

INTERDISZIPLINÄR

AKTUELL

VERSTÄNDLICH

Ansgar Marx

Obligatorische Sorgerechtsmediation?

Ezra Zivier

Neuer Anlauf für ein Kinderschutzgesetz

Hans-Walter Forkel

Kinder- und Jugendhilferecht: Zur angemessenen Eigenleistung der Träger der freien Jugendhilfe i. S. v. § 74 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII

Rechtsprechung:

Elterliche Sorge: Sorgerechtsregelung bei Übersiedlung in das Ausland;
Kindesanhörung: Beteiligung des Verfahrensbeistands

BGH, Beschl. v. 28.4.2010

Abänderungsverfahren:
Abänderungsmaßstab „triftige Gründe“

OLG Dresden, Beschl. v. 22.3.2010



Herausgegeben in Verbindung mit der bke –
Bundeskonzferenz für Erziehungsberatung e.V.

9
2010

ZKJ September 2010 · S. 297 – 340 · ISSN 1861-6631 · 70463



**Bundesanzeiger
Verlag**

www.bundesanzeiger-verlag.de

Ansgar Marx

Obligatorische Sorgerechtsmediation?

Überlegungen nach kritischer Analyse des kalifornischen Modells

INHALT

- Vorbemerkung
- Problemaufriss
- Sorgerechtsmediation in Kalifornien
- Fazit und Empfehlungen

■ Vorbemerkung

Die Mediationsmethode hat sich seit den 90er Jahren in Deutschland im Bereich Trennung und Scheidung von Ehepaaren zunehmend als gerichtsnahes oder außergerichtliches Konfliktlösungsinstrument etabliert. Mit dem am 1.9.2009 in Kraft getretenen Familienverfahrensgesetz¹ (FamFG) hat der Gesetzgeber erstmals Mediation bei Ehescheidungen gesetzlich verankert, § 135 FamFG. In Kindschaftsangelegenheiten jedoch, insbesondere beim elterlichen Streit um Sorgerecht und Besuchskontakte, wird der Mediation im neuen FamFG lediglich ein unbedeutender Platz eingeräumt. Zurückführen lässt sich das u. a. auf das in Deutschland vorherrschende **Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation**.

In den USA dagegen beschreiten einige Bundesstaaten, allen voran Kalifornien, einen anderen Weg. Dort können oder müssen die Gerichte bei streitigen Sorge- und Umgangs-konflikten eine obligatorische Mediation vorschalten.

Im Rahmen einer von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderten Untersuchung hat der Autor im WS 2009/10 die rechtstatsächlichen Erfahrungen mit der obligatorischen Sorge- und Umgangsrechts-Mediation im Bundesstaat Kalifornien analysiert² und aus den gewonnenen Erkenntnissen Empfehlungen für eine stärkere Verankerung der Mediation in Kindschaftsangelegenheiten in Deutschland entwickelt.³

Der Autor Prof. Dr. jur. Ansgar Marx ist als Hochschul-lehrer an der Ostfalia Hochschule Braunschweig/Wol-fenbüttel tätig und Geschäftsführer des iko Institut für Konfliktlösungen.

■ Problemaufriss

Mediation in Kindschaftsangelegenheiten (§ 156 FamFG)

Aus dem Spektrum alternativer Konfliktlösungsmodelle, sog. Alternative Dispute Resolution (ADR), hat sich in Deutschland besonders die Mediationsmethode durchgesetzt. Mediation wird mittlerweile nahezu flächendeckend in den Konfliktfeldern Familie und Schule sowie zunehmend im Wirtschafts- und Geschäftsleben eingesetzt.

Ein Novum ist die Verankerung des Mediationsverfahrens flankierend zum Ehescheidungsprozess in dem „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG – 2009). Nach § 135 FamFG können die Familiengerichte neuerdings anordnen, dass die Eheleute einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation teilnehmen (Abs. 1). Außerdem können die Gerichte in „geeigneten Fällen den Ehegatten eine außergerichtliche Streitbeilegung in Scheidungsfolgesachen“ vorschlagen (Abs. 2).

