externe Mediatoren nicht bekannt oder nicht bewusst, einige befragte Richter wissen wenig über das Verfahren an sich und die Richter, die über die gerichtsinterne Mediation mit alternativem Konfliktmanagement in Berührung kommen, wissen nicht, an wen sie die Parteien verweisen könnten, für den Fall, dass sie von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO Gebrauch machen würden.

Und sie würden es tun: von den 15 befragten Richtern halten 13 Richter außergerichtliche Streitschlichtung auch im laufenden Gerichtsverfahren für sinnvoll und haben klare Vorstellungen, nach welchen Kriterien sie Fälle in die externe Mediation verweisen würden. Bemerkenswert ist die Tatsache, dass die ausgebildeten Richtermediatoren, wenn sie als gesetzliche Richter fungieren, die einzigen Befragten waren, die in der Praxis schon Fälle in die außergerichtliche Mediation vorgeschlagen haben. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass Richter dann verschiedene prozessuale Möglichkeiten der Konfliktbeilegung individuell auswählen, wenn sie über die entsprechenden Kenntnisse und Potentiale des Verfahrens und die praktischen Angebote externer Mediatoren verfügen.

Der Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO stehen aus der Sicht fast aller befragten Familienrichter die zusätzlichen Kosten für die externe Mediation entgegen, die von der Prozesskostenhilfe nicht umfasst und somit von den Parteien selbst zu tragen sind. Bei über 90% PKH-Verfahren im Familienrecht ist außergerichtliche Mediation damit faktisch zum Scheitern verurteilt, auch wenn sich etwa ein Drittel der befragten Richter nicht davon abhalten lassen würde, zumindest den Vorschlag an die Parteien zu unterbreiten. Verstärkt wird dieser Umstand noch durch das Angebot der gerichtlichen Mediation, die für die Parteien im Vergleich zur außergerichtlichen Mediation nur positive Eigenschaften aufweist: eine zusätzliche Chance zur Einigung ohne zusätzliche Kosten, ein zügiger erster Mediationstermin und im Falle des Scheiterns lediglich eine zeitliche Verzögerung des Gerichtsverfahrens, die kalkulierbar ist.

Schließlich wird die Möglichkeit, außergerichtliche Mediation im laufenden Verfahren vorzuschlagen, durch den prozessualen Verfahrensablauf und das Rollenverständnis der Richter nicht attraktiver: durch den - durchaus nachvollziehbaren - Anspruch der Familienrichter, zunächst einen Blick auf die Parteien zu werfen, ob sie überhaupt für eine konstruktive Kommunikation geeignet erscheinen, wird die Anberaumung eines ersten Gerichtstermins erforderlich, indem nicht nur die Richter sondern auch die ausgebildeten Richtermediatoren als berufene Spruchkörper dann zunächst selbst versuchen, eine Lösung herbeizuführen „wenn sie schon mal da sind“ weil sie davon ausgehen, dass die Parteien in diesem Verfahrensstadium eine Entscheidung vom Gericht erwarten und der Vorschlag an

die Parteien, externe Mediation zur Lösung des Rechtsstreits in Anspruch zu nehmen, an dieser Stelle viel zu spät käme.

In der Gesamtbetrachtung kommt die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass durchaus die Bereitschaft der Familienrichter zum Einsatz außergerichtlicher Mediation in geeigneten Fällen vorhanden ist, die tatsächliche Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO aber bisher an einem Zusammenwirken unterschiedlicher innerer Beweggründe der Richter und äußerer Bedingungen scheitert.

6.2 Handlungsempfehlungen

Um auch der außergerichtlichen Mediation eine Chance neben der gerichtlichen Mediation einzuräumen und damit langfristig dem Ziel der Entlastung der Justiz näher zu rücken, müssten einige Maßnahmen ergriffen werden, die zum Teil relativ einfach umzusetzen wären, zum Teil aber die Anpassung von Rahmenbedingungen erfordern, die auf justizpolitischer Entscheidungsebene liegen.

6.2.1 1. Empfehlung:

Aufklärung der Richter über (außergerichtliche) Mediation

Die Familienrichter haben in den Interviews ein eindeutiges Bedürfnis nach konkreten und praktischen Informationen geäußert, die sie in die Lage versetzen, den Parteien in geeigneten Fällen externe Mediation vorzuschlagen und in Bezug auf das weitere Vorgehen professionell zu beraten. Das setzt voraus, dass die Richter umfassend über die verschiedenen Konfliktbeilegungsverfahren und ihren konkreten Mehrwert im Klaren sind, um die Parteien (und Anwälte) zu überzeugen.²³¹ Nur wer selbst von der Alternative überzeugt ist, wird die Vorteile außergerichtlicher Mediation an die Parteien transportieren können und wollen.

Über Aufklärung, Anwendung und (positive) Erfahrung könnte sich auch das Rollenverständnis der Richter vom Entscheider zum „Konfliktberater“ mit der Zeit wandeln. Zur Vermeidung von Missverständnissen: die Richter sollen nicht „weichgespült“ werden und weiter richten. Aber die zum Teil langjährige Erfahrung

²³¹ vgl. Gottwald, in: Haft/von Schlieffen, Handbuch Mediation, München 2002, § 17 Rn. 50

der Familienrichter in Beziehungskonflikten könnte genutzt und zum bewussten Einsatz von außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren ähnlich des amerikanischen Ansatzes des „Multi-Door-Courthouse“ führen, indem die Richter sich auch als „Weichensteller“²³² begreifen, ohne dass sie das Gefühl haben, sich als Richter vor der Arbeit zu drücken, wenn sie den Parteien externe Mediation empfehlen, sondern gezielt prüfen, welches Konfliktlösungsverfahren im Einzelfall den besten Erfolg für die Parteien verspricht.

Dabei muss der Vorschlag an die Parteien, den Konflikt mittels Mediation zu lösen – ob intern oder extern - zum gleichen Zeitpunkt einsetzen, damit außergerichtliche Mediation tatsächlich eine Alternative zur gerichtlichen Mediation werden kann. Es spricht nach Ansicht der Verfasserin (abgesehen von der Kostenfrage) nichts dagegen, wenn die Richter, die den Parteienanwälten Gerichtsmediation vorschlagen, ebenfalls zu diesem Zeitpunkt externe Mediation anbieten, auch ohne die Parteien vorher persönlich gesehen zu haben. Nicht anders wird nämlich in den Fällen des Angebots gerichtlicher Mediation verfahren.

In Absprache mit der Berliner Gerichtsverwaltung könnten von freien Mediatoren Informationsveranstaltungen für die Richter organisiert werden, indem die freien Mediationsangebote näher vorgestellt werden und ein Erfahrungsaustausch zwischen Richtern, Richtermediatoren und freien Mediatoren stattfinden könnte. Auch Rechtsanwälte sollten in so einen Erfahrungsaustausch mit einbezogen werden, um über die Chancen der außergerichtlichen Mediation, insbesondere auch im vorprozessualen Bereich, aufzuklären.

6.2.2 2. Empfehlung:

Aufklärung der Parteien über (außergerichtliche) Mediation

Ähnlich wie die Broschüre zur Gerichtsmediation in Berlin könnte – speziell für die Familiengerichte - ein Flyer konzipiert werden, der die Vor- und Nachteile von gerichtlicher und außergerichtlicher Konfliktlösung erklärt, wie externe Streitschlichtung in den gerichtlichen Verfahrensablauf eingebettet ist, über die Dauer und die Kosten informiert und insbesondere geeignete und qualifizierte

²³² vgl. Gottwald, 2002, § 17 Rn. 53

Mediatoren mit deren Tätigkeitsschwerpunkten und Sprachkenntnissen als Ansprechpartner angibt.

Diese Informationen sollten möglichst früh, z.B. mit jeder Klage-/Antragszustellung an die Parteien und ihre Vertreter übersandt werden, um gleich zu Beginn eines Gerichtsverfahrens auf die alternativen Möglichkeiten der Konfliktbeilegung hinzuweisen. Ergänzend könnte ein Schreiben der Gerichtspräsidenten mit dem Hinweis auf außergerichtliche Mediation die Aufmerksamkeit der Bürger und Rechtsanwälte verstärken, wie es das Landgericht Köln mit Hinweis auf das Modellprojekt „Anwaltliche Mediation im Gerichtsverfahren“ seit Sommer 2007 praktiziert.²³³

Die Broschüre wäre aber auch für die Richter, die außergerichtliche Mediation empfehlen wollen, äußerst hilfreich und praktisch. Sie könnten den Parteien damit konkrete Ansprechpartner nennen, oder sich sogar selbst mit den Mediatoren – wie auch in Köln praktiziert – in Verbindung setzen und auf diese Weise aktiv am Verfahren zur Vermittlung außergerichtlicher Streitschlichtung teilnehmen. Ein weiterer Schritt, der dem Anliegen der Richter entgegen käme, den Parteien konkrete Handlungsalternativen anbieten zu können und sie nicht nur vom Gericht wegzuschicken.

6.2.3 3. Empfehlung:

Kostenrechtliche Gleichstellung von interner und externer Mediation

Die außergerichtliche Mediation wird nur dann im Rahmen von gerichtlichen Verfahren eine Chance haben, wenn sie wie die gerichtsinterne Mediation kostenfrei angeboten werden könnte bzw. wenn auch für die Inanspruchnahme gerichtlicher Mediation Gebühren erhoben würden. Insoweit könnte erwogen werden, die Prozesskostenhilfe auch auf die Inanspruchnahme außergerichtlicher Streitschlichtung als Mediationskostenhilfe auszudehnen und die Stundensätze für die Mediatoren zu begrenzen, ähnlich wie die Gebührenabstriche bei den

²³³ www.lg-koeln.nrw.de

Rechtsanwaltsgebühren in PKH-Verfahren oder eine Fallpauschale von 600,00 € festzulegen, wie es die BAFM empfiehlt.²³⁴

Im Hinblick auf das langfristige Ziel, Mediation in der Gesellschaft zu etablieren, müsste insbesondere die vorgerichtliche Streitschlichtung mit Hilfe von Mediationskostenhilfe unterstützt werden. Nur so könnte insbesondere in den über 90 % der Familienverfahren mit prozesskostenhilfeberechtigten Parteien gewährleistet werden, dass nicht erst das Gericht angerufen werden muss, um in den Genuss von finanzieller Beihilfe für eine Mediation zu kommen. Auf diese Weise könnte auch vermieden werden, dass Mediation tatsächlich nur ein „Luxusmodell für Vermögende“²³⁵ bleibt und ausgerechnet bedürftige Parteien auf den traditionellen Weg des streitigen Verfahrens angewiesen wären.

