

tionsprozess für den/die eine/n oder andere/n Leser/in Irritationen auslösen. Dies wäre eigentlich eine durchaus wünschenswerte Reaktion – eröffnet sich doch dadurch die Chance auf Veränderung bisheriger neuronaler Verschaltungen. Aufmerksamkeit stellt aus neurobiologischer Sicht eine Voraussetzung für das Lernen von

Neuem dar. Ohne Aufmerksamkeit bleiben wir in früher gebahnten Mustern „gefangen“. Erst durch ein angemessenes Maß an Herausforderung und Aufmerksamkeit kommt es in unserem Gehirn zu einer Erregung, die uns ihrerseits die Möglichkeit neuer Verschaltungen eröffnet. Dazu allenfalls viel Vergnügen.

Dipl.-Ing. Mag. Dr. Mario Patera
Leiter des Arbeitsbereiches Interkulturelle Sozialkompetenz am IFF, Co-Mediator für Familien- und Wirtschaftsmediation, Psychotherapeut und Univ.-Lektor für Mediation an den Universitäten Wien, TU Wien, Graz, TU Graz und Klagenfurt
Mario.Patera@univie.ac.at

■ Nicole Etscheit

Externe Mediation in der Praxis der Berliner Familiengerichte

Der Beitrag präsentiert die Ergebnisse einer Erhebung zum Umgang der Familienrichter mit § 278 Abs. 5 S. 2 Zivilprozessordnung (ZPO).

A. Einleitung

Während sich die gerichts-interne¹ Mediation im Rahmen von Modellprojekten in vielen Bundesländern etabliert hat und rechtshängige Verfahren nach den bisherigen Erkenntnissen schneller² und mit bemerkenswert großer Zufriedenheit der Parteien gelöst werden³, nutzen Richter die Möglichkeit, den Parteien im laufenden Verfahren externe Mediation vorzuschlagen, bisher kaum. 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



Nicole Etscheit

S. 2 ZPO vorgeschlagen haben,⁴ siehe Abbildung 1.

Es wird vermutet, dass die Richter es aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnen, einen zu Gericht gelangten Rechtsstreit wieder „aus dem Haus“ zu geben und sie nur über unzureichende und wenig fundierte Informationen bezüglich geeigneter außergerichtlicher Streitschlichtungsmöglichkeiten verfügen.⁶ Im Ergebnis wird § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO als nicht erfolgreich bewertet, obwohl in den Fällen der Anwendung des Vorschlagsrechts die Erfolgswahrscheinlichkeit einer gütlichen Einigung vergleichsweise hoch ist.⁷ Offenbar liegt es nicht an der Akzeptanz der Parteien, sondern an der äußerst zurückhaltenden Anwendung des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO durch die Richter.

Es stellt sich deshalb die Frage, aus welchen Gründen die Richter externe Mediation nicht vorschlagen und wie § 278 Abs. 5

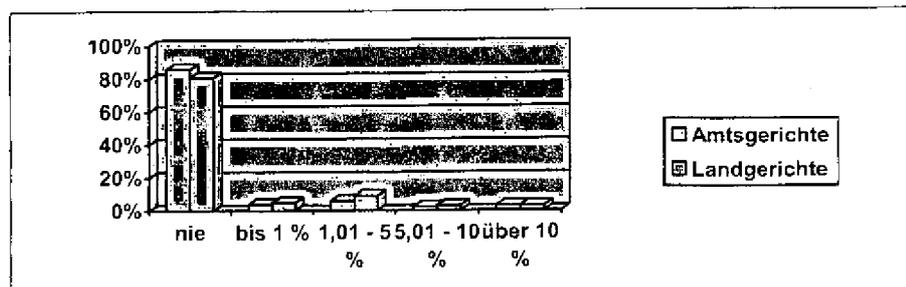
S. 2 ZPO aus seinem Schattendasein herausgeführt werden kann.

B. Hypothesen

Anknüpfend an die Ergebnisse der ZPO-Evaluation und in Bezug auf die Besonderheiten der familienrechtlichen Verfahrens wurden folgende Hypothesen entwickelt:

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 Familiengerichte 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*.

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



¹ Die Begriffe „gerichtsinterne“ und „gerichtliche“ Mediation sowie „Gerichtsmediation“ werden synonym verwendet.

² Vgl. Spindler, Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, Göttingen 2006, Rz. 422.