In Kindschaftssachen hingegen, etwa bei elterlichem Streit um das Sorge- und/oder Umgangsrecht, sollen die Eltern lediglich auf die Möglichkeit der Beratung durch die Beratungsstellen sowie auf das Verfahren der Mediation hingewiesen werden (§ 156 Abs. 1 FamFG).

Ferner kann das Gericht anordnen, dass die Eltern an einer Beratung durch einen Träger der Kinder- und Jugendhilfe zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung teilnehmen (§ 156 Abs. 1, Satz 2 u. 4 FamFG).

Der Gesetzgeber differenziert insofern zwischen Beratung und Mediation. Um ein einvernehmliches Sorgerechtskonzept zu erreichen, können Familiengerichte streitende Eltern künftig zu einer Beratung verpflichten, nicht jedoch zu einer Mediation.

Im Schrifttum melden sich erste kritische Stellungnahmen zur Regelung des § 156 FamFG. So bemerkt Trenczek: „So positiv diese Beratungs- und Hinweisverpflichtung dem Grunde nach ist, im Einzelnen bleibt Manches ungeklärt und fragwürdig“⁴.

Auch Paul äußert schon zum Referentenentwurf Unverständnis über die „unterschiedliche Behandlung von Sorge- und Umgangsverfahren einerseits und Scheidungsfolgen andererseits.“ Dies sei „nicht nachvollziehbar“ und „nicht sachgerecht“⁵.

Diese vorsichtige Handhabung bei streitenden Eltern eines Kindes – die vom Gesetzgeber nicht weiter begründet wird (siehe BT-Drs. 16/6308, S 236 f.) – beruht vermutlich einerseits auf Kostenerwägungen, andererseits aber vor allem auf dem **„Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation“**, wie beispielsweise von der Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM) in den „Richtlinien für die Mediation in Familienkonflikten“ (vom 6.7.2008) vertreten. Dort wird unter Punkt 2.3.1 ausgeführt:

„Die Entscheidung für die Wahl des Verfahrens der Mediation ist freiwillig. Der Mediationsprozess kann von allen Beteiligten, also auch von dem/der Mediator/in, jederzeit beendet werden.“

Der überwiegende Teil der deutschen Fachwelt hält an dieser Doktrin der Freiwilligkeit der Mediation fest,⁶ etwa mit der Begründung, „zwischen den Parteien eine möglichst offene Verhandlungsumgebung zu schaffen“⁷.

In jüngster Zeit wird das Prinzip der Freiwilligkeit mit Verweis auf Erfahrungen bei der Arbeitsmediation, beim Täter-Opfer-Ausgleich im Strafverfahren oder auf die ausländische Praxis auch in Deutschland hinterfragt. Thomann und Prior führen Erfahrungsberichte aus der Arbeitsmediation an, die den Schluss nahe legen, dass eine freiwillige, selbst motivierte Teilnahme an der Mediation für eine erfolgreiche Klärung keinesfalls Bedingung sei.⁸

1 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

2 Aufrichtigen Dank richtet der Autor an die Mitarbeiter/-innen des National Conflict Resolution Centers (NCRC) in San Diego, besonders an die beiden Direktorinnen Barbara Filner und Robin Seigle, die ihn in zahlreichen Gesprächen sowie mit Material und Kontakten unterstützten. Weiterhin bedankt sich der Autor bei der Direktorin des Pardee Legal Research Centers (LRC) an der University of San Diego, Mrs. Ruth Levor, die ihm freundlicherweise den Zugang zur Bibliothek eröffnete.

3 Im November 2010 wird ein Beitrag zum „Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation“ in der ZKM – Zeitschrift für Konfliktmanagement – erscheinen.

4 Trenczek, ZKJ 2009, 103.

5 Paul, ZKM 2006, 50 f.

6 Z. B. Mähler/Mähler, in: Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Auflage 2009, S 487.

7 Kracht, in: Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Auflage 2009, 284.

8 Thomann/Prior, ZKM 2007, 49.

Trenczek weist darauf hin, dass es international keine empirischen Belege gäbe, wonach die Einigungsquoten bei einer obligatorischen Mediation niedriger seien als bei einer freiwilligen.⁹

In dieser Studie wird u. a. zwei Fragen nachgegangen:

Wäre eine partielle Abkehr vom deutschen Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation sinnvoll?