6.2.4 4. Empfehlung:

Engere Zusammenarbeit zwischen Familienrichtern, Anwälten und Mediatoren

Eine effektive Einbindung von externer Mediation in das Justizangebot erfordert einen aktiven Austausch zwischen Richtern, Parteianwälten und Mediatoren. Ebenso wie die Richter sich in Fällen, die sie für die Gerichtsmediation geeignet halten, mit den Parteianwälten telefonisch kurzschließen, könnte auch in Fällen, in denen außergerichtliche Mediation zur Debatte steht, Kontakt mit den Anwälten oder Parteien selbst aufgenommen werden (nachdem sie schon ein Merkblatt/Flyer über außergerichtliche Streitbeilegungsmöglichkeiten erhalten haben). Sollte Zustimmung signalisiert werden, könnte ein geeigneter Mediator vom Richter oder Anwalt vorgeschlagen und Termine abgesprochen werden. Insoweit müsste ein „Mediatorenpool“ entstehen, auf die die Richter kurzfristig zurückgreifen können. Wichtig erscheint der Verfasserin, dass das Gericht den Anwälten und/oder den Parteien in diesen Fällen wie ein Dienstleister auf kurzen, unbürokratischen Wegen entgegen kommt, um möglichst zeitnah konkrete Vorschläge unterbreiten zu können. Leider gibt es immer noch Familienrichter, die grundsätzlich nicht bereit sind, persönlich mit Parteianwälten zu kommunizieren.

²³⁴ www.bafm-mediation.de/wp-content/uploads/image/images/MedKoHi.pdf

²³⁵ R 6, Interview am 11.04.2008

6.2.5 5. Empfehlung:

Vorrang externer vor interner Streitschlichtung normieren

Um den justizpolitisch erstrebten Vorrang außergerichtlicher Streitschlichtung vor gerichtlicher Mediation zu unterstützen und dies auch deutlich zu machen, sollte § 278 ZPO neu strukturiert werden. Die externe Mediation wird erst (fast) am Ende der Vorschrift in Absatz 5 erstmals erwähnt und erhält dadurch nicht den Stellenwert, der beabsichtigt ist. Die Möglichkeit des Vorschlags einer außergerichtlichen Streitschlichtung sollte durch Aufnahme in § 278 Abs. 1 ZPO als grundsätzliche Alternative zur gerichtlichen Schlichtung deutlich gemacht und hervorgehoben werden, beantragte Bayern mit einem Gesetzentwurf schon im Oktober 2004.²³⁶ Der bisherige Standort in § 278 Abs. 5 ZPO werde dem Umstand nicht gerecht, dass im Falle einer außergerichtlichen Schlichtungsmöglichkeit dieser der Vorzug vor gerichtlicher Schlichtung gegeben werden solle. Diese örtliche Aufwertung kann in Verbindung mit der Aufklärung der Richter auch dazu beitragen, den Stellenwert außergerichtlicher Mediation gewichtiger zu machen.

6.2.6 6. Empfehlung:

Obligatorisches Informationsgespräch bei externen Mediator

Mit dem Gesetzentwurf zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)²³⁷ wird erstmals in § 135 Abs. 1 und § 156 Abs. 1 die Mediation ausdrücklich erwähnt. In Kindschaftssachen (§ 156) soll das Gericht in geeigneten Fällen auf Mediation oder sonstige außergerichtliche Streitbeilegung hinweisen; es kann auch eine Beratung bei den Trägern der Kinder und Jugendhilfe anordnen. Im Fall der Scheidung (§ 135) kann das Gericht anordnen, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder sonstige außergerichtliche Streitbeilegung in Bezug auf anhängige Folgesachen (Sorge- und Umgangsrecht, nachehelicher Unterhalt, Zugewinnausgleich) teilnehmen, wobei die Anordnungen nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar sind. Das Gesetz soll 2009 in Kraft treten.

²³⁶ zu Nr. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der gütlichen Streitbeilegung im Zivilprozess; www.umwelt-online.de/PDFBR/2004/0747_2DO4.pdf

²³⁷ www.umwelt-online.de/cgi-bin/parser/drucksachen/drucknews.cgi?texte=0309_2D07

Die Einbindung der Mediation in das familiengerichtliche Verfahren ist ein Meilenstein auf dem Weg zur Etablierung von konsensualen Konfliktlösungsmöglichkeiten in das Prozessrecht. Es bleibt jedoch abzuwarten, inwieweit sich die Familienrichter der Kann-Bestimmungen, bedienen. Ein Paragraf allein wird nicht dazu führen, dass Richter die Möglichkeiten auch nutzen, wie die Evaluation zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO und das Ergebnis dieser Befragung zeigen.

Die Anordnung eines kostenfreien Informationsgesprächs über Mediation ist die sanfteste Form einer Implementierung von Mediation in das gerichtliche Verfahren. Den Parteien ist freigestellt, ob sie nach dem Gespräch eine Mediation durchführen oder nicht. Sie sind nun aufgrund der Erlangung der Informationen in der Lage, sich autonom für den gerichtlichen Weg mit streitiger Auseinandersetzung oder für das konstruktive Mediationsverfahren zu entscheiden.

Voraussetzung für die Umsetzung der Verfahrensvorschrift ist das ausreichende Angebot qualifizierter freier Mediatoren, die ein kostenfreies Informationsgespräch anbieten, und den Familienrichter bekannt sind. Die BAFM hat ihren Mitgliedern bereits 2005 empfohlen, kostenfreie Informationsgespräche über Mediation im Rahmen des Gesetzentwurfes anzubieten.²³⁸

7 Abschlussbetrachtung und Ausblick

Die außergerichtliche Streitschlichtung im Rahmen von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO hat Chance, von den Familienrichtern auch genutzt zu werden. Es konnten kaum Anzeichen auf eine generelle Ablehnung außergerichtlicher Mediation auch in bereits rechtshängigen Familienverfahren festgestellt werden, „jede Möglichkeit ist sinnvoll, wenn es eine Chance auf eine einvernehmliche Regelung gibt.“²³⁹ Mehr Aufklärung über außergerichtliche Streitschlichtungsmöglichkeiten für Richter und Parteien und eine bessere Vernetzung zwischen Richtern, Anwälten und Mediatoren könnten zu einer deutlich besseren Nutzung des Vorschlagsrechts führen, vorausgesetzt, dass die Kostenfrage geregelt wird. Wenn es weiterhin bei der praktizierten kostenlosen gerichtlichen Mediation bleibt, wird allerdings die

²³⁸ vgl. Paul, Implementierung von Mediation im familiengerichtlichen Verfahren, ZKM 2006, S. 48, 50

²³⁹ R 7, Interview am 14.04.2008

außergerichtliche Mediation im Rahmen von Gerichtsverfahren keine Möglichkeit haben, sich entfalten zu können und das rechtspolitische Ziel, über die gerichtsinterne Mediation langfristig eine konsensuale Streitkultur in Deutschland aufbauen zu können, die eines Tages auch die Gerichte entlastet, verfehlt werden.

Die große Nähe der Mediation zur Justiz wirkt sich auf das gesellschafts- und justizpolitische Ziel nachteilig aus: die Parteien, die gute Erfahrungen mit der (gerichtsinternen) Mediation gemacht haben, würden es auch wieder tun – aber nicht beim externen Mediator. Der eingeschlagene Kurs, die Mediation durch Einbindung in das Justizsystem in Deutschland zu etablieren, sollte korrigiert und die außergerichtliche Mediation in gleichem Maße unterstützt und gefördert werden, dass sie selbständig neben der Gerichtsmediation existieren kann.

Literaturverzeichnis

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: Kommentar zur ZPO, 66. Auflage, München 2008

Breidenbach, Stephan,: Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995

Breidenbach, Stephan/Gläßer, Ulla: Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im Spektrum der Mediationsziele, ZKM 1999, S. 207-211

Flick, Uwe: Qualitative Sozialforschung, 4. Auflage, Hamburg 2006

Giesen, Bernhard: Die Konflikttheorie, in: **Günter Endruweit** (Hrsg.): Moderne Theorien der Soziologie, Stuttgart 1993

Görres-Ohde, Konstanze: Ein Jahr Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holstein – zu Stand und Perspektiven eines neuen Projekts, SchlHA, 2007, S. 142-144

Gottwald, Walther: Gerichtsnaher Mediation, in: **Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katharina** (Hrsg.), Handbuch Mediation, München 2002

Greger, Reinhard: Justiz und Mediation – Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte, NJW 2007, S. 3258-3262

Greger, Reinhard: Diversion statt Flaschenhals, ZRP 1998, S. 183-186

Greger, Reinhard: Obligatorische Streitschlichtung – Erfahrungen und Zukunftsperspektiven, SchiedVZ, 2005, S. 76-80

Greger, Reinhard: Prozessinterne Mediation durch externe Mediatoren, ZKM 2007, S. 142-149

Greger, Reinhard: Die ZPO-Reform – 1000 Tage danach, JZ 2004, S. 805-809

Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katharina (Hrsg.): Handbuch Mediation, München 2002

Hefermehl, Wolfgang/ Köhler, Helmut/ Bornkamm, Joachim: Kommentar zum UWG, 26. Auflage, München 2008

Hommerich, Christoph/Kriele Dorothea: Marketing für Mediation – Ergebnisse einer Befragung der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Mediation im Deutschen Anwaltsverein, Bonn 2004

Hommerich, Christoph/Prütting, Hanns/ Ebers, Thomas/ Lang, Sonja/Traut, Ludger: Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform, Köln 2006

Hückstädt, Gerhard: Gerichtliche Mediation beim Landgericht Rostock – ein Erfahrungsbericht, NJ 2005, S. 289-295

Huther, Edda: Gerichtsnahe Mediation aus der Sicht der Bayerischen Justiz, ZKM 2004, S. 247-251

Kirchhoff, Susanne: Ein kleiner Schritt für den Gesetzgeber, aber ein großer für die Mediation?, ZKM 2007, S. 138-141

Klose, Alexander: Rechtliche Hürden auf dem Weg zur gerichtlichen Mediation, ZKM 2005, S.146-150

Mayring, Philipp (1983): Qualitative Inhaltsanalyse. Grundlagen und Techniken., 8. Auflage, Weinheim 2003

Duss-von Werdt, Joseph/ Mähler, Gisela/ Mähler, Hans-Georg (Hrsg.): Mediation: Die andere Scheidung; Ein interdisziplinärer Überblick, Stuttgart 1995.

Matthies, Karl-Heinrich, Die Göttinger Mediationslandschaft, SchlHA 2007, S. 130-133

Monßen, Hans-Georg, Anwaltsmediation und Richtermediation – ein ungleicher Wettbewerb, ZKM 2006, S. 83-86

Musielak, Hans-Joachim: Die Reform des Prozessrechts, NJW 2000, S. 2769-2779

Ortloff, Karsten-Michael: Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385-390

Paul, Christoph C.: Implementierung von Mediation im familiengerichtlichen Verfahren, ZKM 2006, S. 48-51

Pitschas, Rainer: Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, NVwZ 2004, S. 396-403

Prütting, Hanns: Verfahrensrecht und Mediation, in: **Breidenbach, Stephan/Henssler, Martin:** Mediation für Juristen: Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997

Prütting, Hanns: Mediation und Gerichtsbarkeit, ZKM 2006, S. 100-103

Schramm-Grüber, Dagmar/Breinlinger, Roland: Mediation im Vorfeld familiengerichtlicher Entscheidungen zu Umgangs- und Sorgerechtsregelungen, Werkstattbericht aus dem Modellprojekt für Mediation des Hessischen Ministeriums für Justiz in der Stadt Frankfurt, in: **Duss-von Werdt, Joseph/ Mähler, Gisela/ Mähler, Hans-Georg (Hrsg.):** Mediation: Die andere Scheidung; Ein interdisziplinärer Überblick, Stuttgart 1995.

