

Die Anwaltsmediation im Familienrecht – eine sinnvolle Alternative!

Rechtsanwalt, Notar und Mediator Ingo Krampen, Bochum

Sind Anwaltsmediatoren „Schattenparker“ und „Frauenverstehen“? Verderben sie gar ihren Kollegen/innen das Geschäft, wenn sie in familienrechtlichen Auseinandersetzungen Frieden stiften statt Prozesse zu führen? Der Autor, selbst seit zehn Jahren als Anwaltsmediator u.a. in Familiensachen tätig, zeigt auf, dass die Materie Familienrecht „Frauen- und Männerverstehen“ benötigt, vor allem auch „Kinderverstehen“, und dass die Anwaltsmediation zu nachhaltigeren und (für alle Beteiligten) kostengünstigeren Lösungen führt als Rechtsstreitigkeiten.

I. Das Familienrecht – Was ist das?

Ist Familienrecht überhaupt Recht im herkömmlichen Sinne? So ein Recht, das gut und effektiv funktioniert, wenn Menschen und komplexe Lebenssachverhalte auf Abstraktionen reduziert werden, wenn der listige Gebrauchtwagenhändler zu *V* und der ahnungslose Kunde zu *K* und ihre Verhandlungen zu einem Kaufvertrag mit gegenseitigen Ansprüchen werden? Das Recht sorgt in solchen Fällen dafür, dass *K* sein Geld zurückbekommt, wenn ihm von *V* arglistig ein mangelhaftes Fahrzeug verkauft worden ist. Dabei ist es rechtlich uninteressant, ob *V* beim Vertragsabschluss Halsschmerzen hatte oder *K* deprimiert war, weil seine Mutter zwei Tage zuvor ins Krankenhaus eingeliefert wurde. Entscheidend ist, ob ein Mangel vorlag und ob *V* diesen arglistig verschwiegen hat. Nur danach richten sich die Rechtsfolgen.

Ist die Ehe auch so ein gegenseitiger Vertrag zwischen Frau (*F*) und Mann (*M*) mit Ansprüchen und Verpflichtungen? Wird das dementsprechend angewandte Familienrecht den komplexen Gefühls- und Willensbeziehungen der beteiligten Menschen in einer Ehe oder sonstigen Partnerschaft oder in einer Familie gerecht? Was passiert, wenn in der Partnerschaft „Mängel“ auftreten, wenn der eine Partner den anderen arglistig betrügt, schlägt, ignoriert oder ihm jegliche Zuwendung verweigert? Kann das auch mit den üblichen rechtlichen Verfahrensregeln und Instrumenten in Ordnung gebracht werden?

Nicht ohne Grund hat der Gesetzgeber in Deutschland im Jahr 1977 im Familienrecht das Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt. Während vorher schon ein einziger „ehelicher Fehltritt“ oder die beharrliche „Verweigerung ehelicher Pflichten“ dazu führen konnten, dass die Ehe geschieden wurde und der „schuldige“ Partner mit Unterhaltspflichten und Entzug des Sorgerechts für die Kinder bestraft wurde, war die „Schuld“ ab 1977 nicht mehr entscheidend für die

Rechtsfolgen. Dennoch: Viele Teile des Familienrechts funktionieren auch heute noch nach dem Prinzip von gegenseitigem Anspruch und gegenseitiger Schuld. Nehmen wir einen ganz normalen familienrechtlichen „Fall“:

