

Bundesministerium der Justiz
Frau Bundesministerin
Sabine Leutheusser-Schnarrenberger
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Berlin, 31.05.2012

Stellungnahme der Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM) zu dem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts

Sehr geehrte Frau Ministerin Leutheusser-Schnarrenberger,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM) bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts. Bei der BAFM handelt es sich um einen auf Familien-Mediation spezialisierten Verband, in dem über 750 Mediatorinnen und Mediatoren organisiert sind, die in einem der 13 bundesweiten Ausbildungsinstitute eine qualifizierte Ausbildung erworben haben. Die BAFM ist damit einer der größten bundesweiten Zusammenschlüsse praktizierender Mediatorinnen und Mediatoren.

Ein wesentliches **Ziel des Referentenentwurfes** für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts ist es, bei fortbestehender Gewährleistung des Zugangs zum Recht für Bürgerinnen und Bürger mit geringem Einkommen beide Rechtsgebiete effizienter zu gestalten und insbesondere die missbräuchliche Inanspruchnahme von Prozesskosten-/Verfahrenskostenhilfe und Beratungshilfe zu verhindern.

Unter dem Stichwort der „**Effizienz**“ und der „**Mutwilligkeit**“ (im Sinne des neuen § 114 Abs.2 ZPO) sehen wir es als Verband spezialisierter und praktizierender Mediatorinnen und Mediatoren als unsere Aufgabe an, gerade im Bereich der familiären Konflikte, dem im Rahmen der allgemeinen Mediationslandschaft eine besondere Rolle zugewiesen wird, mit unseren Erfahrungen und Einschätzungen einen Beitrag zu leisten.

Ausweislich der in der Begründung des Regierungsentwurfs auf Seite 24 unter b) Tatsächliche Grundlagen dargestellten **Rechtspflegestatistik des Statistischen Bundesamtes** wurden im Jahr 2010 gerade in der Fachgerichtsbarkeit der „**Familienengerichte**“ 475.339 Bewilligungen von Prozesskostenhilfe ausgesprochen, dies entspricht in Bezug auf den gesamten Umfang der erfolgten Bewilligungen von

703.773 einem Anteil von **67,54 %**. Mit anderen Worten wird deutlich, dass im Bereich der familiengerichtlichen Verfahren in ganz besonderem Maße, nämlich mit gut 2/3 der Gesamtbewilligungen, mit Prozesskosten-/Verfahrenskostenhilfe gestritten wird.

Diese Zahlen überraschen nicht. Auch in den zurückliegenden Jahren lag der – abgesehen von der Anzahl der Bewilligungen – für familienrechtliche Streitigkeiten aus dem Budget der Prozesskosten-/Verfahrenskostenhilfe und Beratungshilfe finanzierte Anteil nach unseren Informationen bei ca. **80 % der Gesamtkosten**.

In der Begründung des vorliegenden Referentenentwurfs werden auf Seite 27 die **Gesamtausgaben** für Prozesskosten-/Verfahrenskostenhilfe (abzüglich Rückflüsse) von 380.337.087 € in 2005 mit einer Steigerung auf **410.746.208 € in 2010** wiedergegeben. Welcher Anteil hierbei dem Bereich der familiären Streitigkeiten zukommt, lässt sich unschwer erahnen.

Unter dem Stichwort der „**Effizienz**“ der zu gestaltenden Bereiche einerseits und dem die betreffenden Bürgerinnen und Bürger tangierenden weiteren Stichwort der „**Mutwilligkeit**“ sollten aus Sicht der BAFM folgende Überlegungen bei dem Gesetzesvorhaben mit einbezogen werden:

- Der Bereich der familiären Streitigkeiten nimmt bei der zu regelnden Materie einen ganz herausragenden Stellenwert ein und sollte daher gerade aus Effizienz-Gesichtspunkten einer besonderen Betrachtung unterzogen werden.
- Obgleich nach unseren Informationen über 70 % der Ehescheidungen einverständlich erfolgen, werden de facto Familienrechtstreitigkeiten bedürftiger Personengruppen nur zum kleineren Teil außergerichtlich geregelt, zum überwiegenden Teil werden Vereinbarungen nach umfassender Rechtshängigkeit aller Folgesachen im Wege eines Prozessvergleiches nach Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe vorgenommen. Die grundsätzliche Einigungsbereitschaft stellt ein erhebliches Potential zur Beilegung von Familienstreitigkeiten in einem frühen Stadium, Entlastung der Gerichte und in der Konsequenz Einsparung von Verfahrenskosten dar.
- Statt einer Aufblähung der Prozesskostenhilfe, die zwar vom Gesetzgeber nicht gewollt, in der Praxis jedoch mangels eines Instrumentariums für den Kostenersatz einer außergerichtlichen Streitbeilegung übliche Folge ist, sollte über eine (aus unserer Sicht effektivere) Erweiterung der Beratungshilfe zur Finanzierung der außergerichtlichen Streitbeilegung nachgedacht werden.
- Unter den außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren hat sich besonders die Mediation als strukturierte Methode der Konflikt- und Problembearbeitung hervorgetan. Der Mediation wurden – auch im Rahmen von Modellprojekten – Merkmale wie zeit- und kostengünstige Verfahrenserledigung zugesprochen. Streitigkeiten gar nicht erst zu Gericht kommen zu lassen, führt zu einer eigentlichen Verminderung der Ausgaben für die Verfahrenskostenhilfe.