Sollte das neue FamFG die Methode der Mediation bei streitigen Sorge- und Umgangsangelegenheiten als Konfliktlösungsmodell stärker einbinden?

Konzepte der Trennungs- und Scheidungsberatung (§ 17 SGB VIII)

Trennungs- und Scheidungsberatung mit dem Fokus auf der Wahrung der Erziehungskontinuität des Kindes durch beide Elternteile ist eine originäre Aufgabe der Jugendhilfe (§ 17 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB VIII). Wie das Kind das Trennungstrauma verarbeitet, hängt primär davon ab, ob es beiden Eltern gelingt, ihre Elternrolle weiterhin verantwortungsbewusst auszufüllen. Grundbedingung ist es, sich auf ein einvernehmliches Sorgekonzept zu verständigen.

Organisatorisch angesiedelt ist die Beratung bei der öffentlichen (Jugendamt/Allgemeiner Sozialdienst) und der freien Jugendhilfe (meist Erziehungs- und Familienberatungsstellen). Dort findet sich die nötige psychologische, pädagogische und juristische Fachkompetenz. Gleichzeitig besteht eine enge Verzahnung mit dem familiengerichtlichen Verfahren. Nach Eingang des Scheidungsantrags bei Gericht werden die Eltern von Amts wegen durch das Jugendamt über die Beratungsangebote der Jugendhilfe informiert (§ 17 Abs. 3 SGB VIII). Das Beratungsangebot ist als Rechtsanspruch der Eltern ausgestattet.

Bislang bestand weitgehend Konsens darüber, dass die Wahrnehmung des Beratungsangebots auf **Freiwilligkeit** basiert.¹⁰ Gleichzeitig ist das Familiengericht nur zu einer Entscheidung über die elterliche Sorge und das Besuchsrecht aufgerufen, wenn von einem Elternteil ein Antrag vorliegt (§ 1671 BGB).

Folglich hängen Beratung oder gerichtliche Entscheidung von der Initiative der Eltern ab. Diese Stärkung der Elternautonomie war ein zentrales Anliegen der Kindschaftsrechtsreform von 1998.¹¹ In Kauf genommen wird jedoch gleichzeitig, dass Eltern weder Beratung noch familiengerichtliche Entscheidung in Anspruch nehmen, auch wenn sie über die Ausübung der elterlichen Sorge im Alltag uneins sind.

Neuerdings wird dieses **Prinzip der Freiwilligkeit der Beratung** einschneidend relativiert.

Zur Entwicklung eines einvernehmlichen Sorgekonzepts kann das Familiengericht seit dem 1.9.2009 die Teilnahme an einer Trennungs- und Scheidungsberatung anordnen

(§ 156 Abs. 1 Satz 2 u. 4 FamFG)¹². Dies ist ein entscheidender positiver Schritt zum Schutz der Kindesinteressen, der in gewisser Weise mit dem kalifornischen Modell der obligatorischen Sorgerechts-Mediation bei streitigen Fällen korrespondiert¹³.

Trennungs- und Scheidungsberatung verfolgen verschiedene Ziele:

- Sensibilisierung der Eltern für die Situation des Kindes;¹⁴
- Stärkung der Kompetenz der Eltern für autonome Entscheidungen;¹⁵
- Fortbestehen der Bindung des Kindes an beide Elternteile;
- Förderung der Bindungstoleranz beider Eltern;
- Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung durch Vater und Mutter;
- Förderung eines das Kind möglichst wenig belastenden Streitverhaltens;
- Entwicklung konstruktiver Formen der Konfliktregelung.¹⁶

Um diese Ziele weitestgehend zu erreichen, muss Trennungs- und Scheidungsberatung **am Bewusstsein der Eltern ansetzen und auf eine Unterscheidung zwischen Paar- und Elternebene hinwirken** und sie gleichzeitig dabei unterstützen, im Interesse des Kindes zu kooperieren. Insofern treten psychologische und pädagogische Aspekte neben die Fähigkeit konstruktiver Konfliktlösung.