Die Eheleute *Heinz* und *Hertha Haderer*, beide 1970 geboren, sind seit 1993 miteinander verheiratet. Bei ihrer Hochzeit war *Heinz* Student der Medizin und *Hertha* angestellte Krankenschwester. Sein Examen absolvierte *Heinz* 1998 und wurde Facharzt für Radiologie, im Jahr 2009 dann Chefarzt in einer renommierten Privatklinik. Nebenbei ist er als Hochschullehrer und Gutachter tätig. Sein Jahreseinkommen insgesamt beträgt inzwischen ca. 200.000 Euro vor Steuern. Er besitzt Wertpapiere und Fonds im Gesamtwert von etwa 500.000 Euro. *Hertha* bekam in schneller Folge drei Kinder: *Hans* 1998, *Helene* 1999 und *Holger* 2001. Sie gab den Beruf auf und widmete sich ganz der Kindererziehung sowie der Pflege von Haus und Garten. Die Grundbesitzung hatten die *Haderers* 2003 erworben, wobei als Eigenkapital ein Barvermögen von rund 100.000 Euro diente, das *Hertha* kurz vorher von ihrer Mutter geerbt hatte. Eigentümer der Immobilie, die einen Wert von ca. 200.000 Euro hat, sind die Eheleute je zur Hälfte; gegenüber der finanzierenden Bank haften sie als Gesamtschuldner. Für Zins und Tilgung des noch mit etwa 70.000 Euro valutierenden Darlehens wenden sie monatlich 700 Euro auf. Im Jahr 2008, als alle Kinder eingeschult waren, gründete *Hertha* einen privaten Pflegedienst mit inzwischen drei angestellten Krankenschwestern. Auch sie selbst ist bei der GmbH, die Träger des Unternehmens ist und deren einzige Gesellschafterin sie ist, mit einem Monatsverdienst von 750 Euro netto angestellt. Der Jahresabschluss 2009 weist noch einen Verlust von 10.000 Euro auf sowie Verbindlichkeiten von 50.000 Euro; jedoch kann bei gleichbleibender Umsatz- und Gewinnentwicklung schon im Jahr 2010 mit einem kleinen Gewinn gerechnet werden, und ein mit den *Haderers* befreundeter Wirtschaftsprüfer hat ihnen gegenüber kürzlich angedeutet, dass der Pflegedienst sicher schon einen ideellen und materiellen Wert von insgesamt etwa 70.000 Euro haben dürfte. *Heinz* ist seit 2001 auf Honorarbasis tätig. Als Altersversorgung hat er lediglich drei Lebensversicherungen abgeschlossen, die inzwischen zusammen einen Fortführungswert inklusive Gewinnerwartung von 65.000 Euro haben. *Hertha* hat einschließlich der Kindererziehungszeiten aus unselbstständiger Tätigkeit eine Rentenanwartschaft von derzeit 600 Euro erworben. Die Kinder besuchen alle eine Privatschule; das Schulgeld dafür beträgt insgesamt 650 Euro monatlich. Die Harmonie dieser Bilderbuchfamilie wird nun leider dadurch gestört, dass *Heinz* sich in eine jüngere Kran-

kenschwester seiner Klinik verliebt und seine Familie verlässt.

Der weitere Gang der Dinge ist mit einiger Sicherheit vorhersehbar: Vermutlich wird *Heinz* – liebevoll gedrängt von seinem jungen Glück – nach dem Trennungsjahr die Scheidung einreichen. *Hertha* wird – mehr oder weniger kompetent beraten von vielen Trennungsexperten unter ihren Freundinnen und Freunden – alle familienrechtlichen Register ziehen, die ihr zur Verfügung stehen. Beide werden das zuständige Amtsgericht mit vielen Prozessen beschäftigen und zwei oder mehr Anwälten/innen und vielleicht auch einigen Sachverständigen viel Arbeit, aber auch viel Honorar verschaffen. Für ihren „Fall“ werden bergeweise Akten produziert, Urteile geschrieben, Gutachten erstattet und Vergleiche ausgehandelt. Ihre gemeinsamen Freunde ziehen sich zurück, wenn sie nicht bereit sind, Partei zu ergreifen. Möglicherweise muss das Haus – mit Verlust – verkauft werden. Die Kinder leiden unter dem jahrelangen Streit der Eltern. Möglicherweise treten seelische oder körperliche Krankheiten bei den Kindern oder bei *Heinz* oder *Hertha* selbst auf. Auf jeden Fall sind die beiden nachher angesichts der komfortablen Ausgangslage nicht gerade arm wie Kirchenmäuse, aber doch um einiges ärmer als vor der verhängnisvollen Affäre von *Heinz*. Wobei es übrigens nicht überraschend wäre, wenn die betroffene junge Dame angesichts der veränderten Vermögenslage des familienrechtlich geschädigten Liebhabers das sinkende Schiff zu diesem Zeitpunkt schon wieder verlassen hätte.