Schreiber, Alexander, Obligatorische Beratung und Mediation, Berlin 2007

Spindler, Gerald, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen – Bilanz eines Forschungsprojekts, ZKM 2007, S. 79-83

Spindler, Gerald: Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen“, Göttingen 2006

Volkman, Judith: Mediation im Zivilprozess, Frankfurt 2006

Wagner, Gerhard/Thole, Christoph, Die neue EU-Richtlinie zur Mediation, ZKM 2008, S. 36-40

Walther, Harald, Mediation durch Verwaltungsgerichte, ZKM 2005, S. 53-56

Wesel, Uwe: Streitschlichtung im Schatten des Leviathan, NJW 2002, S. 415

Wimmer, Raimund/Wimmer, Ulrich: Verfassungsrechtliche Aspekte richterlicher Mediation, NJW 2007, S. 3243-2347

Hinweis zur Zitierweise:

Die verwendete Literatur wird in den Fußnoten wie folgt belegt:

- Der Erstbeleg führt Name des Autors, Titel, ggf. Periodikum, Erscheinungsort/-jahr und Seitenzahl an
- Die weiteren Belege führen nur noch Name, ggf. Periodikum, Erscheinungsjahr oder Periodikum und Seitenzahl an
- Mehrere Publikationen des selben Autors werden durch Kurztitel und Erscheinungsjahr unterschieden

- z.B.:
- 1 Spindler, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, Göttingen 2006, Rn. 422
 - 2 Spindler, 2006, Rn. 425
 - 3 Spindler, ZKM, 2007, S. 79

Anhang

Anhangverzeichnis

Anhang 1: Interviewleitfaden.....	68
Anhang 2: Kontaktschreiben.....	71
Anhang 3: Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer Berlin.....	73
Anhang 4: Dokumentation der Richterinterviews.....	75

Anhang 1: Interviewleitfaden

Interviewleitfaden: Mediation in der Praxis der Berliner Familiengerichte

Welche Bedingungen brauchen Richter, um bereits rechtshängige Familienverfahren für die außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen

1. Einleitung/Einführung in das Forschungsanliegen durch den Interviewer

- 1.1. Bezugnahme auf die Anfrage und Terminvereinbarung
- 1.2. Kurze Beschreibung der eigenen Tätigkeit
- 1.3. Kurze Zusammenfassung der Evaluation der ZPO-Reform zu § 278 Abs.5 S.2 ZPO
- 1.4. Beschreibung des Forschungsanliegens/Vorgehensweise:
 - Nach Auswertung der vorhandenen Literatur festgestellt, dass es wenig zu der Frage der Herausverweisung gibt;
 - deshalb diese Interviews zu dem gesetzlich vorgesehenen Vorschlagsrecht;
 - um Gründe zu ermitteln, warum 278 Abs. 5 S.2 ZPO selten genutzt wird;
- 1.5. Ziel der Untersuchung:
 - Tendenzen auswerten, nicht einzelne Formulierungen auf die Goldwaage legen;
 - Gründe finden, was die Richterschaft hindert, heraus zu verweisen;
 - Was bräuchten die Richter, um ihr Vorschlagsrecht nach außen zu verweisen, mehr zu nutzen
- 1.6. Dank für Mitwirkungsbereitschaft und Hinweis auf Anonymität und Vertraulichkeit

2. Formalien

- 2.1. Angaben zum Interviewten
 - b) Richterliche Tätigkeit seit....
 - c) Familienrichterliche Tätigkeit seit....
 - d) Richtermediator seit....
 - e) Anzahl der durchgeführten Gerichts-Mediationen
 - f) Alter
 - g) Geschlecht

- 2.2. Sonstige Angaben (Datum und Dauer des Interviews)

3. Allgemeine Angaben zur Mediation in der familiengerichtlichen Praxis

- 3.1. Halten Sie das Familienrecht generell für einen geeigneten Bereich, um Mediation anzuwenden?
- 3.2. Finden Sie es sinnvoll, den Parteien in einem rechtshängigen Verfahren Mediation vorzuschlagen?
- 3.3. Haben Sie persönlich den Parteien als gesetzlicher Richter schon gerichtsinterne Mediation vorgeschlagen?
Wenn ja, wie oft?

4. Allgemeine Angaben zur Erfahrung mit § 278 Abs. 5 S.2 ZPO

- 4.1. Halten Sie die Möglichkeit, außergerichtliche Streitschlichtung in einem rechtshängigen Familienrechtsverfahren vorzuschlagen, grundsätzlich für eine gute Alternative, den Rechtsstreit zu lösen?
- 4.2. Haben Sie den Verfahrensbeteiligten schon außergerichtliche Streitschlichtung bei einem externen Mediator vorgeschlagen?
- 4.3. Wenn ja, wie oft?
Wenn nein, weiter zu Frage 5

5. Kriterien für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S.2 ZPO

Könnten Sie die Kriterien kurz schildern, anhand derer Sie die Fälle ausgewählt haben, um Sie für eine externe Mediation vorzuschlagen?

6. Gründe für die Nichtanwendung von § 278 Abs. 5 S.2 ZPO

- 6.1. Könnten Sie schildern, welche allgemeinen Hindernisse es Ihrer Ansicht nach gibt, um bereits rechtshängige Verfahren für ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren vorzuschlagen?
- 6.2. Welche Gründe gibt es für Sie persönlich, die Möglichkeit, eine gerichtsexterne Mediation vorzuschlagen, nicht anzuwenden?
- 6.3. Welchen Einfluss hat die Tatsache, dass ein Rechtsstreit schon bei Gericht anhängig ist?
- 6.4. Welchen Einfluss hat nach Ihrer Einschätzung die hohe Zahl von PKH-Verfahren in familienrechtlichen Streitigkeiten?
- 6.5. Welchen Einfluss haben die Parteianwälte nach Ihrer Einschätzung auf das Verhalten der Verfahrensbeteiligten?
- 6.6. Wie wirkt sich die Möglichkeit, gerichtsinterne Mediation anzubieten, auf die Möglichkeit, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen,
 - a) nach Ihrer Erkenntnis grundsätzlich auf die Entscheidung der Richter
 - b) auf Ihr persönliches Verhaltenaus?

7. Auswirkungen der Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

- 7.1. Halten Sie es persönlich für sinnvoll, in einem laufenden Familienrechtsverfahren den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen? Wenn ja, was spricht aus Ihrer Sicht dafür?
- 7.2. Können Sie sich vorstellen, dass die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO in familiengerichtlichen Verfahren zu einer Entlastung der Richter führt?

8. Voraussetzungen für die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

- 8.1. Was müsste nach Ihrer Ansicht konkret geschehen, damit von der Möglichkeit, in familiengerichtlichen Verfahren außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, verstärkt Gebrauch gemacht wird?

- 8.2. Welche Informationen bräuchten Sie persönlich, um den Parteien die außergerichtliche Mediation vorzuschlagen?
- 8.3. Vom wem würden Sie diese Informationen erwarten?
- vom Gericht?
 - von der Rechtsanwaltskammer?
 - von den Mediatoren selbst?
 - oder haben Sie spontan andere Ideen, wer solche Informationen zur Verfügung stellen sollte?
- 8.4. Zu welchem Zeitpunkt müssten die Parteien nach Ihrer Einschätzung die Informationen zu der Möglichkeit außergerichtlicher Streitschlichtung bei anhängigen Gerichtsverfahren erhalten?

9. Abschluss des Interviews

Danksagung für das Gespräch und die Zeit die sich genommen wurde;
Anbieten, das (anonymisierte)Ergebnis der Auswertung vorzustellen bzw. zu versenden

Anhang 2: Kontaktschreiben

Nicole Etscheit
Rechtsanwältin u. Mediatorin

Lepsiusstr. 68
12163 Berlin
Tel.: 030-32 79 83-0
Fax: 030-32 79 83-10
Email: etscheit@web.de
etscheit@pielsticker.de

Berlin, den 4. Februar 2008

Betrifft : Richter/innenbefragung an den Berliner Familiengerichten

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Studentin des Master-Studiengangs Mediation an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und als fast ausschließlich im Familienrecht tätige Rechtsanwältin in Berlin möchte ich mich im Rahmen meiner Masterarbeit mit dem Thema „(Gerichts)-Mediation an Berliner Familiengerichten in der Praxis“ beschäftigen.

Dabei möchte ich meinen Fokus auf die Frage richten, warum Prozessrichter von der Möglichkeit vorzuschlagen, einen mediationsgeeigneten Rechtsstreit mittels außergerichtlicher Mediation zu lösen, wenig bis gar keinen Gebrauch machen²⁴⁰.

Für die Verfahren vor den Berliner Familiengerichten Tempelhof-Kreuzberg und Pankow-Weissensee möchte ich untersuchen, ob von den insgesamt 72 Familienrichter/innen in geeigneten Fällen außergerichtliche Streitschlichtung vorgeschlagen wurde und wenn nein – was ich für die Mehrzahl der mediationsgeeigneten Fälle vermute – was die Prozessrichter davon abhält, den Parteien den Vorschlag einer gerichtsexternen Mediation zu unterbreiten bzw. was sie bräuchten, um letzteres zu tun.

²⁴⁰ Die Auswertung der ersten Untersuchung der Auswirkungen der ZPO-Reform hat ergeben, dass nur in 1,2% der Verfahren vor den Amtsgerichten den Parteien vom Gericht der Vorschlag zur außergerichtlichen Streitschlichtung unterbreitet worden ist; siehe: Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2006

Um Antworten auf diese Fragen zu finden, beabsichtige ich möglichst viele Familienrichter/innen an den beiden Familiengerichten in Berlin in kurzen persönlichen Interviews vertraulich über ihren Umgang mit mediationsgeeigneten Fällen zu befragen. Die Interviews würde ich gern ab Ende Februar 2008 durchführen. Sie sollen ca. 20 Minuten in Anspruch nehmen.

Für Ihre Unterstützung in diesem Forschungsvorhaben und eine Rückmeldung zur Absprache des weiteren Vorgehens wäre ich sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen

Nicole Etscheit

Anhang 3: Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer Berlin zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO

Für welches Modell gerichtlicher bzw. gerichtsnaher Mediation spricht sich RAK Berlin aus?

Die RAK Berlin hat aus der Erkenntnis, dass man in der Justiz gemeinsam die Gerichtliche Mediation gestalten sollte, ein Kooperationsmodell gewählt und das Berliner Projekt zur Einführung der Gerichtlichen Mediation unterstützt. Ziel war es, durch eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Vertretern der Justiz Gestaltungsspielräume zu erarbeiten, von denen die Anwaltschaft und die außergerichtlichen Anwaltsmediatoren gleichermaßen profitieren können. Vor diesem Hintergrund war es möglich, mit der Einrichtung eines Beirates für Gerichtliche Mediation – einem Novum in der Justiz – ein Gremium zu schaffen, in dem Rechtsanwälte und Richter auf Augenhöhe Zukunftsperspektiven für die Gerichtliche Mediation entwickeln können. Im Lichte dieser konstruktiven Zusammenarbeit werden aktuell unterschiedliche Modelle entwickelt und diskutiert, in der Anwalts- und Richtermediatoren unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhaltes und Verfahrensstandes in die Gerichtliche Mediation eingebunden werden können.

