

Konsensuale Streitbeilegung ohne Mediation?

Die Evaluierung der FGG-Reform – eine Stellungnahme der BAFM

Im Februar 2018 versandte das BMJV den von Stefan Ekert und Bettina Heiderhoff erstellten Abschlussbericht zur Evaluierung von 8 Jahren Praxiserfahrung mit der FGG-Reform. (Onlineausgabe unter www.bmjv.de) Die Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) hat die Evaluation mit Interesse zur Kenntnis genommen und nimmt aus ihrer fachlichen Sicht als Mediationsverband dazu Stellung.

Die Reform zielt auf mehr als verfahrenstechnische Korrekturen

Die Integration vorher disparater Rechtsbereiche – das Verfahrensrecht in Familiensachen in Buch 6 der ZPO und das Verfahrensrecht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem FGG – ist seit dem 1. September 2009 neu geregelt worden. Was auf den ersten Blick als gesetzestechnische Reform aussieht, verfolgt wichtige Reformvorhaben.

Fünf zentrale Reformziele¹ waren vorgegeben:

- 1. Der Ausbau der gegenwärtig lückenhaften Regelung des FGG zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung**
- 2. Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens**
- 3. Die Koordinierung mit den anderen Verfahrensordnungen**
- 4. Ein anwenderfreundlicher Gesetzaufbau sowie eine anwenderfreundliche Gesetzessprache und**
- 5. Die Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im Familiengerichtlichen Verfahren**

Methodische Vorbemerkungen

Zunehmend werden Gesetze daraufhin evaluiert, ob sie die mit ihnen verfolgten Ziele auch erreicht haben. Das ist sehr zu begrüßen. Eine solche „rechtstatsächliche Studie“ hat das Justizministerium nun für die FGG-Reform vorgelegt.

Es geht in der vorliegenden Evaluation um die Praxistauglichkeit des Gesetzes insgesamt aber auch einzelner Regelungen und neu eingeführter Instrumente. **Methodisch** bildet dabei die **Online-Befragung** „einer großen Anzahl von Akteuren“ den Kern der Evaluation: dazu gehörten eine Stichprobenziehung von Richtern, Rechtspflegern und Verfahrensbeiständen über die Justizverwaltungen, der Anwälte und Notare über die Kammern und von

¹ BT-Drs. 16/6308, S. 164

Jugendamtsmitarbeitenden über die kommunalen Spitzenverbände. Es waren insgesamt 1936 „Praktiker“², die sich an den Befragungen beteiligten und zu einem differenzierten Bild beitragen. Deutliche Akzente entstanden dadurch, dass nicht nur juristisch ausgebildete Fachleute einbezogen wurden. Bei den Antworten ging es häufig um Bewertungen und Einschätzungen der angestrebten Reformziele, die nicht begründet werden mussten. Insofern bilden die vorliegenden Unterschiede zwischen den verschiedenen befragten Berufsgruppen noch nicht die zugrunde liegenden Motive und Erklärungen ab, die zu ihrem Verständnis notwendig sind. Diese methodische Beschränkung wird von den Autoren auch klar benannt: „Letztlich fehlt es hier an ausreichenden Fakten, um einen Schluss ziehen zu können. Die erforderlichen Grundlagen konnten in der hier vorliegenden Evaluierung, die auf der Einschätzung der Rechtsanwender beruht und keine Wirkungsforschung im eigentlichen Sinne umfasst, nicht ermittelt werden. Weitere Rechtstatsachenforschung wäre hier erforderlich und ist geboten.“³

Die Reformziele wurden mit dem gewählten Ansatz weitgehend bestätigt.

1. Der Ausbau des FamFG als lückenlose und zusammenhängende Verfahrensordnung ist aus der Sicht der Rechtsanwender weitgehend gelungen.
2. Ebenso ist die rechtsstaatliche Ausgestaltung aus Anwendersicht insgesamt gelungen, die Gewährung von rechtlichem Gehör und die persönliche Anhörung wurden verbessert, die Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen klarer geregelt.
3. Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen wird aufgrund der Befragungsergebnisse als gelungen bewertet.
4. Auch die Anwenderfreundlichkeit von Gesetzesaufbau und –Sprache ist überwiegend gelungen.
5. Dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot und der Erörterung in einem frühen Termin wird eine deeskalierende Wirkung zugebilligt. Doch „die Nutzung der verschiedenen auf Einvernehmen ausgerichteten verfahrensrechtlichen Instrumente ist sehr unterschiedlich und auch die Einschätzung der Praxis zur Wirksamkeit der Instrumente ist divers.“⁴