³ 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.

⁴ Vgl. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatauswertung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, Bonn 2006, S. 84.

⁵ Ebenda, Abb. 25, S. 84.

⁶ Ebenda, S. 86.

⁷ Ebenda, Tab. 23, S. 86.

C. Befragung

Eine nach empirischen Standards keineswegs repräsentative, aber durchaus tendenzielle Aussagekraft über den Umgang mit § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO ergibt sich aus den von der Verfasserin durchgeführten persönlichen Interviews mit Richtern und Richterinnen an den beiden Familiengerichten in Berlin, Tempelhof-Kreuzberg und Pankow-Weissensee.

Ziel der qualitativen Untersuchung war es, zu ermitteln, ob die Familienrichter ebenso zurückhaltend bei der Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO sind und wenn ja, was ihnen in der Praxis fehlt, um den Parteien im laufenden Gerichtsverfahren externe Mediation vorzuschlagen.

An den beiden Familiengerichten in Berlin sind insgesamt 72 Familienrichter tätig, 12 davon auch als Richtermediatoren. 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 Richter auch als Richtermediatoren tätig.

An der Befragung nahmen insgesamt 15 Richter und Richterinnen teil, von denen drei Richter auch als Richtermediatoren tätig sind, siehe *Abbildung 2*.

Verfahren eine außergerichtliche Mediation vorgeschlagen. Demgegenüber haben die drei an der Befragung beteiligten Richtermediatoren als gesetzlich berufene Richter neben gerichtlicher Mediation alle auch schon außergerichtliche Mediation vorgeschlagen.

Aus der Befragung ergab sich, dass viele Richter § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO gar nicht zur Kenntnis nehmen bzw. noch nicht über diese Möglichkeit nachgedacht hatten und insgesamt die externe Mediation im Gerichtsalldag nicht wirklich präsent ist. Wenn Mediation in Betracht kommt, dann schlagen die Familienrichter gerichtliche Mediation vor, weil das Vertrauen in die Richtermediatoren, die als Kollegen in der Regel bekannt sind, größer ist als in externe (nicht bekannte) Mediatoren.

Dies führt zu der Erkenntnis, dass Richtermediatoren die Möglichkeit des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO kennen und trotz des Angebots gerichtlicher Mediation in geeigneten Fällen (insbesondere wenn gerichtliche Mediation aus Zeitgründen nicht erfolgversprechend ist) auch anwenden, während nicht mit Mediation vertraute Richter noch nie von ihrem Vorschlagsrecht Gebrauch gemacht haben, sondern die ihnen bekannten Hilfsangebote der Jugendämter nutzen.

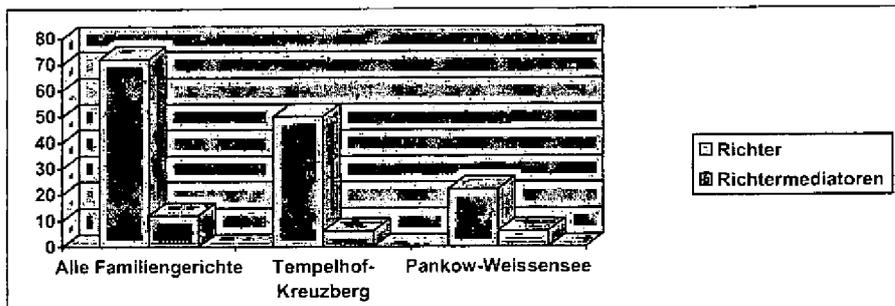
auf Mediation überhaupt lenke, was sich aus der Befragung aber nicht ergab.

Ein Viertel der befragten Richter räumte ein, geringe Kenntnisse über Mediation an sich bzw. über die Erfahrungen mit externer Streitschlichtung zu haben, einem Drittel ist die Möglichkeit des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO gar nicht bewusst und ein Drittel der Richter weiß nicht, wo gute Mediatoren zu finden sind bzw. an wen sie die Parteien verweisen können. Es sei nicht praktikabel, den Parteien etwas vorzuschlagen und ihnen dann keine praktischen Informationen geben zu können, an wen sie sich wenden sollen, wie viel eine externe Mediation kostet und wie lange das Verfahren dauert.