Heinz wäre nicht der erste gutverdienende Ehemann, der angesichts der auf ihn zukommenden Unterhaltsforderungen auf Gedanken käme wie: keine Lehraufträge oder Gutachten mehr annehmen, vielleicht überhaupt den ganzen Job mal „schmeißen“ und als Hausmann tätig sein – vorausgesetzt, seine neue Partnerin hat ihm ein neues Kind beschert. Wenn ihn nicht sein Anwalt rechtzeitig belehrt, dass das alles unterhaltsrechtlich Unfug wäre, könnten sich daraus zahlreiche neue Prozesse ergeben. Und auch im Zusammenhang mit dem Zugewinn könnten beide Partner „auf dumme Gedanken kommen“, zum Beispiel die Wertpapiere auf Mutter, Vater, Geschwister, Freunde/innen zu übertragen (oft mit fatalen Folgen und unerwarteten Auseinandersetzungen mit den „Beschenkten“), zum Beispiel den Pflegedienst aufzugeben, einen gewinnbringenden Hausverkauf zu boykottieren etc. In derartigen Auseinandersetzungen wächst die Bereitschaft beider Streitenden zu fast krimineller Energie ungemein.

II. Die Eskalation von Konflikten

Konflikte, wenn sie erst einmal ausgebrochen sind, haben es an sich, dass sie immer mehr eskalieren. Am eindrücklichsten dargestellt wird das bei *Friedrich Glasl* (Konfliktmanagement, 8. Aufl., S. 127f.), der dazu eine neunstufige Eskalationsleiter beschreibt, die zunächst noch relativ harmlose Stufen hat, wie zum

Beispiel „Verhärtung“, „Polemik“ und „Taten statt Worte“, zum Schluss jedoch für beide Streitparteien in Katastrophen endet. Die letzten drei Stufen nennt *Glasl* „Begrenzte Vernichtungsschläge“ (das wäre z.B. die Übertragung der Wertpapiere auf Dritte), „Zersplitterung“ und „Gemeinsam in den Abgrund“ (typisches Beispiel dafür wäre hier die Aufgabe des lukrativen Chefarztpostens, um die Ehefrau zu schädigen).

Es dürfte deutlich sein, dass gerade in familienrechtlichen Angelegenheiten die Betroffenen (und mehr noch die Kinder) unter solchen Eskalationen leiden, die sie aber selbst kaum vermeiden können, wenn der Streit erst einmal im Gange ist. Richter/innen und Anwälte/innen (Letztere oft entgegen ihren eigenen finanziellen Interessen) können in begrenztem Umfang deeskalierend wirken, aber die verfahrensrechtliche Struktur des Familienrechts ist nicht dazu geeignet, Konflikte wirklich zu bewältigen, sondern nur dazu, Entscheidungen per Beschluss oder Vergleich herbeizuführen. Diese Form der Konfliktlösung wird aber der beschriebenen Sonderstellung des Familienrechts im Rechtssystem nicht gerecht. Deswegen bietet es sich gerade für das Familienrecht an, nach Alternativen zu suchen.

III. Die sinnvolle Alternative: Anwalts-mediation

Mediation ist die modernste und – in vielen Fällen – effektivste Form der Konfliktbewältigung. Ihr Ziel ist es, unter Anleitung eines Mediators oder einer Mediatorin eine Konfliktlösung zu finden, die von den Konfliktparteien selbst verantwortet wird und ausgewogen die Interessen beider Parteien berücksichtigt. Diese schaffen sich damit ihr eigenes, genau für sie passendes Recht und machen sich frei von den Vorgaben des geltenden Rechtssystems. Anders als in einem Gerichtsverfahren können so die wirklichen Interessen und Bedürfnisse der Beteiligten herausgearbeitet und zur Grundlage einer auf den jeweiligen Konflikt passgenau zugeschnittenen Lösung gemacht werden. Eine solche Lösung kann die jeweiligen Interessen der Parteien besser berücksichtigen als eine gerichtliche Entscheidung. Sie wird daher von den Parteien leichter akzeptiert und ist in der Regel nachhaltiger. Wichtigste Grundidee der Mediation ist die Eigenverantwortlichkeit der Konfliktparteien: Der Mediator/die Mediatorin ist verantwortlich für den Prozess, die Parteien sind verantwortlich für den Inhalt. Dahinter steht der Gedanke, dass die Beteiligten eines Konflikts selbst am besten wissen, wie dieser zu lösen ist, und lediglich hinsichtlich des Weges dorthin Unterstützung benötigen.