- Wird diese Chance der effektiven Gestaltung durch den Gesetzgeber nicht wahrgenommen, wird es unter Umständen zu einer faktisch höheren Belastung der Justizkassen auf anderem Wege kommen. In der neueren Rechtsprechung wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, dass bereits bewilligte Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe jedenfalls in den Fällen, in denen das Gericht die Mediation vorgeschlagen und das Verfahren ausgesetzt, terminlos oder ruhend gestellt hat, auf die Mediation auszuweiten ist (OLG Köln Beschluss vom 3.6.2011, FamRZ 2011,1742 f.; AG Eilenburg, FamRZ 2007,1670; KG NJW 2009,2754; OLG Celle NJW 2009,1219). Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass zusätzlich zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens die Kosten der Mediation von der gewährten Verfahrenskostenhilfe umfasst werden. Ziel wäre es demgegenüber aus unserer Sicht, die Streitigkeit gar nicht erst zu Gericht kommen zu lassen, und auf diese Weise Ressourcen zu schonen.
- Die zitierten Gerichte weisen auf den Willen des Gesetzgebers ebenso hin wie auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Der Gesetzgeber habe seit längerem die Bedeutung einer nicht streitigen Entscheidung von Konflikten erkannt und dies gesetzgeberisch umgesetzt (§ 278 Abs.5 ZPO, § 135 Abs.1 FamFG, § 135 Abs.2 FamFG, sogar mit kostenrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten in § 150 Abs.4 FamFG).
- Die Vorstellung des Gesetzgebers von der besonderen Bedeutung und Vorzugswürdigkeit einer Konfliktbeilegung ohne streitige gerichtliche Entscheidung wird durch die Einführung eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung umgesetzt werden, wovon wir ausgehen. Nicht zuletzt durch diesen Regierungsentwurf zum sogenannten Mediationsgesetz ist Mediation mittlerweile ein Begriff für Bürgerinnen und Bürger. Als Vorteil wird höhere Effizienz gegenüber gerichtlichen Verfahren und ein breiteres Spektrum der Gestaltungsmöglichkeiten gesehen.
- Das Bundesverfassungsgericht betont diese gesetzgeberische Wertung, indem es feststellt, auch in einem Rechtsstaat sei es grundsätzlich vorzugswürdig, eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen statt durch eine richterliche Streitentscheidung (BVerfG Beschluss vom 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01 – NJW-RR 2007,1073).
- Das Bundesverfassungsgericht gibt in ständiger Rechtsprechung vor, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eines Bedürftigen dürfe im Vergleich zu Bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden (BVerfGE 9,124,130 f.; BVerfG Beschluss 9.11.2010 – 1 BvR 787/10, AGS 2011,31 und BVerfG Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09, EuGRZ 2011,177).
- Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich der Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit nicht nur auf den gerichtlichen Bereich, sondern auch auf den außergerichtlichen Bereich (BVerfG Beschluss 9.11.2010 – 1 BvR 787/10). Vor diesem Hintergrund kommt es durch die Gerichte zu einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften der ZPO

und des FamFG über die PKH bzw. Verfahrenskostenhilfe in dem Sinn, dass die Kosten des Mediators als Auslagen, die Kosten der für den Mandanten tätigen Rechtsanwälte als Kosten des Rechtsstreits behandelt werden. Diese Entwicklung sollte Anlass sein, unter dem Gesichtspunkt der „Effizienz“ im Rahmen der Gestaltung der in Rede stehenden Rechtsgebiete zu einer Förderung der „außergerichtlichen Streitbeilegung“ zu gelangen, was de facto zu einer Entlastung der Gerichte und damit einer Verminderung der Ausgaben für die Verfahrenskostenhilfe führen würde.

- Die besondere Bedeutung und Vorzugwürdigkeit einer Konfliktbeilegung ohne streitige gerichtliche Entscheidung wird in einer Vielzahl vom Gesetzgeber geschaffener Regelungen deutlich, hierzu wird voraussichtlich auch eine Neuregelung in § 23 Abs.1 Satz 2 FamFG gehören, wonach die einen Antrag stellende Partei bei Gericht angeben soll, ob sie bereits den Versuch einer Mediation unternommen hat und ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Eine gleichlautende Regelung enthält der neue § 253 Abs.3 Nr. 1 ZPO. Alle Beteiligten sollen nach diesen Zielsetzungen genau über das nachdenken, was sich trennende Eltern und Paare brauchen, nämlich eine möglichst frühe Gelegenheit zur Weichenstellung in die Mediation.
- Auch der vorliegende Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe-/Beratungshilferechts setzt unter dem Stichwort „Mutwilligkeit“ im neuen § 114 Abs.2 ZPO an dieser Wertung an. In der Begründung wird auf Seite 40 unter B. Besonderer Teil zu Nr.2 (§ 114 Abs.2 ZPO) ausgeführt:

„Es ist nicht Aufgabe der Prozesskostenhilfe, auf Kosten der Allgemeinheit Rechtsstreitigkeiten zu ermöglichen, die eine Partei, die den Prozess selbst finanzieren müsste, bei besonnener Einschätzung der Prozesschancen und –risiken nicht führen würde. Das hypothetische Verhalten einer selbst zahlenden Partei, die sich in der Situation des Antragstellers befindet, ist folglich der Maßstab, der bei der Beurteilung der „Mutwilligkeit“ anzulegen ist.“

Dieser Maßstab, der in der Begründung zum vorliegenden Referentenentwurf zum Ausdruck kommt, hat in Verbindung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit nicht nur im gerichtlichen Bereich, sondern auch im außergerichtlichen Bereich die notwendige Konsequenz, dass Konfliktparteien, die sich in einer finanziellen Zwangslage befinden und daher auf finanzielle Unterstützung angewiesen sind, diesen Zugang auch ohne den Weg über die Gerichte haben müssen.

- Unter dem Gesichtspunkt der „Effizienz“, den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, der Wahrnehmung der sich entwickelnden „verfassungskonformen Auslegung“ in der Rechtsprechung und den Anforderungen des Gesetzgebers in Neuregelungen an den „rechtsuchenden Bürger“ sollte es zu einer aktiven Gestaltung der Finanzierung der außergerichtlichen Streitbeilegung durch den Gesetzgeber kommen.

- Die durch den Wegfall der Finanzierung kostenintensiver Gerichtsverfahren frei werdenden öffentlichen Mittel wären nur zu einem Teil im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung einzusetzen. Ein Finanzierungsmodell zur außergerichtlichen Streitbeilegung, basierend auf konkreten Fallpauschalen wurde von der BAFM 2006 erarbeitet, nach Diskussion in der BAFM-Verbandskonferenz.
- In Europäischen Nachbarländern wie England und Wales gibt es überzeugende Vorbilder, dass sich derartige Finanzierungsmodelle vorteilhaft auf die öffentlichen Kassen auswirken. Dort gilt in Familienverfahren die sog. „Pre-Court Consideration of Mediation“. Alle Antragsteller in familiengerichtlichen Verfahren müssen zunächst an einem sog. „Mediation Information and Assessment Meeting“ teilnehmen und sich den Versuch einer Mediation von einem qualifizierten Familienmediator bestätigen lassen, bevor sie ein Gerichtsverfahren einleiten können. Diese Regelung ist ursprünglich geschaffen worden, um die Verfahrenskostenhilfe zu beschränken. Die guten Erfahrungen mit diesem Modell haben dazu geführt, dass seit April 2011 sämtliche Parteien in familiengerichtlichen Verfahren die Chance erhalten, das Mediationsverfahren zu erproben (Christoph Paul, Pre-Court Consideration of Mediation, ZKM 2011,122).
- Diese guten Erfahrungen sollten im Rahmen des vorliegenden Referentenentwurfes dadurch Berücksichtigung finden, dass im neu geschaffenen § 114 Abs.2 ZPO die „außergerichtliche Streitbeilegung“ ausdrücklich mit aufgenommen wird. In Analogie zu anderen Neuregelungen wie den oben zitierten zu erwartenden Regelungen in § 23 Abs.1 Satz 2 FamFG sowie § 253 Abs.3 Nr.1 ZPO wäre diese Ergänzung nur konsequent.

Mit diesen Ergänzungen würde der Wertung des Gesetzgebers ebenso wie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprochen, faktischen Entwicklungen durch verfassungskonforme Auslegung durch Gerichte vorgebeugt und – nicht zuletzt – im Sinne der „**Effizienz**“ eine Verminderung der Ausgaben der Justizkassen durch kostenintensive Prozesse herbeigeführt. Unter dem Stichwort der „**Mutwilligkeit**“ ist einer Partei, die bei besonnener Einschätzung einen Rechtsstreit nicht führen will, sondern sich für eine außergerichtliche Konfliktregelung entscheiden würde, dieser Weg als nach der Vorstellung des Gesetzgebers vorzugswürdiges komplementäres Verfahren zu ermöglichen. Ziel ist es, Ressourcen zu schonen, innere wie äußere – in Form von Verfahrenskosten. Dieser Maßstab ist nach der Begründung des Referentenentwurfs bei der Beurteilung der „Mutwilligkeit“ anzulegen und dieser Maßstab sollte auch umgesetzt werden.

Wir würden uns freuen, wenn diese Überlegungen als Anregung dienen könnten und verbleiben mit freundlichen Grüßen

.....
(Friederike Woertge für den Vorstand der BAFM)