Dies erfordert eine hohe Methodenkompetenz der Fachkräfte. So wird in der Fachwelt auch von einer **Methodenpluralität** gesprochen. Neben „familientherapeutischen Ansätzen, gruppendynamischen und psychoanalytischen Verfahren“¹⁷ haben vor allen Dingen der **systemische Ansatz** sowie das **Mediationsmodell** herausragende Bedeutung erlangt.

Insbesondere für den gesetzlichen Auftrag, die **„Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge“** (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) ist die **Mediationsmethode prädestiniert**. Darüber besteht – mit wenigen Ausnahmen – weitgehend Einigkeit unter Experten.¹⁸ Auch das kalifornische Modell, wie noch ausgeführt wird, stützt sich auf überwiegend positive Praxiserfahrungen mit der Mediationsmethode im Bereich Sorge und Umgang.

Dennoch, so hat es den Anschein, ist Mediation in das Beratungskonzept der Jugendämter nur vereinzelt integriert, und dann meist auf „Privatinitiative“ der Fachkräfte. **Notwendig wäre eine Integration der Mediationsmethode in das Beratungskonzept sowie eine „systematische Weiterqualifizierung der Fachkräfte“**.¹⁹ Gute Chancen für einen positiven Entwicklungsprozess hätte eine Verankerung angeordneter Mediation im neuen § 156 FamFG geboten. Das ist, wie bereits beschrieben, unterblieben.

Neuere Initiativen „**verordneter Kooperation**“²⁰ wie das sog. „**Cochemer Modell**“²¹ weisen in die richtige Richtung. Diese Modelle basieren auf **einer Zusammenarbeit der am Scheidungsprozess beteiligten Fachleute (Richter, Rechtsanwälte, Berater, Gutachter und Verfahrenspfleger)** und setzen auf **Deeskalation**. Ziel ist eine **kensorientierte Lösungsfindung unter aktiver Beteiligung der Eltern**. Dabei distanzieren sich die fachlichen Akteure von dem gängigen **Gewinner-Verlierer-Schema** und verpflichten sich zu einer **konstruktiven Haltung**.²² Trotz der positiven Erfolgsbilanz bewerten Kritiker den damit verbundenen „Beratungszwang“ negativ.²³

Theoretisch basiert das Konzept der „verordneten Kooperation“ auf der **Theorie der kognitiven Dissonanz des amerikanischen Sozialpsychologen Leon Festinger**, wie Fücksle-Voigt darlegt.²⁴ Die Theorie besagt, dass Menschen bestrebt sind, mit sich in innerer Harmonie zu leben. Das heißt, sie versuchen „ihr Verhalten, ihre Gedanken und Meinungen und ihre Gefühle in Einklang zu bringen“²⁵. Bekommt das Paar Kooperation verordnet, steht ihr Verhalten (man trifft sich zur Beratung) nicht mehr in Einklang mit den Wahrnehmungen und Affekten (feindselige Haltung dem Partner gegenüber). Es entsteht eine innere Dissonanz, die der Einzelne – unbewusst – überwinden will.

Eine Einstellungsänderung in Richtung Kooperation wird erreicht, indem alle professionell am Familiengericht Beteiligten bewirken, „dass strittige Vorgehensweisen nicht zugelassen werden und elterliche Verantwortung gestärkt wird, indem immer wieder das Erarbeiten einer konsensualen Lösung forciert wird. Das heißt auch, dass die zerstrittenen Partner bei keiner der o. g. Professionen Gehör für eine von dem üblichen Gewinner-Verlierer-Denken geprägte Vorgehensweise

9 Trenczek, ZKJ 2009, 103.

10 Wiesner (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 3. Auflage, München 2006, § 17 Rdnr. 36.

11 BT-Drs. 13/8511, S 64.

12 Siehe S. 298.

13 Detailliert S. 300.

14 Wiesner, a. a. O., § 17 Rdnr. 24.

15 Fthenakis, FamRZ 1989, 671.

16 Siehe Wiesner, a. a. O., § 17 Rdnr. 25 u. 26.

17 Wiesner, a. a. O., § 17 Rdnr. 30.

18 Zu den positiven Erfahrungen: Vgl. Proksch, FPR 1996, 8 ff., Diez/Krabbe, FPR 1996, 5 ff.; kritisch: Werner-Schneider, FPR 1996, 25 ff.; Menne-Weber, ZfJ 1998, 85 ff.