Im Focus das fünfte Reformziel: einvernehmliche Streitbeilegung

Aus der Perspektive eines Mediationsfachverbandes interessiert insbesondere das fünfte Reformziel und seine offensichtlich nicht immer gelungene Umsetzung: **Die Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren.**⁵

Die Reformabsicht zu Ziel 5 liest sich wie ein Werbeprospekt für Mediation:

²Wenn nur auf Seitenangaben Bezug genommen wird, handelt sich immer um den Evaluationsbericht. Eine genaue Aufschlüsselung der in 8 Gruppen aufgeteilten Praktiker ist auf den Seiten 14-19 zu finden. Die Befragung von Betroffenen als „Anwender“ im Sinne von Reformziel 4 wurde nicht erwogen.

³ Diese Feststellung wurde bei der Frage nach der Einschätzung der Nachhaltigkeit einvernehmlich getroffener Absprachen der Eltern gemacht, darf aber für viele der auf „Einschätzung“ basierenden Befunde verallgemeinert werden. S.251

⁴ S. 304

⁵ Die Begrifflichkeit, um die es beim Reformziel 5 geht zeigt, wie unklar das Ziel noch ist. Als Reformziel spricht der Bericht von „Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente“, vom „Hinwirken auf Einvernehmen „bei der systemischen Betrachtung

Familien­sachen sind hochemotional aufgeladen und bedürfen einer besonderen Handhabung. Eine gemeinsam gefundene Lösung nütze in solchen Fällen mehr als eine erzwungene richterliche Entscheidung, da sie stärkere Akzeptanz finde und länger Bestand habe. Sie bringe die Elternautonomie (Art.6 Abs.2, S.1GG) besser zur Geltung. Außerdem verringere Einvernehmlichkeit die Belastung für das Kind und entlaste auch die Gerichte.⁶

Systemwechsel oder Flickenteppich?

Die Autoren der Evaluation gehen bei der Untersuchung zweistufig vor, indem sie zwischen einem „systembasierten Verständnis der Reform“ und einer „instrumentenbasierten Untersuchung“ unterscheiden. Sie unterstellen, dass für Kindschaftsverfahren mit der FGG-Reform ein neues „zusammenhängendes Regelungssystem“ entstanden ist, das mehr ist als die Summe der mit den einzelnen Regelungsparagrafen geschaffenen Interventionsmöglichkeiten. Zentral ist dabei der **Verfahrensgrundsatz des Hinwirkens auf eine einvernehmliche Lösung**, wie er § 156 FamFG Abs. 1 S.1 festgelegt ist. Anscheinend konstituiert dieser Verfahrensgrundsatz den Charakter des neuen Systems. Faktisch wird in der Befragung das „System“ aus den Verfahrensgrundsätzen von zwei Paragraphen, § 155 (Vorrang und Beschleunigungsgebot) und § 156 (Hinwirken auf Einvernehmen) konstruiert. Die drei „systemischen“ Statements der Evaluationsforscher an die Praktiker lauten nämlich:

„Das Regelungssystem der §§ 155 und 156 FamFG ist praktikabel“ „Das Regelungssystem der §§ 155 und 156 FamFG bietet ausreichend verfahrensrechtliche Möglichkeiten“ und „Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Regelungssystems sind im Hinblick auf die unterschiedlichen erfassten Verfahrensgegenstände hinreichend differenziert“⁷ Die Systemreform wird von den Praktikern überwiegend positiv bewertet: Zwei Drittel bis drei Viertel stimmen den vorgelegten Aussagen zu, allerdings mit z.T. deutlichen Unterschieden zwischen den einzelnen Berufsgruppen. Die im Vergleich zur folgenden Bewertung der Einzelinstrumente hohe Bewertung der „Systemebene“ in Kap. 5.1 könnte daher kommen, dass von den befragten Praktikern unter System die Reformabsicht (= Verfahrensgrundsätze) bewertet wurde, während bei der Beurteilung der einzelnen Reforminstrumente negative Erfahrungen der Alltagspraxis womöglich eine größere Rolle spielen.

Sieht man die den Systemcharakter repräsentierenden Verfahrensgrundsätze der Paragraphen 155 und 156 nicht als Einheit, sondern unterstellt einen Zielkonflikt, dann stimmt mehr als ein Drittel der Befragten auch dieser Bewertung zu. Bildet also die Kombination von Verfahrensbeschleunigung und Hinwirkung auf Einvernehmen noch kein in sich schlüssiges Regelungssystem? Bei den Jugendamtsmitarbeitern und Verfahrensbeiständen sehen doppelt so viele diesen Zielkonflikt wie bei den Richtern. Wie kommt diese sehr unterschiedliche Bewertung zustande? Der Bericht gibt darauf keine Antwort.