Insofern plädiert die Rechtsanwaltskammer Berlin dafür, Mediation unter dem Dach der Justiz sowohl durch Anwälte als auch Richter ausüben zu lassen. Auf diese Weise erfahren die Parteien, dass Mediation kein Werkzeug der Justiz ist, sondern von Rechtsanwälten und Richtern gleichermaßen beherrscht wird. Ziel muss es sein, gerade den Parteinanwälten bewusst zu machen, dass Mediation am effizientesten idealerweise bereits vor der Einreichung einer Klageschrift, die die Eskalation erfahrungsgemäß erhöht, zur Anwendung kommen kann.

Wirkt sich die Einstellung der Gerichtlichen Mediation am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg und am Amtsgericht Lichtenberg auf die Zukunft der Gerichtsmediation in Berlin allgemein aus?

Nein, nur bedingt. Im Übrigen muss die dortige „Pause“ nicht dauerhaft sein. Die Rechtsanwaltskammer hat bereits in der vorletzten Beiratssitzung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass gerade in Tempelhof-Kreuzberg eine Fortsetzung der Gerichtlichen Mediation unbedingt angestrebt werden sollte. Die Gespräche sind an diesem Punkt im Fluss.

Welche Auffassung vertritt die RAK Berlin in Bezug auf das kostenfreie Angebot gerichtlicher Mediation?

Beim Thema Kosten taucht in der Tat eine mögliche Wettbewerbsproblematik gegenüber außergerichtlichen Mediatoren auf. Gleichwohl muss man anerkennen, dass die Inanspruchnahme der – kostenfreien – Mediation den Mandanten die Möglichkeit geboten hat, das Verfahren näher kennen zu lernen und damit zugleich die potentielle Basis für die Tätigkeit außergerichtlicher Mediatoren zu legen. Ziel muss es sein, die (geldwerten) Vorteile der Mediation in den Fokus der Beteiligten zu rücken und auf diese Weise dafür zu sorgen, dass auch Kosten für Mediation – ähnlich wie Gutachterkosten – als hilfreiche Bausteine bei der Konfliktlösung begriffen werden.

Michael Plassmann, Vorstandsmitglied der Rechtsanwaltskammer Berlin

22. Mai 2008

Anhang 4: Dokumentation der Richterinterviews

(in der zeitlichen Reihenfolge der erhobenen Daten nach Interviewleitfaden)

2. FORMALE ANGABEN ZUM INTERVIEWTEN RICHTER

2.1. Richterliche Tätigkeit seit:

RM 1: 23 Jahren
RM 2: 16 Jahren
R 1: 5 Jahren
R 2: 15 Jahren
R 3: 10 Jahren
R 4: 10 Jahren
R 5: 32 Jahren
R 6: 18 Jahren
R 7: 3 Jahren
R 8: 18 Jahren
R 9: 32 Jahren
R 10: 10 Jahren
R 11: 9 Jahren
R 12: 9 Jahren
RM 3: 8 Jahren

2.2. Familienrichterliche Tätigkeit seit:

RM 1: 18 Jahren
RM 2: 13 Jahren

R 1: 4 Jahren
R 2: 7 Jahren
R 3: 7 Jahren
R 4: 4 Jahren
R 5: 29 Jahren
R 6: 16 Jahren
R 7: 8 Monaten
R 8: 16 Jahren
R 9: 29 Jahren
R 10: 6 Jahren
R 11: 6 Jahren
R 12: 5 Jahren
RM 3: 5 Jahren

2.3. Richtermediator seit:

RM 1: 2 Jahren
RM 2: 1,5 Jahren

R 1: nein
R 2: nein; Mediationsausbildung: Ja
R 3: nein

R 4: nein
R 5: nein
R 6: nein
R 7: nein
R 8: nein
R 9: nein
R 10: nein
R 11: nein
R 12: nein
RM 3: Ja

2.4. Anzahl der durchgeführten Gerichtsmediationen:

RM 1: ca. 30
RM 2: ca. 15
RM 3: ca. 20

2.5. Alter:

RM 1: 52 Jahre
RM 2: 47 Jahre
R 1: 35 Jahre
R 2: 43 Jahre
R 3: 36 Jahre
R 4: 43 Jahre
R 5: 59 Jahre
R 6: 46 Jahre
R 7: 32 Jahre
R 8: 54 Jahre
R 9: 59 Jahre
R 10: 38 Jahre
R 11: 39 Jahre
R 12: 38 Jahre
RM 3: 36 Jahre

2.2. Datum und Dauer des Interviews

RM 1: 08.04.2008, 12.40 Uhr bis 13.30 Uhr
RM 2: 08.04.2008, 14.40 Uhr bis 15.30 Uhr

R 1: 10.04.2008, 09.40 Uhr bis 10.15 Uhr
R 2: 10.04.2008, 10.20 Uhr bis 10.55 Uhr
R 3: 10.04.2008, 11.10 Uhr bis 11.45 Uhr

R 4: 11.04.2008, 10.10 Uhr bis 10.45 Uhr
R 5: 11.04.2008, 11.00 Uhr bis 11.30 Uhr
R 6: 11.04.2008, 11.40 Uhr bis 12.15 Uhr

R 7: 14.04.2008, 14.15 Uhr bis 14.50 Uhr

- R 8: 14.04.2008, 14.55 Uhr bis 15.20 Uhr
- R 9: 15.04.2008, 15.05 Uhr bis 15.55 Uhr
- R 10: 17.04.2008, 10.05 Uhr bis 10.30 Uhr
- R 11: 17.04.2008, 10.45 Uhr bis 11.20 Uhr
- R 12: 24.04.2008, 11.40 Uhr bis 12.20 Uhr
- RM 3: 24.04.2008, 12.25 Uhr bis 12.55 Uhr

3. ALLGEMEINE ANGABEN ZUR MEDIATION IN DER FAMILIENGERICHTLICHEN PRAXIS

3.1. Halten Sie das Familienrecht generell für einen geeigneten Bereich, um Mediation anzuwenden?

- RM 1: Ja
- RM 2: Generell Ja.
- R 1: Mediation ist grundsätzlich sehr geeignet im Familienrecht.
- R 2: Ja
- R 3: Ja
- R 4: Ja
- R 5: Ja
- R 6: Ja
- R 7: Ja
- R 8: Ja
- R 9: Weniger geeignet, weil die Lebenssachverhalte nie abgeschlossen sind und immer auch wieder kurzfristig neue Situationen auftreten, die zu neuen Konflikten führen.
- R 10: Ja
- R 11: Ja
- R 12: Ja
- RM 3: Ja

3.2. Finden Sie es sinnvoll, den Parteien in einem rechtshängigen Verfahren Mediation vorzuschlagen?

- RM 1: Ja.
- RM 2: Ja.
- R 1: Ist sinnvoll, aber nur individuell zu bestimmen.
- R 2: Grundsätzlich ja, wenn für das konkrete Verfahren geeignet.
- R 3: Ja.
- R 4: Ja, auf jeden Fall.
- R 5: Ja, das ist in jeder Lage des Verfahrens eine Überlegung wert. Sinnvoll bei komplexen Sachverhalten und wenn verschiedene Verfahren zusammengeführt werden sollen.
- R 6: Ja.
- R 7: Ja.

- R 8: Ja.
- R 9: Ja.
- R 10: Ja.
- R 11: Ja.
- R 12: Ja.
- RM 3: Ja.

3.3. Haben Sie persönlich den Parteien als gesetzlicher Richter schon gerichtsinterne Mediation vorgeschlagen? Wenn ja, wie oft?

- RM 1: Ja, ca. 20-mal.
- RM 2: Ja, ca. 13-mal.
- R 1: Ja, ca. 4 bis 5-mal.
- R 2: Ja, in 10 bis 15 Fällen.
- R 3: Ja, in 2 bis 3 Fällen.
- R 4: In FGG-Verfahren²⁴¹ nein, weil es das Jugendamt gibt, sonst einmal.
- R 5: Ja, einmal.
- R 6: Ursprünglich Ja. Jetzt mache ich es nicht mehr, weil es rechtlich unzulässig ist.
- R 7: Nein, keine Gelegenheit.
- R 8: Ja, ca. 5-mal.
- R 9: Ja, ca. 4 bis 5-mal, aber mehr aus Wohlwollen für die Richtermediatoren, nicht aus meiner Überzeugung.
- R 10: nein.
- R 11: Ja, ca. 5 bis 8-mal.
- R 12: Ja, ca. 10-mal.
- RM 3: Ja, ca. 30 % der Fälle.

4. ALLGEMEINE ANGABEN ZUR ERFAHRUNG MIT § 278 ABS. 5 S. 2 ZPO

4.1. Halten Sie die Möglichkeit, außergerichtliche Streitschlichtung in einem rechthängigen Familienrechtsverfahren vorzuschlagen, grundsätzlich für eine gute alternative, den Rechtsstreit zu lösen?

- RM 1: Ja.
- RM 2: Generell schwierig, mitten im Verfahren eher langwierige Sache anzuregen. Lohnt sich das? Sinnvoll, wenn außergerichtliche Mediation vorgeschaltet wäre.
- R 1: Vielleicht. Habe ich noch nicht so richtig drüber nachgedacht.
- R 2: Ja, vor allen Dingen in Sorge- und Umgangsverfahren schlage ich Gespräche bei den Beratungsstellen vor, bei kirchlichen Trägern oder interkulturellen Beratungen.
- R 3: Ja.

²⁴¹ FGG = Freiwillige Gerichtsbarkeit; es gelten gesonderte Verfahrensregeln, z.B. Ermittlung von Amts wegen

- R 4: In ZPO Verfahren ja, in FGG-Verfahren nein.
- R 5: Ja.
- R 6: Ja.
- R 7: Ja, in geeigneten Fällen.
- R 8: Ja.
- R 9: Ja.
- R 10: In FGG-Verfahren ja, in ZPO Verfahren nein, es sei denn es handelt sich um komplexe Fälle oder wenn klar ist, dass Entscheidung des Gerichts die Probleme nicht lösen kann.
- R 11: Ja.
- R 12: Ja.
- RM 3: Ja.

4.2. Haben Sie den Verfahrensbeteiligten schon außergerichtliche Streitschlichtung bei einem externen Mediator vorgeschlagen? Wenn ja, wie oft?

- RM 1: Ja, insbesondere in FGG-Verfahren, wo kein Anwaltszwang besteht und deshalb eine gerichtsinterne Mediation nicht in Frage kommt, wenn die Parteien nicht beide anwaltlich vertreten sind. Vielleicht habe ich ca. 20 bis 30-mal außergerichtliche Mediation vorgeschlagen.
- RM 2: Ja, einmal, weil es für die Kinder gut ist. Grundlegende Verständigungsprobleme müssen erst gelöst werden, um dann den Umgang zu regeln. Das hat sich im Termin ergeben, ist leider gescheitert wegen der Kosten.
- R 1: Nein.
- R 2: Direkt nicht.
- R 3: Nein. Generell glaube ich nicht, dass es etwas bringt. In Ausnahmefällen vielleicht, wenn interne Mediation nicht genug Zeit dafür hat, z.B. bei komplexem Fall mit vielen Einzelheiten.
- R 4: Nein.
- R 5: Nein. Es gibt andere Möglichkeiten, z.B. Verfahrenspfleger und Jugendamt. Da weiß ich, wen ich beauftrage und wie ich den Fall beende.
- R 6: Nein.
- R 7: Nein.
- R 8: Nein.
- R 9: Nein.
- R 10: Nein. In FGG-Sachen die Beratungen über das Jugendamt
- R 11: Nein.
- R 12: Nein, nur in FGG-Sachen die üblichen Beratungen EFB bzw. Freie Träger.