IV. Ablauf einer Mediation

Der Ablauf einer Mediation erfolgt in fünf Phasen, die mit den nachstehenden Fragen charakterisiert werden können:

1. Wer nimmt teil? Wo und wann findet die Mediation statt? Was soll sie kosten?
2. Worum geht es bei dem Konflikt?
3. Worum geht es wirklich?
4. Wie können wir den Konflikt lösen?
5. Was vereinbaren wir konkret?

Entscheidend ist dabei der Übergang von Phase 2 zu Phase 3. Wenn es gelingt, herauszubekommen, welche Bedürfnisse die Konfliktparteien haben, die sie nicht aussprechen, sondern hinter ihren Streitpositionen verstecken, dann ist der Weg frei für Lösungen, die bis dahin nicht möglich schienen. Das ist der Schritt von den Positionen zu den Interessen der Betroffenen. Positionen sind in der Regel unvereinbar, Interessen sind dagegen eigentlich fast immer miteinander in Einklang zu bringen.

Beispiel: Wenn *Heinz* die Grundbesitzung verkaufen will, *Hertha* das aber mit aller Macht zu verhindern sucht, dann sind diese Streitpositionen natürlich unvereinbar. Aber wenn in der Mediation zutage tritt, dass *Hertha* das Haus erhalten möchte, weil das Geld ihrer verstorbenen Mutter darin steckt, und dass *Heinz* die Vorstellung nicht ertragen kann, dass *Hertha* das Haus mit einem neuen Partner bewohnen könnte, dann können Mediator und Medianten beginnen, nach Lösungen zu suchen, die die Interessen beider Partner gleichermaßen berücksichtigen; im vorliegenden Fall zum Beispiel ein Verkauf der Grundbesitzung mit angemessener Abfindung des Erbes an *Hertha*.

Welche Instrumente hat der Mediator bzw. die Mediatorin zur Verfügung, um die Konfliktparteien dazu zu bringen, ihre Interessen zu offenbaren und von ihren lieb gewonnenen Positionen abzurücken? Da ist keine Zauberei gefordert, sondern schlichte Kommunikationskunst. Der Mediator bzw. die Mediatorin

- *hört aktiv zu*,
- *paraphrasiert*, also macht verständlich, was die Medianten wirklich gemeint haben könnten,
- *übersetzt* verletzende Aussagen oder Gemeinplätze in *Ich-Botschaften*,
- *fasst* immer wieder die Fortschritte der Verständigung *zusammen*.

Das sind die Instrumente, die jeder Mediator und jede Mediatorin nutzen. Dazu kommen dann die je individuellen Methoden und Instrumente, die erfahrene Mediatoren/innen im Laufe ihrer Tätigkeit – je nach Situation, Charakter und Seelenlage der Medianten – einsetzen: zum Beispiel Visualisierungen, Rollen- und Perspektivenwechsel, Verlangsamung oder Beschleunigung der Kommunikation je nach Erfordernis und vieles andere mehr (dazu *Krampe*, Mitteilungsblatt der Arbeitsgemeinschaft Mediation 2006, 12).

Inhalt einer Mediation bei Trennung und Scheidung ist die Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen. Dabei kann man unterscheiden zwischen den materiellen Regelungen und den Regelungen, die die Kinder betreffen.