Die Kenntnisse über (außergerichtliche) Mediation sind trotz der Präsenz der gerichtlichen Mediation am Familiengericht bei den befragten Richtern nicht ausreichend, um § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO Raum zur Anwendung zu geben. Insbesondere fehlt es den Richtern an praktischen Hilfestellungen, die sie in die Lage versetzen, den Parteien zusammen mit dem Vorschlag auch konkrete Informationen und Ansprechpartner zu nennen.

Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass Vorschläge nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO unter anderem deshalb unterbleiben, weil es den Richtern einerseits an Grundwissen über Mediation an sich fehlt, insbesondere aber auch an praktischen Informationen, die in geeigneten Fällen an die Parteien weitergegeben werden können.

Abb. 2: Anteil der Richtermediatoren an den Berliner Familiengerichten



D. Ergebnisse der Befragung

I. Hypothese 1: Kaum Praxiserfahrung

Von den 12 befragten Richtern, die nicht auch als Richtermediatoren tätig sind, hat noch kein Familienrichter im laufenden

II. Hypothese 2: Informationsdefizite

Bezüglich des Kenntnis- und Informationsstandes über Mediation und die Verweisungsmöglichkeit an Externe ist zwischen den Richtern und Richtermediatoren zu differenzieren: die Richtermediatoren selbst haben keine Informationsdefizite. Sie kennen auch die kostengünstigen externen Mediationsangebote der BAFM⁸ und des BIM⁹ und glauben zum Teil, die Richter seien alle gut informiert über Mediation, weil die interne Mediation den Fokus

III. Hypothese 3: Hindernisse im prozessualen Verfahrensablauf

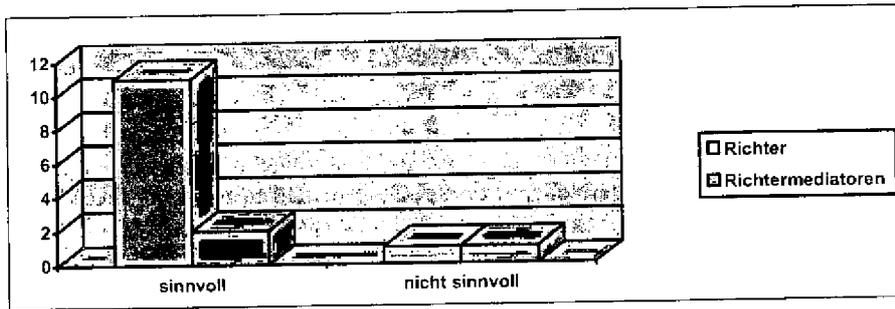
Die Vermutung, die Familienrichter lehnten es aus grundsätzlichen Erwägungen ab, „ihre“ Verfahren an eine andere Stelle abzugeben, hat sich nicht bestätigt. Die Aussagen der befragten Familienrichter zu der Frage, ob sie es persönlich für sinnvoll halten, den Parteien im laufenden Verfahren außergerichtliche Streitschlichtung vorzuschlagen, sind überraschend deutlich: Mit Ausnahme eines Richters und eines Richtermediators bejahten alle die Frage, *Abbildung 3*.

Die Gründe, warum § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO gleichwohl nicht angewendet wird, sind differenziert zu betrachten. Überwiegend gäben die Richter an, außergerichtliche Mediation erst nach vorheriger persönlicher Begegnung mit den Parteien vorzuschlagen zu können; man müsse wissen, ob sie sich überhaupt dafür eignen. (Nur drei Richter würden in Betracht ziehen, nach Aktenlage möglichst früh außergericht-

⁸ Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation, www.bafm-mediation.de.

⁹ Berliner Institut für Mediation, www.mediation-bim.de.

Abb. 3: Halten Familienrichter den Vorschlag außergerichtlicher Streitschlichtung im laufenden Gerichtsverfahren für sinnvoll?



liche Mediation vorzuschlagen, z. B. sobald aus der Klageschrift Hinweise auf Einigungsmöglichkeiten auffallen.)

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 Kampf“. 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.

Die deutliche Mehrheit der befragten Richter versucht in diesem Verfahrensstadium selbst 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 verfallen 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 Verfahrensverzögerung ein, wenn das Verfahren zunächst ruhe, die außergerichtliche Mediation scheitert und der Rechtsstreit u.U. nach Monaten wieder zurückkomme.