5. KRITERIEN FÜR DIE ANWENDUNG VON § 278 ABS. 5 S. 2 ZPO

Könnten Sie die Kriterien kurz schildern, anhand derer Sie die Fälle ausgewählt haben, um sie für eine externe Mediation vorzuschlagen?

- RM 1: Wenn ich nach Aktenlage das Gefühl habe, dass der Rechtsstreit im Rahmen einer gerichtlichen Mediation in einem Termin nicht zu lösen ist. Die Parteien müssen natürlich auch bereit und in der Lage sein, miteinander zu reden.
- RM 2: Wenn das Kindeswohl betroffen ist. Der Aufwand lohnt sich, die Eltern kommen dann besser miteinander aus bei Umgang und Erziehung. Auch in interkulturellen Konflikten, wenn die Eltern im Grunde lösungsbereit sind, es aber nicht alleine schaffen. Wenn ich sehe, dass die Eltern eine Chance haben. Bei Umgang und Sorge kann Mediation viel bewirken. Auch im Zugewinnverfahren und wenn es um die Ehewohnung geht. Beim Unterhalt finde ich es schwierig, von den Zahlen wegzukommen. Ein Kriterium ist auch der Umfang der Sache, weil sich herausgestellt hat, dass im Familienrecht ein Termin für die gerichtliche Mediation zu wenig ist. Nachteil ist auch, dass die Parteien keine Zeit haben, die Lösung zu überdenken und gezwungen sind, sie direkt zu protokollieren. Diesen Zeitdruck empfinde ich persönlich zunehmend als Manko.
- R 10: Voraussetzung ist, dass die Eltern kommunikationsfähig sind, ein Vorschlag vom Anwalt kommt oder von den Parteien selbst und wenn Aussicht auf schnelle Einigung besteht.
- RM 3: Verfahren, die viel Gesprächsbedarf haben und wenn intern dazu nicht genug Zeit ist. In Verfahren wo die Anwälte nicht dabei sein sollen. Und Voraussetzung ist, dass die Parteien kommunikationsbereit sind. Ganz ganz furchtbar sind gescheiterte Gerichtsmediationen für das laufende Gerichtsverfahren. Es wurde viel zu viele ungeeignete Fälle in die Gerichtsmediation gebracht. Deshalb ist besonders wichtig, dass die Auswahl der Fälle sorgfältig erledigt.

6. GRÜNDE FÜR DIE NICHTANWENDUNG VON § 278 ABS. 5 S. 2 ZPO

6.1. Könnten Sie schildern, welche allgemeinen Hindernisse es Ihrer Ansicht nach gibt, um bereits rechthängige Verfahren für ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren vorzuschlagen?

- RM 1: Falsche Frage! Allgemeine Hindernisse gibt es nicht. Die Richter am Familiengericht seien alle gut informiert. Die interne Gerichtsmediation lenke den Fokus auf Mediation überhaupt.
- RM 2: Generell ist die Erwartung der Parteien, ihre Verantwortung für den Konflikt an das Gericht abzugeben ein Problem. Auch die Kosten für außergerichtliche Mediation, weil 94 % PKH Verfahren sind.

- R 1: Ich denke, dass es die Menschen natürlich vorher probieren sich zu einigen und auch gute Anwälte darauf hin wirken. Wenn die Leute zum Gericht kommen, dann wollen sie eine Entscheidung.
- R 2: Die Kosten sind das größte Problem. Wenn kein Geld da ist, braucht man externe Mediation gar nicht ansprechen. Oder wenn die Parteien total verkracht sind. Und wenn gar keine Kommunikation besteht.
- R 3: Die Leute wollen eine Entscheidung vom Gericht. Sie haben kein Vertrauen in andere Lösungen und wollen in dem Stadium nicht noch mehr Zeit verlieren. Manche wollen einfach streiten und bis zum Kammergericht.
- R 4: Die Kosten für die Parteien, weil externe Mediation nicht bezahlt wird. Die Tatsache, dass in Sorge- und Umgangsverfahren das Jugendamt auch eingebunden ist und Angebote hat, die nichts kosten. Ein Hindernis ist sicher auch, dass die Parteien eine Entscheidung vom Gericht wollen und keine Mediation. Wenn die Rechtslage klar ist, dann ist Mediation auch nicht angezeigt. Ich glaube, dass viele Kollegen den § 278 ZPO gar nicht so zur Kenntnis nehmen.
- R 5: Die Parteien sind nicht gewillt, sich um eine Lösung zu bemühen. Dann braucht man Mediation gar nicht vorzuschlagen. Die Parteien wollen ihr Recht und eine Entscheidung. Bei der Erörterung im ersten Termin erfahren sie die Rechtsauffassung des Gerichts von mir und die Partei, die die besseren Karten hat, wird keiner Mediation zustimmen.
- R 6: Die Kosten sind das zentrale Problem. Ich bin ein großer Anhänger der Mediation, aber es ist und bleibt ein Finanzierungsproblem. Außerdem gibt es Angebote des Jugendamtes und der Familienberatung, die kostenlos sind. Für mich persönlich sind die Kosten der größte Hinderungsgrund. In meiner Auslandsabteilung bekommen 98 % der Verfahrensbeteiligten beide PKH. Mediation ist ein Luxusmodell für Vermögende. Das kann sich der Staat nicht leisten.
- R 7: Ein Hinderungsgrund könnte das Verständnis der Richter von ihrer Tätigkeit sein, nämlich Entscheidungen zu treffen und außerdem die mangelnde Kenntnis und keine Erfahrungswerte. Die Vorbehalte der Parteien und die Kosten, die für die externe Mediation anfallen.
- R 8: Die Kosten für die Parteien sind ein extremer Hemmschuh. Und natürlich die Parteien selbst, die sich nicht einigen wollen.
- R 9: Mangelnde Informationen über außergerichtliche Mediationsmöglichkeiten.
- R 10: Vielen Kollegen ist die Möglichkeit des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO nicht bewusst. In FGG Sachen andere Angebote vom Jugendamt und EFB. Gegen die Anwendung von § 278 Abs. 5 spricht die allgemeine Angst, dass sich Verfahren endlos

hinziehen. Unsichere Aussichten auf Erfolg und dann keine Entlastung, die Parteien wollen eine Entscheidung, die Parteien haben außergerichtlich schon alles versucht, und keine Kostenübernahme für Mediation extern durch das Gericht.

- R 11: Kosten für die Parteien, die von PKH nicht gedeckt sind. Parteien haben schon alles selbst vor dem Gerichtsverfahren versucht. Richter haben die Möglichkeit noch nicht in ihrem Spektrum. Seit Abschaffung interner Mediation ist Mediation an sich kein Thema mehr.
- R 12: Hauptproblem ist, dass keine Kostenübernahme für außergerichtliche Mediation besteht. Und man weiß nicht, an wen sich die Parteien wenden können.
- RM 3: Die Parteien wollen eine Entscheidung vom Gericht. Sie können, wollen aber auch oft die Kosten nicht zahlen für externe Mediation

6.2. Welche Gründe gibt es für Sie persönlich, die Möglichkeit, eine gerichtsexterne Mediation vorzuschlagen, nicht anzuwenden?

- RM 1: Den Vorschlag für eine Mediation gebe ich immer nur persönlich im ersten Termin. Wenn die Parteien dann da sind, versuche ich zunächst selbst, mit den Parteien eine Einigung zu erarbeiten. Eine zügige Entscheidung/Vergleich dient den Parteien und der Befriedung des Rechtsstreits. Ich sehe die Gefahr einer Zeitverzögerung, wenn ich die Parteien wieder nach draußen verweise. Wenn eine Mediation dann nicht klappt, wird das Verfahren insgesamt erheblich in die Länge gezogen.
- RM 2: Persönlich habe ich ein Problem damit, ein Verfahren, das ich auf den Tisch bekomme, wieder nach draußen zu senden und die Parteien letztlich wegzuschicken vom Gericht. Bei der Gerichtsmediation ist das anders, weil ich den Parteien dann zumindest das Gefühl vermitteln kann, das Gericht tut etwas. Viel besser wäre, außergerichtliche Mediation wäre verpflichtend vorgeschaltet.
- R 1: Ich habe über die Möglichkeit noch nicht konkret nachgedacht, das ist noch nicht in meinem Repertoire angekommen. Ich hätte aber das Gefühl, ich würde mich vor der Arbeit drücken. Unterbewusst hätte ich ein schlechtes Gewissen.
- R 2: Persönlich keine.
- R 3: Persönlich halte ich die interne Mediation für effektiver. Sie ist unter einem Dach mit dem Gericht und der konkrete Vorschlag vom Richter kann schnell umgesetzt werden. Generell glaube ich persönlich nicht so an den Erfolg.
- R 4: Persönlich habe ich keine Hinderungsgründe. Eventuell doch die Kosten, denn in PKH Verfahren kann ich nicht mit gutem Gewissen außergerichtliche Mediation vorschlagen.
- R 5: Ich persönlich habe Bedenken wegen einer Verzögerung des Verfahrens und außerdem geringe Kenntnis über Mediation.

- Mein Vertrauen in die Richtermediatoren ist größer, das liegt mir näher. Gerichtsinterne Mediation ist mir sympathischer, weil ich die Kollegen kenne.
- R 6: Für mich persönlich sind die Kosten der größte Hinderungsgrund. In meiner Auslandsabteilung bekommen 98 % der Verfahrensbeteiligten beide PKH.
- R 7: Persönlich habe ich keine Hinderungsgründe.
- R 8: Persönlich kenne ich überhaupt keine guten Mediatoren und wüsste gar nicht, was ich den Parteien sagen soll. Ich habe sonst keine Vorbehalte. Wenn ich wüsste, an wen sich die Parteien wenden sollen, würde ich Vorschläge machen.
- R 9: Keine.
- R 10: Persönlich bräuchte ich einen Anstoß von außen, ich habe die Möglichkeit außergerichtlicher Streitschlichtung noch nicht verinnerlicht. Die Anwälte schlagen es nicht vor, das Jugendamt schlägt es auch nicht vor.
- R 11: Persönlich, sehe ich die Gefahr der Zeitverzögerung und möchte das Verfahren schnell beenden. Habe an diese Möglichkeit bisher nie gedacht. Es fehlt auch der Anstoß von außen, von den Anwälten.
- R 12: Persönlich keine Hemmschwelle. Ich bin bisher noch nicht darauf gekommen. Sie bringen mich jetzt auf die Idee, es mal auszuprobieren.
- RM 3: Persönlich habe ich keine gute Erfahrung mit externer Mediation. Sie sind alle fehlgeschlagen und dann zum Gericht zurückgekommen.