Da gibt es noch ein zweites Spannungsfeld, das die Systemstabilität der Reform betreffen könnte, nämlich das **Verhältnis von einvernehmlicher Streitbeilegung versus richterliche Entscheidung**. Bei der richterlichen Entscheidung ist das Format klar: Der Richter als neutraler Dritter entscheidet. Bei der einvernehmlichen Streitbeilegung handelt es sich um ein Kontinuum von Interventionen und Hilfestellungen, die es den Eltern ermöglichen, selbst die Lösung für ihren Konflikt zu finden. Dazu gehören verschiedene Formen der Information,

⁶ S. 240

⁷ S. 242 f

Moderation, Beratung bis zu therapeutischen Ansätzen. Die Mediation ist dabei eines der elaboriertesten Formate. Das bedeutet, dass bei der einvernehmlichen Streitbeilegung sehr unterschiedliche Personen vom Richter über die Anwälte, die Verfahrensbeistände, die Jugendamtsmitarbeiter im ASD und den Beratungsstellen bis zu freien Mediatoren eine Rolle spielen können. Ob und wie diese Vielfalt praktisch möglicher Unterstützungsformen einvernehmlicher Streitbeilegung bereits ein „System“ bildet, das sich wie z.B. das „Cochemer Modell“ an von gemeinsamen Handlungsprinzipien orientiert, wird nicht dargelegt. Die pauschalen Bewertungsfragen der Evaluation zu diesem Komplex lauten: „Wird das Gesamtsystem des FamFG dem Anspruch der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung gerecht?“, „Stehen einvernehmliche Streitbeilegung und richterliche Entscheidung in einem ausgewogenen Verhältnis?“, „Führt die einvernehmliche Streitbeilegung dazu, dass die Notwendigkeit, gerichtliche Entscheidungen zu treffen, in den Hintergrund tritt?“ und „Erfährt die Konfliktvermeidung im Einzelfall ein Übergewicht?“ Bei all diesen Fragen werden große Unterschiede zwischen den befragten Berufsgruppen sichtbar. Diese zu interpretieren, fällt schwer. Die Autoren äußern Vermutungen dazu, dass die Richter zustimmender antworten, weil sie selbst darüber bestimmen können, in welchen Fällen sie das Verfahren durch Entscheidung beenden. Die Anwälte würden die Dominanz der Konfliktvermeidung eher kritisch sehen, weil sie sich zu einem Vergleich gedrängt fühlen und die Jugendämter seien skeptischer, weil sie das Kind und die Langzeitwirkungen von Absprachen im Blick haben.⁸

Die Autoren sagen nicht, wann das Verhältnis zwischen richterlicher Entscheidung und einvernehmlicher Streitbeilegung ausgeglichen ist und überlassen den Maßstab zur Beantwortung der Selbstdefinition der Befragten. Vermutlich beziehen sie sich bei dieser Frage auf die EU-Mediationsrichtlinie 2008/52/EG, die diese Formulierung als Zielgröße gebraucht.⁹ 60 Prozent der Befragten meinen, dass die Praxis nach dem FamFG ein ausgewogenes Verhältnis zwischen richterlicher Entscheidung und einvernehmlicher Streitbeilegung aufweist. Die einvernehmliche Streitbeilegung führe dazu, dass die Notwendigkeit, gerichtliche Entscheidungen zu treffen, in den Hintergrund tritt. Diese Befunde stehen im Widerspruch zu den Einschätzungen der Mediationsverbände und zu den Evaluationsergebnissen des Mediationsgesetzes¹⁰, dass noch zu viele Familien- und Umgangsstreitigkeiten vor Gericht und nicht bei den Mediatoren erledigt werden. Könnte es sein, dass die Befragten der FamFG-Reform die Veränderungen ihrer Praxis wesentlich stärker als Systemwechsel wahrnehmen, während die Reform für Außenstehende noch viel zu wenig von ihren Zielvorgaben zum Elternkonsens umgesetzt hat? Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie und die Förderziele des Deutschen Mediationsgesetzes scheinen ein anderes Verhältnis von einvernehmlicher Streitbeilegung zu richterlichen Entscheidungen im Auge zu haben¹¹ als die systemimmanenten Diskussionen der Familiengerichtsbarkeit.