IV. Hypothese 4: Kosten für externe Mediation

Für etwa 80 % der befragten Richter ist die finanzielle Lage der Parteien bzw. die anfal-

lenden Extrakosten für externe Mediation der größte Hinderungsgrund in Bezug auf ihr Vorschlagsrecht nach § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO. Wenn klar sei, dass die Parteien nicht zahlen können, könne externe Mediation nicht vorgeschlagen werden. In über 90 % der Familienrechtsverfahren hat mindestens eine Partei Anspruch auf Prozesskostenhilfe (PKH), die die Kosten für die externe Mediation aber nicht umfasst. Die externe Mediation ist dadurch im Gerichtsalltag keine Alternative. Auch wurde vertreten, dass das Angebot der Mediation generell nicht kostenlos angeboten werden dürfe, weil es von den Parteien dann nicht genügend wertgeschätzt würde.

Die Aussagen der Familienrichter führen zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die zusätzlichen Kosten für externe Mediation für die Richter in PKH-Verfahren der wichtigste Hinderungsgrund sind, den Parteien außergerichtliche Mediation vorzuschlagen.

V. Hypothese 5: Alternative gerichtliche interne Mediation

Während der Vorschlag der außergerichtlichen Mediation von den Richtern in der Praxis erst sehr spät in das Verfahren eingebunden wird (vgl. IV Nr. 3), setzt das Angebot gerichtlicher 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 Parteianwälte persönlich an und schlägt selbst gerichtliche interne Mediation vor¹⁰ oder er übergibt den Fall an einen Richtermediator, der sich seinerseits mit den Parteianwälten in Verbindung setzt. Stimmen die Parteien zu, wird direkt ein Termin vereinbart.

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 vorzuschla-

gen, auswirkt. Mehrere am Familiengericht Tempelhof-Kreuzberg tätige Richter haben den Eindruck, dass seit Einstellung der Gerichtsmediation im Januar 2008 die Mediation allgemein nicht mehr so präsent und aus dem Fokus der Richter verschwunden ist. Das führe aber nicht dazu, dass Richter nun öfter außergerichtliche Mediation vorschlägen, insbesondere weil es bei der Kostenproblematik bliebe und schon deshalb die gerichtliche Mediation immer vorgezogen würde. Darüber hinaus sei sie attraktiver, weil den Parteien durch eine konkrete Terminierung nicht das Gefühl vermittelt würde, das Gericht weise seine Verantwortung zurück, sondern biete eine greifbare und kostenlose Alternative an. Auch die Zustimmung der Parteien sei so leichter zu erreichen, befanden 50 % der befragten Richter.

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. würde, auch wenn Zweifel am Erfolg geäußert wurden. Andere waren sich unsicher, ob sie ohne das Angebot interner Gerichtsmediation häufiger externe Mediation vorschlagen würden, für einen Richter käme dann nur die klassische Richter-tätigkeit in Betracht.

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 Verhandlungstermin wahrzunehmen. Das Justizangebot Mediation sei einfach „zu gut“, um tatsächlich mit der externen Mediation zu konkurrieren.

Die Interviews zeigen aber auch, dass das Angebot bzw. Nicht-Angebot der gerichtlichen Mediation zu keiner wesentlichen Änderung im Verhalten der Richter zu § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO führt.

E. Handlungsempfehlungen

Um auch der außergerichtlichen Mediation eine Chance neben der gerichtlichen Mediation einzuräumen und damit langfristig

¹⁰ So wird es seit Januar 2008 am Familiengericht Pankow-Weissensee praktiziert.

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.

Empfehlung 1:

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 Konfliktbelegungsverfahren und ihren konkreten Mehrwert aufgeklärt sind. Nur wer selbst von der Alternative überzeugt ist, wird die Vorteile außergerichtlicher Mediation an die Parteien transportieren können und wollen.

Auf diese Weise könnte sich auch das Rollenverständnis der Richter vom Entscheider zum „Konfliktberater“ mit der Zeit wandeln. Die zum Teil langjährige Erfahrung der Familienrichter in Beziehungskonflikten könnte genutzt werden und zum bewussten Einsatz von außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren ähnlich des amerikanischen Ansatzes des „Multi-Door-Courthouse“ führen, indem die Richter sich auch als „Weichensteller“ begreifen und 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 werden kann.