6.3. Welchen Einfluss hat die Tatsache, dass ein Rechtsstreit schon bei Gericht anhängig ist?

- RM 1: Keinen.
- RM 2: Hat insoweit Einfluss, weil zumindest ein 1.Termin anberaumt werden muss, um den Vorschlag außergerichtlicher Mediation zu unterbreiten und die Parteien so auf jeden Fall schon einmal ins Gericht müssen. Dann versuchen doch alle Richter, und ich auch, den Streit zu lösen.
- R 1: Ich denke, die Parteien erwarten eine Entscheidung des Richters. Ich würde wahrscheinlich sowieso nur so einen Vorschlag machen, wenn ich die Leute persönlich gesehen habe. Und wenn sie dann schon im Gerichtssaal sind, dann kann ich sie doch nicht wieder wegschicken.
- R 2: Es ist schon problematisch, wenn Leute das Gericht anrufen, dann erwarten sie Hilfe oder eine Entscheidung. Externe Mediation sollte wenn, so früh wie möglich vorgeschlagen werden. Frühestens könnte Sie vorgeschlagen werden, wenn die Klageerwiderung da ist oder im 1.Termin. Das ist aber schon spät.
- R 3: Die früheste Möglichkeit ist nach meiner Auffassung der 1.Termin, weil man die Leute sehen muss. Dann ist es aber

- für die Parteien fast zu spät und wenn sie sowieso schon beim Gericht sind, wollen sie die Rechtslage geklärt haben und dann mache ich meine Arbeit. Das ist ein Dilemma.
- R 4: Wenn ein Vorschlag für außergerichtliche Mediation unterbreitet wird, dann erst im 1.Termin, denn der persönliche Eindruck ist wichtig und auch die Erläuterung der Sache.
- R 7: Keine.
- R 8: Den Vorschlag würde ich nur machen, wenn ich die Parteien auch gesehen habe. Man muss wissen, ob sie sich überhaupt dafür eignen. Im Verfahrensablauf ist der Zeitpunkt natürlich sehr, sehr spät.
- R 9: Für mich keine. Ich würde möglichst früh außergerichtliche Mediation vorschlagen, sobald aus der Klageschrift Hinweise auf Einigungsmöglichkeit auffallen, z.B. wenn klar ist, dass der Anspruch besteht, aber die Höhe fraglich ist. Oder sonst nach Klageerwiderung. Manchmal kann es sein, dass erst im Termin klar wird, die Parteien sind einigungsbereit, dann versuche ich aber erst selbst eine Einigung herbeizuführen. Wenn ich vier Stunden Zeit habe, mediiere ich jeden Fall selbst.
- R 10: Ein obligatorischer Schlichtungsversuch vor dem Gerichtsverfahren wäre sinnvoll.
- R 11: Ich weiß nicht, ob das Gericht der richtige Ort ist, um Mediation zu betreiben. Grundsätzlich könnte ich mir aber vorstellen, auch nach der Aktenlage einen Vorschlag zur außergerichtlichen Mediation zu unterbreiten.
- R 12: In jedem Fall müsste man die Parteien zum 1.Termin laden, um auch zu sehen, ob die Parteien mediationsgeeignet sind. Dann würde ich zunächst selbst versuchen, eine Einigung herbeizuführen.
- RM 3: Das ist ein großes Hindernis, wenn die Parteien einmal bei Gericht sind, erwarten sie eine Entscheidung.

6.4. Welchen Einfluss hat nach Ihrer Einschätzung die hohe Zahl von PKH- Verfahren²⁴² in familienrechtlichen Streitigkeiten?

- RM 1: Für mich ist das kein Argument, außergerichtliche Streitschlichtung nicht vorzuschlagen.
- RM 2: Generell hält die Richter es nicht davon ab, auch in PKH-Verfahren außergerichtliche Mediation vorzuschlagen. Es gibt auch kostengünstige Angebote, wie z.B. bei der BIM. Es ist zwar schwieriger in den Fällen in denen die Parteien wenig Geld haben, aber nicht ausgeschlossen. Mich persönlich würde es zumindest nicht von vornherein abhalten, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.

²⁴² Prozesskostenhilfverfahren: Je nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Partei werden die Kosten des Verfahrens vom Staat getragen oder Ratenzahlung für die Partei festgesetzt.

- R 1: Bevor nicht die Bewilligung von PKH erteilt ist, kann ich keinen Vorschlag machen. Mit Bewilligung beraume ich den 1.Termin an und sehe die Leute, ob die sich überhaupt einigen wollen. Wenn, dann wähle ich die interne Mediation. Die Frage der Kosten extern stellt sich für mich nicht akut, denke aber, es würde ein Rolle spielen.
- R 2: Die Kostenfrage hat generell großen Einfluss bei den Parteien, die dann nicht zustimmen können für externe Mediation. Wenn ich sehe, dass die Leute kein Geld haben, würde ich mir komisch vorkommen, denen externe Mediation vorzuschlagen.
- R 3: Die Kosten sind ein großes Problem. Ich kann doch nicht externe Mediation vorschlagen, wenn ich sehe, dass die Leute nicht bezahlen können. Deshalb gibt es für mich nur die Alternative gerichtlicher Mediation.
- R 4: Die finanzielle Lage der Parteien hat großen Einfluss auf den Vorschlag außergerichtlicher Mediation.
- R 5: Ich habe keine Kenntnis darüber, dass externe Mediation nicht von PKH umfasst ist.
- R 6: Die Kosten sind das zentrale Problem.
- R 7: Die externe Mediation ist aber faktisch zum Scheitern verurteilt, weil es keine Kostenübernahme gibt. Für mich persönlich wäre es aber kein Hinderungsgrund, es trotzdem vorzuschlagen.
- R 8: Die große Zahl von PKH-Verfahren sind ein Problem für die Kosten, die die Parteien ja extra zahlen müssen.
- R 9: Kosten sind natürlich ein Hinderungsgrund, wenn die Parteien das nicht bezahlen können. Weil die gerichtliche Mediation nichts kostet für PKH-Parteien, kommt für die Parteien externe Mediation erst gar nicht in Frage. Gerichtliche Mediation wird ausprobiert von den Parteien, weil es nichts Zusätzliches kostet. Dann strengen sich die Parteien auch nicht richtig an. Kostenfreiheit ist schädlich für die Entwicklung der außergerichtlichen Mediation.
- R 10: Kosten für externe Mediation sind für mich persönlich kein Hindernis, externe Mediation vorzuschlagen. Allerdings kann ich mir vorstellen, dass die Kosten in PKH-Verfahren von den Parteien nicht gezahlt werden können.
- R 11: Die Kosten für die externe Mediation sind im PKH-Verfahren ein zentrales Problem.
- R 12: Die Kosten für externe Mediation in PKH-Verfahren sind ein großes Problem.
- RM 3: Die Kosten haben in PKH-Angelegenheiten großen Einfluss auf das Verhalten der Parteien.

6.5. Welchen Einfluss haben die Parteianwälte nach Ihrer Einschätzung auf das Verhalten der Verfahrensbeteiligten?

- RM 1: Im Termin spreche ich die Parteien direkt an und die Anwälte werden nicht gefragt. Bei der Einleitung der Gerichtsmediation rufen wir die Anwälte an.
- RM 2: Die Parteianwälte haben großen Einfluss auf den Mandanten. Ich kann aber nicht beurteilen, wie die Anwälte konkret Einfluss ausüben, weil ich im Gericht die Parteien persönlich anspreche und die Anwälte in diesem Moment auf den Vorschlag gar nicht erst reagieren.
- R 1: Die Anwälte haben großen Einfluss. Die Entscheidung der Mandanten hängt wesentlich von dem anwaltlichen Rat ab.
- R 2: Die Anwälte haben großen Einfluss auf die Mandanten. Wenn sie nicht Mediation empfehlen, dann keine Chance. Die Parteien machen, was die Anwälte sagen.
- R 4: Der Einfluss der Anwälte ist groß. Es ist schwer, an den Anwälten vorbei zu reden. Ich beobachte sehr skeptische Haltungen zur Mediation bei den Anwälten.
- R 5: Der Einfluss der Anwälte auf die Mandanten ist groß. Ich könnte mir denken, dass die Anwälte letztlich entscheiden, ob die Mandanten Mediation machen sollen oder nicht.
- R 7: Ich habe keine Erfahrung, wie Anwälte reagieren.
- R 8: Die Anwälte haben auf die Mandanten einen großen Einfluss. Sie sehen für sich keinen Vorteil, wenn Mediation durchgeführt wird. Außergerichtliche Mediation ist vielleicht nicht so schwierig, weil die Anwälte dann nicht anwesend sein müssen.
- R 10: Der Einfluss der Anwälte ist groß.
- R 11: Der Einfluss der Anwälte ist wahrscheinlich sehr groß.
- R 12: Der Einfluss der Anwälte ist sehr groß und entscheidend für das Verhalten der Parteien.
- RM 3: Der Einfluss der Anwälte ist groß. Der Anwalt, der nicht von Mediation hält, wird den Mandanten davon überzeugen.

6.6. Wie wirkt sich die Möglichkeit, gerichtsinterne Mediation anzubieten, auf die Möglichkeit, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen,

a) nach Ihrer Erkenntnis grundsätzlich auf die Entscheidung der Richter aus?

- RM 1: Ohne die gerichtsinterne Mediation würde es auch nicht mehr Vorschläge für die externe Mediation geben. Den Vorschlag zur Gerichtsmediation bekommen die Parteien schon vor einem gerichtlichen Termin, während der Vorschlag zur außergerichtlichen Mediation erst im 1.Termin zur mündlichen Verhandlung unterbreitet wird. Ich kann nicht ausschließen, dass es aus meinem Dezernat weniger solcher Vorschläge gibt, weil wenn die Parteien schon einmal im Gericht sind, werden die Kollegen versuchen, selbst eine Einigung herbeizuführen.

- RM 2: Richter, die Mediation generell ablehnen, denen ist es egal. Richter, die generell der Mediation gegenüber aufgeschlossen sind, schlagen wohl eher die gerichtsinterne Mediation vor, weil sie zu einem früheren Zeitpunkt einsetzt und das Gespräch mit den Anwälten gesucht wird und den Parteien dadurch eben nicht das Gefühl vermittelt wird, das Gericht weist seine Verantwortung zurück. Außerdem ist das Angebot gerichtlicher Mediation in Bezug auf die Kosten attraktiver und einfacher eine Zustimmung von den Parteien zu erhalten.
- R 1: Weiß nicht.
- R 2: Weiß nicht.
- R 3: Weiß nicht.
- R 4: Generell kann ich das nicht einschätzen.
- R 5: Die jüngeren Kollegen sind aufgeschlossener für neue Verfahren.
- R 6: Generell weiß ich es nicht. Ich glaube nicht, wegen der Kostenproblematik.
- R 7: Weiß nicht.
- R 8: Weiß nicht.
- R 9: Ich bin ein ausgesprochener Gegner der gerichtsinternen Mediation und ein Befürworter der außergerichtlichen Streitschlichtung. Mediation gibt es bei uns nur noch, weil wir uns so gut verstehen. Ich gebe Fälle aus Sympathie an die Gerichtsmediation. Ich halte es für völlig schwachsinnig, dass bei der Mediation im Gericht Anwälte dabei sein müssen.
- R 10: Generell ist durch die Einstellung der Gerichtsmediation hier am Gericht die Mediation allgemein nicht mehr so präsent.
- R 11: Generell führt die Einstellung interner Mediation nicht dazu, dass Richter mehr externe Mediation vorschlagen. Die Mediation ist hier kein Thema mehr bei den Richtern, aus dem Fokus verschwunden.
- RM 3: Würde ich jetzt nach Abschaffung der Gerichtsmediation öfter vorschlagen. Habe aber Zweifel am Erfolg.

b) auf Ihr persönliches Verhalten aus?