⁸ S. 250

⁹ 2008/52/EG, Artikel 1: Ziel und Anwendungsbereich – Ziel ist, „den Zugang zur alternativen Streitbeilegung zu erleichtern und die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, indem zur Nutzung der Mediation angehalten und für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Mediation und Gerichtsverfahren gesorgt wird.“

¹⁰ Siehe Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren, in: www.bmjv.de/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf

¹¹ In der EU-Richtlinie wird auch der Begriff der „alternativen Streitbeilegung“ anstatt der „einvernehmlichen Streitbeilegung“ gebraucht.

„Hochstrittige Verfahren“

In der Einleitung wird betont, dass ein besonderer Schwerpunkt der Evaluation dem Umgang mit sog. hochstrittigen Verfahren gewidmet ist.¹² Als „hochstrittig“ werden Elternkonflikte beschrieben, bei denen sich eine Lösung mit den bekannten Instrumenten – gemeint sind wohl die Möglichkeiten nach § 156 FamFG – typischerweise nicht erzielen lässt¹³. Die logische Konsequenz für die Evaluation müsste dann sein, dass diese Verfahren der richterlichen Entscheidung zugeführt und nicht mit dem Hinwirken auf Einvernehmen der Eltern bearbeitet werden.

Dennoch werden die Praktiker nach ihrer Meinung gefragt. Das Ergebnis: „Die erhebliche Ablehnungsquote zeigt, dass das gesetzgeberische Modell des § 156 FamFG in den hochstrittigen Fällen aus Sicht der Praxis nur bedingt dazu geeignet ist, Einvernehmen herzustellen“. Eigentlich müsste es die Forscher verwundern, dass bei ihrer Definition von Hochstrittigkeit überhaupt noch 27 % Befürworter der Eignung der Instrumente des § 156 FamFG für diese Fälle bei den Praktikern zu finden sind. Gemeinhin gilt auch bei Mediatoren die grundsätzliche Einigungsbereitschaft, die bei hochstrittigen Fällen oft nicht mehr erkennbar ist als wichtiges Kriterium für die Mediationseignung. Allerdings werden in der Literatur zur Familienmediation und von den Fortbildungsinstituten Interventionsformen und Skills zum professionellen Umgang mit hochstrittigen Familienkonflikten angeboten, damit auch in solchen Konstellationen einvernehmliche Lösungen erreicht werden können.¹⁴ Welche Beratungsformate in den Beratungsstellen der Jugendhilfe angeboten und bei Hochstrittigkeit angewendet werden, war nicht Gegenstand der Untersuchung. Die Qualifikation der damit befassten Berufsgruppen war nicht Gegenstand der Evaluation. Damit käme aber besser in den Blick, welche Berufsgruppen für welche Klienten geeignet sind, den Elternkonsens zu fördern.

Zur systemischen Betrachtungsweise gehört in der Studie auch die **Nachhaltigkeit** der von den Eltern einvernehmlich getroffenen Absprachen. Diese wird von Richtern mit 76 % Zustimmung sehr hoch eingeschätzt. Bei Jugendamtsmitarbeitern liegt die Zustimmung nur bei 50 %. Das deutet darauf hin, dass die Richter die Nachhaltigkeit ihrer gegenwärtigen Praxis möglicherweise überschätzen. Die Studie kann das nicht untermauern: „Letztlich fehlt es hier an ausreichenden Fakten, um einen Schluss zur Nachhaltigkeit zu ziehen.“¹⁵

Was sind die erfolgreichen Elemente, um ein Einvernehmen herbeizuführen?

Die Studie bewertet in erster Linie die Instrumente des § 156 FamFG:

- **Verweis an eine außergerichtliche Beratungsinstanz:**

Nach § 156 Abs. 1 S. 2 FamFG weist das Gericht auf die Möglichkeit der Beratung durch die Beratungsstellen und-dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere

¹² S. 8

¹³ S. 252

¹⁴ Vgl. Krabbe, Ärger und Wut muss man rauslassen. Werkstattbericht vom Umgang mit Emotionen in der Mediation, ZKM 2/2018, S.43-48

Hans-Peter Bernhardt, Das Kinderinterview, siehe www.mediation-ims.de/mediation-familie/fortbildungen/kinder-interview