V. Die materiellen Regelungen

Wenn Ziel der Mediation die Erstellung einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung zur Vorlage im Rahmen eines einverständlichen Scheidungsverfahrens ist, ist zu beachten, dass eine Einigung der Ehepartner über Geschiedenenunterhalt, Kindesunterhalt, Hausratsverteilung und Wohnungszuteilung zwingend erforderlich ist, während eine Einigung über den Zugewinnausgleich keine Voraussetzung für eine einverständliche Scheidung darstellt (§ 133 I Nr. 2 FamFG). Der Versorgungsausgleich wird – wenn keine abweichende Regelung getroffen wird – vom Familiengericht von Amts wegen durchgeführt, weswegen auch der Versorgungsausgleich nicht notwendig Gegenstand der Mediation sein muss. Wenn er jedoch Gegenstand der Mediation ist, muss berücksichtigt werden, dass vom Gesetz abweichende Regelungen zum Versorgungsausgleich der Genehmigung des Gerichts bedürfen. Jedes Gericht wird aber normalerweise vernünftig erscheinende Vereinbarungen der Parteien respektieren, wenn diese nicht einen der Partner unangemessen benachteiligen. Gerade nach der 2009 erfolgten Reform des Versorgungsausgleichs sind individuelle Vereinbarungen der Parteien zum Versorgungsausgleich nicht nur erlaubt, sondern sogar gewollt. Das neue Recht stellt Vereinbarungen der Parteien über den Versorgungsausgleich an die Spitze der Ausgleichsmodalitäten (§§ 6–8 VersAusglG) und eröffnet damit neue Möglichkeiten interessengerechter Vereinbarungen in Eheverträgen und Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen. Vereinbarungen der Parteien im Versorgungsausgleich sind nunmehr ausdrücklich erwünscht (*Hauß*, DNotZ 2009, 600).

In Mediationen können sich oft so genannte „Paketlösungen“ anbieten in der Weise, dass Unterhalt, Zugewinnausgleich, die Auseinandersetzung über Immobilieneigentum, Versorgungsausgleich und manchmal auch Hausratsverteilung zusammen verhandelt und zu einem sinnvollen Ausgleich gebracht werden. Solche „Paketlösungen“ sind nicht nur erlaubt, sondern in vielen Fällen auch sehr sinnvoll.

VI. Die Regelungen für Kinder

Bezüglich der Kinder steht familienrechtlich die Frage im Vordergrund, in wessen Obhut sich die Kinder befinden bzw. wer das Sorgerecht ausübt. Danach richten sich die Betreuungssituation, der Kindesunterhalt, der Ehegattenunterhalt und die Zuteilung des Hausrats. In der Mediation sollte in diesem Zusammenhang zunächst geklärt werden, wo die beiden Ehepartner in Zukunft „zu Hause“ sein wollen, ein Begriff, den das Gesetz überhaupt nicht kennt, der gleichwohl für das Bewusstsein der Ehepartner von zentraler Bedeu-

tung ist. Wollen sie zunächst noch beide in der Ehwohnung bleiben, aber dort getrennt leben? Wie soll das organisiert werden? Wollen sie beide neue Wohnungen beziehen? Will einer von ihnen die bisherige Wohnung behalten? Soll der andere Partner dann sämtliche Rechte an der Wohnung aufgeben und die Schlüssel abgeben? Wenn diese Fragen beantwortet sind, kann geklärt werden, wo die Kinder ihr Zuhause haben sollen. Und daran können dann die formalen Fragen des Sorgerechts und des Besuchsrechts angeknüpft werden.

Die Familienforschung ist sich darüber einig, dass es Kindern dann am besten geht, wenn die Eltern trotz Trennung als Paar oder gerade deshalb als Eltern zu kooperieren lernen, wenn also die Kinder nicht mit der Trennung einen Elternteil aufgeben müssen.

Die Kernfragen für eine Vereinbarung über den Umgang mit den Kindern sind:

- Wie können die Bedürfnisse der Kinder in der Trennungssituation am besten erfüllt werden?
- Wie können Vater und Mutter die durch die Trennung neu definierten Aufgaben in der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung am besten kooperativ wahrnehmen? Hierbei geht es in erster Linie um die Betreuungszeiten (während der Wochentage, der Wochenenden, besonderer Fest- und Feiertage, Ferien), um die Erziehung und Ausbildung, Reisen, Anschaffungen, Taschengeld, Umgang mit Großeltern etc.
- Was muss verabredet werden, damit Vater und Mutter auch nach der Trennung hinsichtlich der Erziehung ihrer Kinder regelmäßig im Gespräch bleiben?