19 So auch Jopt, ZfJ 1998, 286 ff.

20 Vgl. Wiesner, a. a. O., § 17 Rdnr. 43c.

21 Siehe: www.ak-cochem.de mit weiteren Nachweisen.

22 Fücksle-Voigt, Verordnete Kooperation im Familienkonflikt ..., FPR 2004, 600 ff.

23 Siehe Wiesner, a. a. O., § 17 Rdnr. 43d.

24 Siehe Fücksle-Voigt, FPR 2004, 600 ff.

25 So Fücksle-Voigt, FPR 2004, 601.

und seinen Vernichtungsgedanken in Bezug auf den anderen findet²⁶.

Nimmt man die Theorie der kognitiven Dissonanz ernst und legt gleichzeitig die positiven Erfahrungen des Cochemer Modells zugrunde, wären gerade verordnete Kooperation und Mediation geeignete Instrumente, streitige Eltern zu einer kooperativen Elternschaft zu bewegen.

Als Zwischenbilanz sollen an dieser Stelle **drei Problemfelder** identifiziert werden, die eine Kindeswohlorientierte Fortentwicklung der Trennungs- und Scheidungsberatung sowie der Sorgerechtsmediation **behindern**:

- Festhalten am Prinzip der Freiwilligkeit bei Beratung und Mediation.
- Fehlendes Integrationskonzept der Mediationsmethode in die Trennungs- und Scheidungsberatung der öffentlichen und freien Jugendhilfe.
- Unzureichende Verankerung der Mediationsmethode in § 156 FamFG.

■ Sorgerechtsmediation in Kalifornien

Hintergrund

Bei der Umsetzung und Modernisierung der Familienmediation hat der Bundesstaat Kalifornien seit etwa drei Jahrzehnten eine Vorreiterrolle eingenommen und besonders die Standards der Mediation von Sorge- und Besuchsrechtskonflikten geprägt. Sorgerechtsmediation ist seit 1981 gesetzlich verankert (Senate Bill 961) und mittlerweile in das kalifornische Familiengesetz (Family Code – §§ 3160 ff.) eingezogen. Mediation hat einen festen Platz an den Familiengerichten, die zahlreiche Mediatoren beschäftigen.

Im US-amerikanischen Justizsystem besteht der Grundkonsens, dass Parteien von dem Zugang zu Verfahren alternativer Konfliktlösung (ADR), wie Mediation, profitieren können, um ihren Konflikt „fair, zeitnah, interessengerecht, kosteneffektiv und weniger formal als im streitigen Gerichtsverfahren“ zu lösen.²⁷ Das gilt besonders für Sorge- und Besuchsrechtsfälle, in denen die Eltern naturgemäß auch nach ihrer Trennung – über gemeinsame Kinder – miteinander verbunden sind und einen kooperativen Umgangsstil pflegen sollten. In diesem Rechtsgebiet räumen der kalifornische Gesetzgeber sowie die Rechtsprechung einer mediierten Lösungsfindung eindeutige Präferenz ein.²⁸ Das kalifornische Familiengesetz geht so weit, allen streitigen Sorge- und Umgangsrechtsfällen eine obligatorische Mediation (court-ordered mediation) zu verordnen (FamC § 3170).

Wissenschaftliche Studien unterstützen diese Präferenzierung der Mediation gegenüber streitigen Gerichtsverfahren. Evaluationen haben ergeben, dass 55 % angeordneter Sorgerechtsmediationen (mandatory custody mediation) eine Einigung erzielen. Daneben zeichnet sich eine außerordentlich hohe Zufriedenheitsrate

der Parteien mit der Mediationsmethode ab, die bei 80 bis 95 % liegen soll.²⁹ Daraus lässt sich schließen, dass selbst Paare, die während der Mediation zu keiner Einigung kamen, dennoch von dem methodischen Ansatz profitiert haben.