¹⁵ S.251

zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung hin. Nach § 156 Abs. S.4 FamFG kann das Gericht eine derartige Beratung auch anordnen. Der Verweis an die Beratungsstellen der Jugendhilfe ist das am häufigsten gebrauchte Instrument, um den Elternkonsens herzustellen, das Amtsrichter in rund 38 Prozent der Fälle auch anwenden. Nach Einschätzung der Anwälte geschieht es sogar in jedem zweiten Fall. In der zweiten Instanz wird von dieser Maßnahme nur selten Gebrauch gemacht. Im Gegensatz zur Mediation muss bei diesem Verweis an eine Beratungsstelle das Verfahren nicht ausgesetzt werden. Auf den ersten Blick ist hier eine ideale Abstimmung vorhanden, denn auch im Leistungsbereich der Jugendhilfe ist ein „einvernehmliches Konzept“ der als Beratungsziel vorgegeben.¹⁶ Wie die Beratungsstellen dieses Ziel zu erreichen suchen, ist ihnen überlassen. Unter den verschiedenen Beratungsansätzen ist Mediation nur ein mögliches Format, das oft nur in strikter Abgrenzung zu anderen Beratungsformen erfolgreich eingesetzt werden kann.¹⁷ Der Zugang zu dieser Leistung des Jugendamtes liegt bei den Eltern. Wenn diese sie nicht einfordern, kann der Verweis ans Jugendamt auch ins Leere laufen.

Das Verhältnis Jugendamt – Familiengericht ist in § 162 FamFG geregelt. In der Praxis gibt es zur Rolle des Jugendamtes noch Klärungsbedarf. Die Mehrheit der befragten Akteure plädiert entgegen der gesetzlichen Vorgabe dafür, dass das Jugendamt grundsätzlich auch „Beteiligter“ bei Kindschaftssachen sein und damit mehr Rechte im Verfahren haben soll¹⁸. Die Autoren der Studie halten Verbesserungen der Praxis in diesem Punkt für notwendig, die aber unter der Schwelle einer Gesetzesänderung liegen dürfte. Die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt, das den wichtigsten externen Partner bei der Erarbeitung des Elternkonsenses darstellt, bleibt in der Evaluation weitgehend unbearbeitet. Der Bezug zu den freien Familienmediatoren, die am Markt der Familienmediation als Spezialisten für den Elternkonsens arbeiten, ist nicht Gegenstand der Evaluation.¹⁹

Im Durchschnitt in sieben von zehn Fällen erfahren die verweisenden Richter auch das Ergebnis der Beratung, was nach Einschätzung der Autoren auf eine engagierte Arbeitsweise der Amtsrichter hinweist.

Nach Einschätzung von Amtsrichtern, Rechtsanwälten und Jugendamtsmitarbeitern kommt es nur in der Hälfte der Beratungen zu einer einvernehmlichen Einigung der

¹⁶ SGBVIII § 17 Abs. 2 „Im Fall der Trennung und Scheidung sind Eltern unter angemessener Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung zu unterstützen; dieses Konzept kann auch als Grundlage für einen Vergleich oder eine gerichtliche Entscheidung im familiengerichtlichen Verfahren dienen.“

¹⁷ Vgl. Birgit Keydel, Familienmediation zwischen Therapie und Rechtsberatung. SdM, 25/2007, S.34-36; Alina Rockstroh (2017), Abgrenzung der Mediation zur Beratung. Welchen Mehrwert bringt ein zusätzliches Angebot von Mediation in Kath. Ehe-, Familien- und Lebensberatungsstellen im Bistum Köln? (Masterarbeit KathHo NRW), Köln; Gabriele Pinkl, Mediation als Beratung oder mediative Beratung? Perspektive Mediation 2/2018, S.113-117

¹⁸ S. 48

¹⁹ Zur Problematik des Marktzugangs für den weitaus überwiegenden Teil der nicht zahlungskräftigen Eltern im Trennungskonflikt und Kindschaftssachen siehe Will, 5Jahre Mediationsgesetz – Mediation für einkommensschwache Bürger. In ZKM 3/2017, S. 84-88

Eltern. Diese Zahl irritiert die Autoren: "Denkbar ist sowohl, dass die falschen Fälle zur Beratung vermittelt werden, als auch, dass die Beratung nicht den Anforderungen genügt"²⁰. Nach § 156 Abs. 1 S.4 kann das Gericht eine derartige Beratung auch anordnen. Diese Möglichkeit wurde in der Evaluation nicht abgefragt.

- **Informationsgespräch über Möglichkeiten außergerichtlicher Konfliktbeilegung:**

Es soll die Eltern darüber aufklären, was Mediation ist und welche Möglichkeiten der Konfliktlösung sie bietet. Dadurch sollen die Eltern dazu bewegt werden, an einer solchen teilzunehmen. Zu einer Mediation selbst kann das Gericht die Eltern nicht verpflichten, da dort das Freiwilligkeitsprinzip gilt.