Weil die Regelung von Sorgerecht und Besuchsrecht auch materielle Folgen hat (Kindesunterhalt), gibt es viele Ehepartner, die im Hinblick auf die Kinder ein Ergebnis suchen, das letztendlich ihren eigenen Interessen dient. Hier besteht eine besondere Verantwortung des Mediators bzw. der Mediatorin: Wenn Ehepartner ihre persönlichen materiellen Interessen und das Kindeswohl nicht voneinander trennen können, sollte ihnen zumindest fragend vor Augen gehalten werden, welche Folgen für die Kinder mit einer solchen Verquickung verbunden sein können. Insoweit geht es bei einer Familienmediation nicht nur um die wirklichen Interessen der beiden Ehepartner, sondern zugleich auch immer um die wirklichen Interessen der Kinder.

Auch eine Einigung über das Sorgerecht und über das Besuchsrecht ist Voraussetzung für die Durchführung einer einverständlichen Scheidung. Das gemeinsame Sorgerecht beider Eltern ist auch nach der Scheidung gesetzlicher Regelfall. Deswegen muss hierzu keine gesonderte Vereinbarung getroffen werden, wenn die Eltern – was in der Regel zu empfehlen ist – das gemeinsame Sorgerecht beibehalten wollen. Die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf einen Elternteil ist ausnahmsweise dann angezeigt, wenn sich beide

Partner in den wesentlichen Erziehungsfragen als überhaupt nicht einigungsfähig erweisen. Nur dann ist ein für die betroffenen Kinder so schwerwiegender Eingriff wie die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil zu vertreten. Denn der Mediator bzw. die Mediatorin sollte immer bedenken, dass Kinder oft den Wegfall des Sorgerechts bei einem der Elternteile als eine Art Verlust dieses Elternteils empfinden. Statt des Sorgerechts kann gegebenenfalls auch die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil ausreichen.

VII. Die Konsequenzen für Anwälte und Anwältinnen

Für Anwälte und Anwältinnen, die keine Mediation anbieten, kann es gleichwohl sehr sinnvoll sein, ihre Mandanten/innen zwecks Lösung der bestehenden Konflikte zu Kollegen/innen zu schicken, die Anwaltsmediation anbieten, statt zum Gericht. Denn zum einen sind die in der Mediation erarbeiteten Lösungen nachhaltiger als Gerichtsentscheidungen. Zum anderen ist die Mediation für die Ehepartner wesentlich preisgünstiger als Prozesse zu den Folgeeregungen über mehrere Instanzen.

Im Beispielsfall kämen *Heinz* und *Hertha* bei streitiger Durchführung ihrer Auseinandersetzungen zusammen leicht auf Gerichts- und Anwaltskosten von 30.000 Euro oder mehr, während die Mediation üblicherweise nicht nach Streitwert, sondern nach Zeitaufwand abgerechnet wird. Derzeit berechnen Anwaltsmediatoren/innen meist Honorare zwischen 150 und 250 Euro. Das bedeutet, dass die Kosten der Anwaltsmediation, wenn man den Mittelwert von 200 Euro zu Grunde legt, auch nach 15 Stunden Mediation immer noch nur ein Zehntel der Prozesskosten betragen. Und eine so lange Dauer bei Trennungs- und Scheidungsmediationen ist m.E. die absolute Ausnahme. Es gibt inzwischen einige Kostenrechner im Internet, mit denen recht zuverlässig die Differenz zwischen den Kosten für streitige Verfahren und für Mediationsverfahren berechnet werden können (z.B. <http://www.mediation-works.de/kostenrechner>).

Kolleginnen und Kollegen, die keine Mediation anbieten, könnten sich natürlich grämen über entgangene Honorare. Aber wenn sie den Arbeits- und Zeitaufwand bei streitiger Durchführung aller Folgeeregungen einerseits und bei Begleitung der Mediation mit anschließendem Vergleichsabschluss andererseits jeweils mit den bei ihnen anfallenden Honoraren ins Verhältnis setzen, dann dürfte sich auch ökonomisch für Anwälte/innen hier ein klares Plus für die Begleitung der Mediation ergeben. Ganz abgesehen davon, dass die Trennungs- und Scheidungswilligen, wenn sie nach Beendigung ihrer Querelen irgendwann wieder zur Vernunft gekommen sind, sehr viel zufriedener mit ihren anwaltlichen Beratern/innen sein dürften, wenn diese ihnen zu einer Lösung ihres Konflikts verholfen haben, die preisgünstig und nachhaltig zugleich war. ■