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 kurz-

schließen, könnte auch in Fällen, in denen außergerichtliche Mediation zur Debatte steht, Kontakt mit den Anwälten oder Parteien selbst aufgenommen werden (nachdem diese schon ein Merkblatt/Flyer über außergerichtliche Streitbelegungsmöglichkeiten 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 den 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 entgegenkommt, um möglichst zeitnah konkrete Vorschläge unterbreiten zu können. Leider gibt es immer noch Familiengerichte, die grundsätzlich nicht bereit sind, persönlich mit Parteianwälten zu kommunizieren.

Informationsveranstaltungen über außergerichtliche Mediationsangebote und ein Erfahrungsaustausch zwischen Richtern, Richtermediatoren, freien Mediatoren und Anwälten könnte zu einer häufigeren Anwendung von § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO führen.

Empfehlung 2:

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 Mediatoren mit deren Tätigkeitsschwerpunkten und Sprachkenntnissen als Ansprechpartner anbietet.

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 Konfliktbelegung 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.¹¹

Die Broschüre wäre auch für die Richter, die außergerichtliche Mediation empfehlen wollen, hilfreich und praktisch. Den Parteien könnten konkrete Ansprechpartner genannt werden oder aber die Richter könnten sich selbst mit den Mediatoren in Verbindung setzen – wie in Köln praktiziert – und auf diese Weise aktiv am Verfahren zur Vermittlung außergerichtlicher Streitbelegung teilnehmen.

Empfehlung 3:

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 in diesem Rahmen die Stundensätze für Mediatoren begrenzen, ähnlich wie die Gebührenabstriche bei den Rechtsanwaltsgebühren in PKH-Verfahren. Alternativ könnte eine Fallpauschale festgelegt werden, wie sie etwa die BAFM in Höhe von 600,00 € empfiehlt.¹²

Im Hinblick auf das langfristige Ziel, eigenverantwortliche Konfliktlösungsverfahren in der Gesellschaft zu etablieren, müsste insbesondere die vorgerichtliche Streitschlichtung mit Hilfe von Mediationskostenhilfe unterstützt werden. Nur so könnte an den Familiengerichten – rund 90 % der Verfahren sind PKH-gestützt – gewährleistet werden, dass nicht erst das Gericht angerufen werden muss, um in den Genuss kostenloser (gerichtsinterner) Mediation zu kommen.

Empfehlung 4:

Vorrang externer vor interner Streitschlichtung normieren

Um den justizpolitisch erstrebten Vorrang außergerichtlicher Streitschlichtung vor gerichtsinterner Mediation deutlicher hervorzuheben, sollte § 278 ZPO neu strukturiert werden. Die Möglichkeit des Vorschlags außergerichtlicher Streitschlichtung sollte in § 278 Abs. 1 ZPO als grundsätzliche Alternative zur gerichtlichen Schlichtung hervorgehoben werden, wie im Bayerischen Gesetzentwurf bereits 2004 gefordert.¹³ Diese örtliche Aufwertung kann in Verbindung mit der Aufklärung der Richter auch dazu beitragen, den Stel-

¹¹ www.lg-koeln.nrw.de.

¹² www.bafm-mediation.de/wp-content/uploads/image/images/MedKoHi.pdf.

¹³ Zu Nr. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der gültlichen Streitbelegung im Zivilprozess; www.umwelt-online.de/PDFBR/2004/0747_2D04.pdf.

lenwert außergerichtlicher Mediation gewichtiger zu machen.

Empfehlung 5:

Obligatorisches Informationsgespräch bei externen Mediator

Mit dem Gesetzentwurf zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)¹⁴ wird erstmals in § 135 Abs. 1 und § 156 Abs. 1 die Mediation ausdrücklich erwähnt – ein Meilenstein auf dem Weg zur Etablierung alternativer Konfliktlösungsmöglichkeiten in das Prozessrecht. Es bleibt jedoch abzuwarten, inwieweit sich die Familienrichter der Kann-Bestimmungen bedienen. Ein Paragraph 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. Es muss auch an dieser Stelle Aufklärung betrieben werden.

F. Abschlussbetrachtung und Ausblick

Die Einbindung außergerichtlicher Streitschlichtung in familienrechtliche Verfahren hat Chance, genutzt zu werden. Es konnte keine generelle Ablehnung der Richter festgestellt werden, externe Mediation auch in bereits rechtshängigen Familienverfahren vorzuschlagen.