Die Angaben von Richtern sowie Anwälten stimmen darin überein, dass das Informationsgespräch in der klaren Mehrheit der Fälle nicht angeordnet wird. Richter, die dieses Instrument anwenden, tun dies in weniger als 10 Prozent der Fälle. Fazit der Autoren: „das Ziel, auf diese Art und Weise über die Mediation zu informieren, wurde somit nicht erreicht.“²¹ Aus der Praxis ist dagegen bekannt, dass es Richter gibt, die nur auf das kostenlose Informationsgespräch verweisen, es aber nicht anordnen. Diese Möglichkeit wurde in der Erhebung nicht abgefragt. Damit bleibt auch unberücksichtigt, dass über das kostenlos von freien Mediatoren angebotene Beratungsgespräch über Mediation viele Eltern den Weg in eine Mediation finden.

- ***Gerichtlich gebilligter Vergleich***

In § 156 Abs. 2 FamFG ist der gerichtlich gebilligte Vergleich geregelt. Er stellt eine der häufigsten Verfahrenserledigungen bei Umgangsstreitigkeiten dar. Jeder zweite Richter berichtet von Vergleichsquoten zwischen 81 und 100 Prozent. Dabei muss eine von den Beteiligten einvernehmlich getroffene Regelung vom Gericht gebilligt werden, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Das Problem bei dieser Regelung ist, dass nur eine negative Kindeswohlprüfung stattfindet und nicht nach der für das Kind bestmöglichen Lösung gesucht wird.

Bei der Betrachtung der Vergleichsquote haben die Forscher eine interessante Verknüpfung zur Bestellung eines Verfahrensbeistands hergestellt: In durchschnittlich zwei von drei Verfahren, die durch Vergleich enden, wurde von den Amtsrichtern bereits vor dem ersten Termin ein Verfahrensbeistand bestellt. 69 Prozent der Amtsrichter und 83 Prozent der Verfahrensbeistände sind auch der Meinung, dass sich durch diese frühzeitige Bestellung der Verfahrensbeistände auch die Zahl der gerichtlich gebilligten Vergleiche erhöht.

- ***Die Bestellung von Verfahrensbeiständen***

Der Einsatz und die Tätigkeit von Verfahrensbeiständen nach § 158 FamFG wird durchgehend als positiv angesehen. auch wenn es um die Findung einer einvernehmlichen Lösung betrifft. Die einzelnen Befragten Akteursgruppen schätzen sehr verschiedene Schwerpunkte an deren Tätigkeit. Verfahrensbeistände zeichnen

²⁰ S. 276

²¹ S. 277

sich demnach durch eine Reihe von Qualitäten aus, die anderen Akteuren nicht zur Verfügung stehen. Genannt werden:²²

- Sie schaffen bei den Eltern ein Bewusstsein für die Bedürfnisse des Kindes, den Kindeswillen und das Kindesinteresse
- Sie können konstruktive Vorschläge für einvernehmlich Lösungen einbringen
- Sie genießen als unabhängige und neutrale Instanz mit großer Fachkompetenz Vertrauen
- Sie klären Eltern auf und bereiten sie auf das Verfahren vor
- Sie haben ausreichend Zeit, statt Hausbesuche ab
- Sie haben einen besseren Informationszugang als das Gericht, können auch Dritte wie Großeltern und Schule befragen.

Die Rolle des Verfahrensbeistands bei der einvernehmlichen Lösung scheint ein Erfolgsrezept zu sein, wenn er möglichst frühzeitig bestellt wird, wie es § 156, Abs. 3 FamFG vorschreibt.²³ Die genannten Qualitäten sprechen dafür, dass nicht nur juristische Fähigkeiten zu dem Erfolg beitragen. Der häufigste Grundberuf der Verfahrensbeistände ist Sozialpädagoge bzw. Sozialarbeiter.²⁴ Der Rollenkonflikt des Verfahrensbeistandes, der darin besteht, dass er einerseits die Interessen des betroffenen Kindes vertreten soll und andererseits – bei entsprechender Bestellung durch den Richter – auch das Vertrauen beider streitender Eltern braucht, wenn er zwischen ihnen einen Konsens vermitteln soll, bleibt in der Evaluation unerwähnt.