- RM 1: Ich persönlich würde dann zunächst auch erst versuchen, den Rechtsstreit im Gericht mit den Parteien zu lösen, wenn ich den Eindruck habe, dass das mit den Parteien möglich ist.
- RM 2: Wegen der Kosten schlage ich natürlich eher interne Mediation vor. Wenn es bei uns keine interne Mediation mehr gäbe, weiß ich nicht, ob ich mehr externe vorschlagen würde.
- R 1: Wenn es keine gerichtsinterne Mediation gäbe, würde ich vielleicht mal den Versuch machen, außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.

- R 2: Wenn kein Geld da ist, würde ich Mediation nicht vorschlagen, sonst aber in geeigneten Fällen aber auf jeden Fall.
- R 3: Wenn es interne Mediation nicht mehr gäbe, würde ich vielleicht auch Fälle in die externe Mediation geben. Aber sicherlich nicht mehr Fälle als für die interne Mediation, eher weniger.
- R 4: In FGG-Verfahren hat es keine Auswirkungen, da das Jugendamt und seine Angebote da sind. Ich persönlich halte außergerichtliche Mediation für besser als interne, aber sie muss für alle sein. Das Angebot gerichtlicher Mediation wirkt sich meines Erachtens sehr aus, denn wenn man es nicht bezahlen muss, dann wird doch gerichtliche Mediation immer vorgezogen werden.
- R 5: Wenn es keine interne Mediation mehr gibt, dann mache ich meine klassische Richtertätigkeit.
- R 6: Persönlich keine Änderung, weil interne Mediation unzulässig ist und externe zu teuer. Solange es die Alternative der gerichtlichen Mediation gibt, geht es mit der freien Mediation nicht voran.
- R 7: Wenn es keine interne Mediation gibt, dann würde ich die externe Mediation eher ausprobieren.
- R 8: Wenn es nun keine interne Mediation am Gericht hier mehr gibt, dann würde ich es einmal mit externer probieren.
- R 9: Wenn es die gerichtliche Mediation nicht mehr geben würde, könnte ich ja nicht mehr abgeben. Aber wie ich schon sagte, ich tue es ja nicht aus Überzeugung.
- R 10: Für mich persönlich keine Änderung.
- R 11: Für mich persönlich führt es nicht dazu, dass ich mehr nach draußen vorschlage.
- RM 3: Ich habe schon vorgeschlagen nach außen. Aber es hat nie geklappt, alles kam zurück ans Gericht.

7. AUSWIRKUNGEN DER ANWENDUNG VON § 278 ABS. 5 S. 2 ZPO

7.1. Halten Sie es persönlich für sinnvoll in einem laufenden Familienrechtsverfahren den Parteien außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen? Wenn ja, was spricht aus Ihrer Sicht dafür?

- RM 1: Ja, wie ich schon sagte, wenn die gerichtliche Mediation es zeitlich nicht leisten kann.
- RM 2: Ich halte es grundsätzlich für sinnvoll, sehe aber die Probleme der Kosten und das Rollenverständnis der Richter, dass von ihnen eine Entscheidung erwartet wird und nicht dass sie die Parteien wieder wegschicken. Generell ist alles gut und sinnvoll, was dazu beiträgt, dass sich die Parteien, insbesondere die Eltern, wieder miteinander verständigen und dass den Kindern zugute kommt.

- R 1: Persönlich halte ich es für sinnvoll in individuellen Fällen, z.B. in komplexen Sachverhalten mit vielen Folgesachen, wenn ein Gesamtpaket verhandelt werden muss. Und bei unklarer Rechtslage.
- R 2: Ich finde es sinnvoll, wenn ich persönliche die Chance sehe, dass die Parteien einigungsbereit sind und die Rechtslage unklar ist. Der Streit muss für die Mediation geeignet sein. Wenn neben dem eingeklagten Anspruch noch weitere Baustellen zu vermuten sind.
- R 3: Ich finde das nicht wirklich sinnvoll. Irgendwie glaube ich da nicht dran, dass es etwas bringt.
- R 4: Ja, in umfangreichen Familiensachen, z.B. Scheidung mit vielen Folgesachen, gerade auch Hausratsverteilungsverfahren und Verfahren um die Ehwohnung.
- R 5: Sehr sinnvoll erscheint mir das bei komplexen Sachverhalten und wenn verschiedene Verfahren zusammengeführt werden sollen.
- R 6: Bei komplexen Sachverhalten halte ich externe Mediation für sehr sinnvoll. Aber das braucht Zeit. Das kann die gerichtsinterne Mediation überhaupt nicht leisten und deshalb ist sie auch ineffektiv. Zudem ist das Gericht noch überlastet.
- R 7: Ich halte jede Möglichkeit für sinnvoll, wenn es eine Chance zur einvernehmlichen Regelung gibt. Wenn die Parteien dafür offen sind. Da müsste ich mir aber einen persönlichen Eindruck im Termin verschaffen.
- R 8: Ja. Jede Chance zählt. Voraussetzung ist, dass die Parteien dazu bereit sind. Das ist für mich der wichtigste Punkt. Es gibt Leute, die sind mediationsresistent.
- R 9: Die Fälle müssen geeignet sein, d.h. die Parteien mediationsbereit. Möglichst ein abgeschlossener Sachverhalt und dass die Schriftsätze einen gewissen Erfolg in Aussicht stellen.
- R 10: Ja, z.B. wenn klar ist, dass eine Entscheidung des Gerichts die Probleme nicht lösen kann.
- R 11: Sinnvoll ist es in Verfahren, in denen noch mehr Streitpunkte vorhanden sind, als eingeklagt, und wenn eine Gesamtlösung erforderlich ist. Voraussetzung ist natürlich, dass die Parteien zur Mediation bereit und auch intellektuell dazu in der Lage sind.
- R 12: Voraussetzung ist die Möglichkeit, dass sich die Parteien einigen, also bereit sind zu reden und auch Raum für Kommunikation haben. Sinnvoll auch, wenn neben dem Verfahrensgegenstand noch weitere Punkte zu regeln sind.

7.2. Können Sie sich vorstellen, dass die Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO in familiengerichtlichen Verfahren zu einer Entlastung der Richter führt?

- RM 1: Ich glaube nicht. Vielleicht dann, wenn den Parteien obligatorisch eine vorgerichtliche Mediation auferlegt würde.
- RM 2: Zu einer Entlastung würde es nur dann führen, wenn außergerichtliche Streitschlichtung im gerichtlichen Verfahren bzw. der Fortführung des Verfahrens verpflichtend vorangestellt würde.
- R 1: Ich habe wenig Erfahrung mit Mediation, könnte mir aber vorstellen, dass eine Entlastung sich einstellt.
- R 2: Entlastung vielleicht, wenn das Verfahren direkt in die Mediation abgegeben werden könnte. Das ist aber schwierig in PKH-Fällen, weil erst bewilligt werden muss. Es scheint mir auch wichtig, sich von den Parteien selbst ein Bild zu machen, das bedeutet aber, dass ich Termin anberaume und dann ist man schon mitten im Verfahren und es fragt sich, ob das noch Entlastung bedeuten kann.
- R 3: Nur, wenn durch externe Mediation so nachhaltige Lösungen geschaffen werden, dass die Leute nicht wieder zum Gericht kommen.
- R 4: An eine Entlastung glaube ich nicht. Denn hier werden Richter als Richtermediatoren freigestellt und eingesetzt und die Verfahren müssen von anderen aufgefangen werden. Ich denke, nicht gerichtliche Personen sollten medieren.
- R 5: Wenn sich herausstellt, dass externe Mediation die Gerichte entlastet, dann ist das ein Grund dem näher zu treten.
- R 6: Entlastung könnte ich mir dann vorstellen, wenn die Finanzierung für Mediation gelöst ist und es gute Mediatoren machen.
- R 7: Eine Entlastung der Gerichte ist abhängig von der Erfolgsquote der Mediation. Wenn die Mediation scheitert, dann ist es eher eine zusätzliche Belastung für das Gericht, weil ja bereits ein Termin vor Gericht schon stattgefunden hat.
- R 9: Entlastung könnte eintreten, wenn sehr frühzeitig Mediation vorgeschlagen wird, vor der mündlichen Verhandlung und auch in Anspruch genommen wird. Interne Mediation ist eine Zusatzbelastung, ein horrender Zeitaufwand für Privilegierte und man kann es nicht jedem anbieten, weil die Richtermediatoren nicht genug Termine haben.
- R 11: Entlastung dann, wenn Gesamtlösung erreicht werden kann und neue Verfahren vermieden werden. Entlastung könnte entstehen, wenn außergerichtliche Streitschlichtung vor Klageeinreichung durchgeführt würde.
- R 12: Entlastung ja, wenn die Fälle wirklich für Mediation geeignet sind und auch erfolgreich gelöst werden. Wenn nicht, dann sehe ich eher eine Zusatzbelastung für die Gerichte.
- RM 3: Entlastung nur dann, wenn Mediation vor dem gerichtlichen Verfahren genutzt würde.

8. VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE ANWENDUNG VON § 278 ABS. 5 S. 2 ZPO

8.1. Was müsste nach Ihrer Ansicht konkret geschehen, damit von der Möglichkeit, in familiengerichtlichen Verfahren außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, verstärkt Gebrauch gemacht wird?

- RM 1: Nichts Weiteres. Die Möglichkeit, den Parteien vorzuschlagen, außergerichtliche Lösungsmöglichkeiten zu suchen, ist bei den Richtern genügend bekannt. Helfen würde die Möglichkeit, den Parteien eine Mediation zu verordnen und erst nach Scheitern das Verfahren weiter zu führen.
- RM 2: Außergerichtliche Mediation sollte wie im Entwurf zum Familienrechtsverfahrensgesetz verpflichtend vorgeschaltet werden. Außerdem sollte es Mediationskostenhilfe geben, um das Angebot attraktiver zu machen. Mediation müsste insgesamt in der Bevölkerung bekannter und akzeptierter sein, die Anwälte sind inzwischen gut informiert, die Parteien kennen Mediation meistens nicht.
- R 1: Wenn interne Mediation abgeschafft würde, dann würde ich mehr externe nutzen. Wobei mir nicht klar ist, was die externe Mediation besser kann als die gerichtsinterne.
- R 2: Mediationskostenhilfe müsste eingeführt werden, dann würde ich mehr externe Mediation vorschlagen.
- R 3: Externe Mediation sollte vor dem Gerichtsverfahren angeboten werden, vielleicht auch obligatorisch in allen Familienverfahren, mindestens dann, wenn Kinder im Spiel sind. Ein Informationsgespräch wäre gut und Mediationskostenhilfe und mehr günstige Mediationsangebote.
- R 4: Die Kostenübernahme für externe Mediation muss geklärt werden. Eventuell sollte externe Mediation obligatorisch vorgeschaltet werden.
- R 5: Mehr Kenntnis über Mediation an sich und Erfahrungen mit der externen Mediation und ihren Chancen .
- R 6: Mediationskostenhilfe anbieten, gute externe Angebote, schnelle Termine und Kostenfreiheit.
- R 7: Mehr Aufklärung wäre gut. Die Möglichkeit der externen Mediation ist im Gerichtsalltag nicht wirklich präsent.
- R 8: Auf jeden Fall müsste die Frage der Übernahme der Kosten für Mediation geklärt werden. Wünschenswert ist, dass es nicht nur für Privilegierte ist. Gut wäre vielleicht, wenn außergerichtliche Mediation obligatorisch vorgeschaltet würde.
- R 9: Die Richter brauchen Informationen, wohin sich die Parteien wenden können. Einzelempfehlungen kann ich nicht geben. Es müssen sich Institutionen, private Organisationen von Mediatoren oder Mediationsvereine zusammen tun.