Mehr Aufklärung über Mediation für Richter und Parteien und eine bessere Vernetzung zwischen Richtern, Anwältinnen und Mediatoren könnte zu einer deutlich besseren Nutzung des Vorschlagsrechts führen, vorausgesetzt, dass die Kostenfrage gere-

gelt wird. Wenn es weiterhin bei der praktizierten kostenlosen gerichtlichen Mediation bleibt, wird allerdings die außergerichtliche Mediation im Rahmen von Gerichtsverfahren keine Möglichkeit haben, sich entfalten zu können, und das rechtspolitische Ziel verfehlt werden, über die gerichtliche Mediation langfristig eine neue Streitkultur in Deutschland aufzubauen, die eines Tages auch zur Entlastung der Gerichte beiträgt.

Nicole Etscheit

Rechtsanwältin, M.A., Mediatorin
Kanzlei Pielsticker, Kurfürstendamm 56,
10707 Berlin, www.pielsticker.de
etscheit@web.de

¹⁴ www.umwelt-online.de/cgi-bin/parser/drucksachen/drucknews.cgi?texte=0309_2D07.

Leo Montada

Anmerkungen zu einigen Grundfragen der Mediation aus psychologischer Sicht

Die Psychologie ist eine Schatztruhe für die produktive Gestaltung von Mediationen. In diesem Vortrag werde ich allerdings die vielfältigen Beiträge der Psychologie zur Gestaltung des Verfahrens aussparen, z.B. zu konstruktiver und destruktiver Kommunikation, zur Klärung und Steuerung von Emotionen, zu dysfunktionalen Urteils-schemata, zu Manipulationsstrategien, zur kreativen Sammlung von Lösungsoptionen. Stattdessen will ich einige Thesen zu Grundfragen der Mediation aus psychologischer Sicht zu erwägen geben.



Leo Montada

A. Fokussierung auf Interessen statt auf normative Positionen?

Prinzipien der Mediation werden meist in kontrastierendem Vergleich zum Gerichtsverfahren erläutert. Dabei wird mit Anleihen aus Verhandlungsratgebern¹ der Eindruck vermittelt, es sei produktiver, sich mit den Interessen der Parteien als mit ihren konfligierenden normativen Positio-

nen oder Ansprüchen zu befassen. Die Bewusstmachung wichtiger Anliegen eröffnet zwar Möglichkeiten einer Beilegung von Konflikten, aber soziale Konflikte resultieren aus verletzten normativen Erwartungen, mit denen man sich in Mediationen auseinandersetzen sollte, wo man das in produktiverer Weise als im Rechtsstreit vor Gericht tun kann.

(1) Soziale Konflikte resultieren aus verletzten oder bedrohten normativen Erwartungen und nicht aus unvereinbaren Interessen.

Das zeigt ein Blick auf ihre Ausdrucksformen, die zwar heterogen erscheinen, aber eine gemeinsame Bedeutung haben: Vorwürfe, Forderungen, physische, materielle, psychische, soziale Schädigungen oder Drohungen damit, Abbruch der Beziehung – all das kann als Antwort auf wahrgenommenes Unrecht verstanden werden. Empörung und Schuldvorwürfe sind die Leitindikatoren sozialer Konflikte.

Illegitime Benachteiligung und Schädigung ist etwas anderes, als suboptimal verhandelt oder in einem Wettbewerb verloren zu haben, einen Wunsch nicht erfüllt zu bekommen, sich mit einer Meinung oder einem Vorschlag nicht durchgesetzt zu haben. Ein verlorenes Spiel begründet noch keine Empörung, keine Ansprüche auf Kompensation und weckt keine Motive der Bestrafung oder Vergeltung: Nur ein ungerechter Nachteil begründet solche Ansprüche. Wettbewerbe auf den Märkten oder in Sport führen nicht zu Konflikten, wenn der Wettbewerb allseits als legitim und als fair geführt angesehen wird. Wenn es fair zugegangen ist, haben die Verlierer den Gewinnern nichts vorzuwerfen. Empörung wird erst ausgelöst durch Vertragsbruch, Korruption, Kartellabsprachen, Ausbeutung durch unfaire Verträge, Dumpingpreis auf den Märkten, im Sport durch Parte

^{*} Der Beitrag geht auf einen Beitrag zurück, den der Verfasser auf der Fachtagung „Die Rolle der Psychologie in der Mediation“ am 15.11.2008 in Münster gehalten hat.

¹ Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept: sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, Frankfurt/1998.