- **Weitere Möglichkeiten zur Verbesserung der Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern**

- Dazu gehören die sog. **lösungsorientierten Sachverständigengutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG**, von denen nur in beschränktem Maß Gebrauch gemacht wird. Die Einschätzung der Bedeutung für eine einvernehmliche Regelung fällt sehr unterschiedlich aus. Nach Meinung der Autoren weist die Skepsis der Anwälte darauf hin, „dass sachverständige Tatsachenfeststellung und Konfliktlösung nicht immer 'aus einer Hand' gelingen.“²⁵ Ähnlich wie beim Verfahrensbeistand wird auch beim lösungsorientierten Gutachter der Rollenkonflikt nicht wirklich thematisiert, der entsteht, wenn er nach einem gescheiterten Einigungsversuch den Amtsrichter noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage liefern soll. Dieses Spannungsfeld wird nur unter der Perspektive des „Beweisrechts“ evaluiert²⁶. Die Frage, ob dieser Rollenkonflikt von Gutachter und Vermittler bei der Erarbeitung des Elternkonsenses Schaden könnte, wurde nicht gestellt. Für die Richter hat dieser Rollenkonflikt schon bei der Verwertbarkeit der Gutachten eine geringere Bedeutung als für Rechtsanwälte und Verfahrensbeistände.
- Im **Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG** soll das Gericht tätig werden, wenn sich ein Elternteil nicht an eine gerichtliche Entscheidung oder einen gebilligten Vergleich über den Umgang hält. Das kommt nur in 7 Prozent der

²² S. 290

²³ S. 282

²⁴ Vgl. Salgo u.a. (2014) Verfahrensbeistandschaft. Ein Handbuch für die Praxis. Köln, S. 45

²⁵ S. 296

²⁶ Tabelle 70, S.133: Die Evaluationsfrage lautet „Bietet aus Ihrer Sicht ein lösungsorientiertes Gutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG nach gescheitertem Einigungsversuch noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage?“

abgeschlossenen Verfahren vor. Die konfliktvermeidende Wirkung dieser Regelung wird sehr gering eingeschätzt.

- **Kostensanktionen nach § 81 Abs. 2 FamFG** werden von den Richtern nur sehr selten (durchschnittlich in 2,7 Prozent) angewendet. 57 % der Amtsrichter wenden sie nie an.

Die Evaluation arbeitet strikt alle im FamFG enthaltenen Instrumente ab, die zu einvernehmlichen Lösungen des Elternstreits beitragen können. Offensichtlich sind sie unterschiedlich wirksam. Ihre Wirksamkeit wird von den befragten Berufsgruppen oft unterschiedlich beurteilt. Hier besteht zur Klärung und validen Interpretation auch in den Augen der Autoren der Studie noch erheblicher Forschungsbedarf.

Rollenkonflikte vorprogrammiert

Das Evaluationskonzept, das sich ausschließlich auf die Umsetzung der handlungsleitenden Paragraphen beschränkt, versperrt zudem den Blick auf die dysfunktionalen Aspekte der einzelnen Handlungsnormen, die z.B. in den vorprogrammierten Rollenkonflikten bestehen. Da die gesamte Diskussion um die Förderung der Mediation im Rahmen der FGG-Reform ausgeblendet wird, wird auch die sehr umfangreiche und intensive Fach-Diskussion zur Familienmediation nicht berücksichtigt.²⁷ Die Steuerung durch finanzielle Anreize oder gar eine obligatorische Mediation, wie sie andere europäische Staaten praktizieren, werden nicht als Maßstab für die Zielerreichung der Reform herangezogen.²⁸ Dabei haben einzelne Bundesländer bereits begonnen auf eigene Faust aktiv zu werden. So hat das Land Berlin ein Modellprojekt zur Förderung der kostenlosen Mediation bei VKH-berechtigten Eltern initiiert²⁹. In Niedersachsen werden die Gerichtsgebühren bei einer außergerichtlichen Konfliktregelung entfallen.³⁰ Das System der konsensualen Streitbeilegung ist also noch ausbaufähig.