- R 10: Mehr Vorschläge von den Anwälten sollten kommen oder auf Anregung von Jugendamt und von den Parteien selbst.
- R 11: Information über die Parteien über das Verfahren und wie man Mediatoren findet, was externe Mediation kostet, wie lange das Verfahren dauert, ein Termin. Etwa so wie die Broschüre wie für die Gerichtsmediation. Info, was passiert mit dem laufenden Verfahren.
- R 12: Ein Finanzierungsmodell für die Parteien, die externe Mediation nicht selbst zahlen könne, z.B. Beratungshilfe. Eine Beratungspflicht könnte auch zu guten Ergebnissen in außergerichtlicher Streitschlichtung führen und Gerichtsverfahren vermeiden.
- RM 3: Finanzierung der Mediation. Mehr Öffentlichkeitsarbeit, um Mediation überhaupt bekannter zu machen. Die freien Mediatoren sollten bei Gericht ansässig sein. Die räumliche Nähe zum Richter und schnelle Koordinierung würden helfen, dass Parteien zustimmen. Es könnte gleich ein konkreter Vorschlag gemacht werden und schnell ein Termin vereinbart werden.

8.2. Welche Informationen bräuchten Sie persönlich, um den Parteien die außergerichtliche Mediation vorzuschlagen?

- RM 1: Eine Liste oder Broschüre wäre gut, auf der geeignete Mediatoren verzeichnet sind. Es sollten die Vereine mit Telefonnummern aufgeführt sein, wie z.B. BAFM, Zusammenwirken im Familienkonflikt, Kirchliche und freie Träger. Die Kosten sollten dort genannt werden. Wichtig ist eine Auswahl qualitativ gut arbeitender Mediatoren, die eine entsprechende Ausbildung und Erfahrung haben.
- RM 2: Um außergerichtliche Mediation vorzuschlagen, wäre eine Liste oder ein Flyer gut auf dem Informationen zu Preisen, Dauer der Mediation zu finden sind, auch wo man einen geeigneten Mediator findet und wer das überhaupt anbietet, was genau Jugendamt und Familienberatung tun und welche Verbände oder freie Träger Mediation anbieten. Bei den günstigen Anbietern ist schwierig, zeitnahe Termine innerhalb von zwei Monaten zu finden. Wenn auf eine Mediation sechs Monate gewartet werden muss, kann man das den Parteien nicht zumuten und dass würde auch zu einer Verschärfung des Konflikts führen. Es sollte einheitliche Kriterien geben, nach denen die Mediatoren in einer Liste aufgenommen werden, wie z.B. Ausbildungsqualität und Praxiserfahrung.
- R 1: Ich habe Informationen nur aus Briefköpfen von Anwälten wer Mediator ist. Eine Liste von Mediatoren wäre gut. Darauf sollten auch die Schwerpunkte der Tätigkeit beschrieben werden und wichtig ist, eine gute Qualität von Mediatoren. Ich selbst würde wahrscheinlich nach meiner persönlichen Erfahrung Mediatoren empfehlen.

- R 2: Allgemeine Informationen, wo Parteien geeigneten Mediator finden. Vielleicht Flyer oder eine Anlaufstelle, wo man Adressen bekommt. Persönliche Empfehlung geht ja nicht. Vielleicht eine Liste mit den Verbänden etc. berufsübergreifenden Tätigkeitsschwerpunkten.
- R 3: Generell Informationen über Mediationen, die das Gericht dem Mandanten anbieten kann. An wen sich die Parteien wenden können, was es kostet und wie es mit dem laufenden Gerichtsverfahren weiter geht. Die Parteien wollen wissen, wie lange sie dann wieder auf einen Gerichtstermin warten müssen, wenn die Mediation scheitert. Gut wäre auch eine zentrale Anlaufstelle der Adressen usw.
- R 4: Informationen, wohin ich die Parteien entsenden kann. Eine Liste mit Mediatoren und deren Spezialisierung und berufliche Hintergründe. Ich persönlich halte Juristen nicht für geeignete Mediatoren. Es sollte Infos geben, wie das Gerichtsverfahren weiter geht, wie lang die Mediation dauert, wie schnell man einen ersten Termin bekommt und was es kostet.
- R 5: Schön wäre, wenn es Ansprechpartner gebe, an wen man die Parteien empfehlen kann. Eine Liste mit Anbietern und ihren Kompetenzen wäre hilfreich, wer für welche Fälle geeignet ist und spezielle Sprachkenntnisse und Kulturkenntnisse hat. Wie lange Mediation dauert, wie schnell es einen Termin gibt und was es kostet.
- R 6: Eine Liste mit Mediatorennamen wäre gut, was Mediation ist und wo man Mediatoren findet. Die Infos sollten z.B. auch bei der Rechtsantragsstelle ausliegen.
- R 7: Ansprechpartner für externe Mediation, Liste von Mediatoren die organisiert sind und allgemeine Infos über das Verfahren, Dauer, Kosten. Ein Papier oder eine Broschüre, die man den Parteien überreichen kann, wäre sehr von Vorteil.
- R 8: Wichtig wären mehr Infos, an wen man die Parteien verweisen kann. Eine offizielle Liste, Information über Kostendauer der Mediation, welche Schwerpunkte die Mediatoren haben. Ich persönlich kenne nur zwei Stellen, Zusammenwirken im Familienkonflikt und einen Anwalt, von dem ich weiß, dass er auch Mediator ist.
- R 9: Ich bräuchte eine offizielle Stelle von der Landesjustiz, z.B. der Rechtsanwaltskammer, in der die Mediatoren aufgelistet sind und die ich dann, wie z.B. bei den Pflichtverteidigern, vorschlagen kann.
- R 10: Hilfreich wäre eine Broschüre, die man dem Mandanten überreichen kann. Es sollte das Verfahren erklärt werden, wer das macht, wo man sich hinwendet, wie lange es dauert und was es kostet. Gut wäre auch eine Liste mit Vereinen und/oder Mediatoren mit Adresse, Telefonnummer etc.
- R 11: Konkrete Informationen über Mediatoren, eine Liste mit den Tätigkeitsschwerpunkten, welche Sprachen sie sprechen,

welche Qualifikationen sie haben und wo in Berlin Mediation stattfinden kann.

- R 12: Ein Merkblatt externer Mediation wäre gut. Mit einer Liste von Mediatoren oder einem Link im Internet, Hinweise auf Verbände, in denen sich Mediatoren organisieren mit Adresse und Informationen zu Kostendauer, Terminstand.

8.3. Von wem würden Sie diese Information erwarten?

- RM 1: Weiß nicht.
RM 2: Die Informationen müssten von den Mediatoren selbst oder von den organisierten Verbänden kommen. Keinesfalls vom Gericht selbst.
R 1: Weiß nicht.
R 2: Die Mediatoren müssten sich organisieren und die Verantwortung übernehmen, nicht die Gerichtsverwaltung.
R 3: Weiß nicht.
R 4: Von organisierten Mediatoren außer der Rechtsanwaltschaft, nicht vom Gericht.
R 8: Die Mediatoren sollten diese Informationen dem Gericht überlassen.
R 9: Die Informationen sollten von der Rechtsanwaltschaft oder Landesjustiz kommen.
R 10: Für diese Information sollte sich die Gerichtsverwaltung verantwortlich fühlen.
R 12: Weiß nicht.
RM 3: Weiß nicht.

8.4. Zu welchem Zeitpunkt müssten die Parteien nach Ihrer Einschätzung zu der Möglichkeit außergerichtlicher Streitschlichtung bei anhängigen Gerichtsverfahren erhalten?

- RM 1: Die Broschüre sollte den Richtern zur Verfügung stehen und kann dann im Termin an die Parteien ausgeteilt werden.
RM 2: Die Richter könnten bei der ersten mündlichen Verhandlung eine solche Broschüre überreichen und bei der Suche nach einem außergerichtlichen Mediator behilflich zu sein.
R 1: Möglichst früh. Ich selbst muss die Möglichkeit der Mediation noch eher bedenken. Aber wenn die Parteien dann erst im Gericht sind, dann ist es dafür, finde ich, eigentlich zu spät.
R 2: Infos braucht man für die Parteien schon mit dem ersten Schreiben. Aber wenn die Parteien/Anwälte nicht wissen wie es funktioniert, hat es keinen Sinn.
R 3: Die Informationen sollten gleich im Vorverfahren oder spätestens im ersten Termin übergeben werden an die Parteien.
R 4: Die Informationen müssen die Parteien so früh wie möglich erhalten.
R 6: So früh wie möglich sollten die Parteien Informationen zu außergerichtlicher Streitschlichtung erhalten.

- R 8: Man könnte diese Broschüre dann den Parteien im Termin übergeben oder auch schon direkt bei der Verfahrenseinleitung verwenden.
- R 9: Möglichst, möglichst früh.
- R 10: Möglichst früh sollte so etwas den Parteien überreicht werden. Z.B. bei Klagestellung bzw. schon im PKH Verfahren.
- R 12: Möglichst früh, am besten bevor ein Gerichtsverfahren überhaupt in Gang gesetzt wird.
- RM 3: Möglichst, möglichst früh im Verfahren.

9 Sonstige Aussagen

- R 6: „Ich bin ein großer Anhänger der Mediation. Aber es ist und bleibt ein Finanzierungsproblem.“
 „Die Justiz sollte sich externe Mediatoren suchen und Mediation bezahlbar anbieten.“
 „Mediation ist ein Luxusmodell für Vermögende. Das kann sich der Staat nicht leisten.“
 „Es wäre toll, wenn es klappt. Bei Familiensachen funktioniert es so nicht. Interne Mediation ist ineffektiv.“
- RM 3: „Ganz, ganz furchtbar sind gescheiterte Gerichtsmedationen für das laufende Gerichtsverfahren.“
 „Es wurden viel zu viele ungeeignete Fälle in die Gerichtsmediation gebracht.“
- R 9: „Ich halte es für völlig schwachsinnig, dass bei der Mediation im Gericht Anwälte dabei sein müssen.“
 „Wenn ich vier Stunden Zeit habe, mediiere ich jeden Fall selbst.“
- R 12: „Ich bin bis jetzt noch nicht so darauf gekommen.“ „Sie bringen mich jetzt auf die Idee, es mal auszuprobieren.“

Ich versichere hiermit, dass ich die vorstehende Arbeit zum Thema

Externe Mediation in der Praxis der Berliner Familiengerichte

selbständig verfasst und keine Hilfsmittel als die angegebenen benutzt habe. Die Stellen, die anderen Werken dem Wortlaut oder dem Sinne nach entnommen sind, habe ich in jedem einzelnen Fall durch Angabe der Quelle, auch der benutzten Sekundärliteratur, kenntlich gemacht.

Berlin, den 10. Juli 2008

Nicole Etscheit