Die Zukunft der konsensualen Streitbeilegung liegt in der Kooperation der Gerichte mit außergerichtlichen Akteuren

Interessant wird die Evaluation da, wo sie sich nicht nur an einzelnen Paragraphen und ihrer Bewertung durch die Praktiker abarbeitet, sondern Entwicklungen in den Blick nimmt, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Das geschieht in dem Kapitel zum „Interdisziplinären Kooperationsmodell“ (Kap. 5.1.3) das auch als „Cochemer Modell“ oder mit anderen Bezeichnungen bei der Hälfte der Befragten bekannt war³¹. Auffällig ist, dass die an solchen Kooperationsmodellen Beteiligten deren Nutzen mit 84% deutlich positiver bewerten als jene, bei denen das Modell nicht existiert (47 %). Nur etwa die Hälfte der Befragten kennt ein

²⁷ S. 2: Die Autoren verweisen darauf, dass für das Mediationsgesetz und die in dessen Rahmen vorgenommenen Änderungen des FamFG eine Evaluation erfolgt. Leider erfährt die Familienmediation im Evaluationsbericht der Bundesregierung keine ausführliche Beachtung. Siehe www.bafm-mediation.de/verband/stellungnahmen-empfehlungen-informationen/

²⁸ Zur besonderen Problematik der Förderung der Mediation bei finanzschwachen Eltern siehe Will, ZKJ 3/2017 S. 84-88

²⁹ www.big-familienmediation.de

³⁰ *Presseinfo Nds. Staatskanzlei v. 19.6.2018*

³¹ Darunter gibt es bundesweit verschiedene Kooperationsformen auf freiwilliger Basis zwischen allen Verfahrensbeteiligten der Familiengerichte mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung und der Deeskalation beim Elternkonflikt.

solches Kooperationsmodell aus eigener Erfahrung. Da liegt der Gedanke nahe, dass das Reformziel des Elternkonsenses nicht allein aus eigener Kraft der am justiziellen Verfahren Beteiligten zu erreichen ist. Am Beispiel des interdisziplinären Kooperationsmodells fällt auf, dass bereits das Sprechen und die Abstimmung der beteiligten Professionen miteinander – also ihre Kooperation – zu einem hohen positiven Effekt beitragen. Dabei fühlen sich die befragten Akteure durchwegs hinreichend qualifiziert, um Eltern zu einer einvernehmlichen Lösung zu motivieren. Vielleicht liegt in dieser Selbstüberschätzung ein Schlüssel dafür, dass Mediatoren als Vermittler im Familienkonflikt immer noch zu selten nachgefragt und eingesetzt werden.

Eine Berufsgruppe bekommt besonders wenig Beachtung, wenn es darum geht, wie der Elternkonsens am besten gefördert werden kann: die Anwälte. Womöglich werden sie in ihrer Rolle als Parteivertreter überbewertet. Dafür spricht die ausführliche Bearbeitung der Regelungen zur anwaltlichen Vertretung, insbesondere zum Anwaltszwang.³² Die befragten Richter berichten von einer Versachlichung von Verfahren und einer Verkürzung der Verfahrensdauer. Die Anwälte sehen die Ausnahmen vom Anwaltszwang dagegen skeptisch. Da insgesamt die anwaltliche Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht seit Jahren zurückgeht³³, war es eine wichtige Frage, ob eine anwaltliche Vertretung die Konfliktlösung erleichtert oder erschwert. Während für die Mehrheit der Richter eine fehlende anwaltliche Vertretung keine Erleichterung darstellt, sind die Jugendamtsmitarbeiter mehrheitlich der gegenteiligen Auffassung. Die Verfahrensbeistände liegen dazwischen. Die Schwelle, bei der Anwälte einen Vergleich anstreben und wann sie auf eine richterliche Entscheidung hinarbeiten, scheint unter anderen Kriterien zu erfolgen als bei den anderen Berufsgruppen.³⁴ Welche das sind und was das für das Zusammenwirken an einem am Elternkonsens orientierten System für die beteiligten Professionen bedeutet, müsste erst noch evaluiert werden.

Fazit:

Der Bericht eröffnet mit seinem multiprofessionellen Befragungsansatz neue Perspektiven für die Rechtstatsachenforschung und die Bedeutung des Reformziels der Förderung konsensualer Streitbeilegung. Man kann dem Evaluationsbericht gerade auch wegen seiner methodischen Beschränkungen nur wünschen, dass er zum Anlass genommen wird, die differierenden Sichtweisen der Akteure an der Schnittstelle von einvernehmlicher Streitbeilegung und richterlicher Entscheidung genauer zu dokumentieren und zu analysieren, um das FamFG zu einem optimalen System der Konfliktbearbeitung unter Berücksichtigung des Elternkonsenses weiterzuentwickeln.

Prof. Dr. Hans-Dieter Will (Sprecher BAFM)

April 2018

nach § 114 Abs. 1 FamFG, ³² S.59ff z.B. bei Unterhaltssachen

³³ ABB 14, S.59

³⁴ S. 286 f