Forschungsergebnisse belegen zudem, dass sich Eltern eher an mediierte Vereinbarungen gebunden fühlen als an Gerichtsbeschlüsse und auch später einen kooperativeren Umgang miteinander pflegen. Schließlich haben Studien herausgearbeitet, dass Väter nach einer mediierten Trennung oder Scheidung stärker am Leben ihrer Kinder teilhaben als die Kontrollgruppe ohne Mediation.³⁰ Die wichtigsten Studien werden unten dargestellt.

Obligatorische Sorgerechtsmediation

Gesetzliche Grundlagen

Kalifornien hat seit den 80er Jahren positive Erfahrungen mit der obligatorischen Sorgerechtsmediation gemacht und diese im Familiengesetz verankert (FamC §§ 3160 ff.).

Das Familiengericht ist gehalten, bei streitigen (contested) Sorgerechts- oder Besuchsangelegenheiten eine Mediation anzuordnen (FamC § 3170). Das Gericht hat dabei keinen Ermessensspielraum, wie etwa bei anderen Zivilsachen, bei denen eine angeordnete Mediation vorgesehen ist.

Die obligatorische Mediation streitiger Sorgerechts- oder Besuchsfälle wird nicht nur bei Trennung und Scheidung der Eltern relevant, sondern gilt auch für Stiefeltern- oder Großeltern, die Besuchskontakte begehren (FamC § 3171). Die Teilnahme an der angeordneten Mediation ist für die Parteien verpflichtend. Kommt eine Partei (Eltern-, Stiefeltern- oder Großeltern-) der gerichtlichen Anordnung nicht nach, kann sie von der persönlichen Anhörung im streitigen Gerichtsverfahren ausgeschlossen werden.³¹ Insoweit steht dem Gericht zwar kein Zwangsmittel zur Verfügung, die Mediation durchzusetzen, über die Androhung, das Anhörungsrecht zu verlieren, kann jedoch erheblicher Druck auf die Parteien ausgeübt werden.

Mit der obligatorischen Sorgerechtsmediation verfolgt Kalifornien mehrere Ziele, die weit über eine neutrale Konfliktlösung im Familienumfeld reichen:

- Primäres Ziel der Programme ist es, den feindseligen Umgang der Eltern/Familienmitglieder zu reduzieren;
- gleichzeitig soll eine Vereinbarung erreicht werden, die das Kindeswohl ins Zentrum stellt und
- schließlich soll dem Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen entsprochen werden (FamC § 3161).

Insofern hat der Mediator im Verfahren immer das Kindeswohl mit zu bedenken, was ihn im Zweifelsfalle sogar verpflichtet, mit

dem Kindeswohl unverträgliche Absprachen der Eltern zu hinterfragen und in gewisser Weise Eltern zu lenken, ihre Elternrolle weiterhin auszufüllen. Diese Funktion des Mediators hat in Sorgerechtsfällen eine andere Qualität als die „pure Neutralität“ des Mediators, wie wir sie in Deutschland gemeinhin kennen. So hat das gesamte System der Sorgerechtsmediation in Kalifornien auch einen intervenierenden und pädagogischen Anstrich.

In diesem Zusammenhang ist die Information und ggf. Schulung der Parteien zu sehen, die der Mediation vorgeschaltet ist. Zahlreiche Gerichte erwarten von den Parteien, an einer Informations- oder Orientierungssitzung teilzunehmen. In einigen Gerichtsbezirken müssen Scheidungseltern – selbst in nicht streitigen Sorgerechtsfällen – vorher einen Kurs über gemeinsame Elternschaft (co-parenting class) besuchen. Typischerweise bietet der Familiengerichtsservice optionale Seminare, Videos oder Literatur für alle Parteien mit minderjährigen Kindern an.³²

Auswahl der Mediatoren

Da dem Mediator eine öffentliche Funktion übertragen wird und er quasi als Hüter des Kindeswohls auftritt, liegt seine enge Anbindung an das Familiengericht auf der Hand. Das Gericht bestimmt den Mediator für den jeweiligen Fall.³³

Vom Gericht bestellt werden kann

- ein bei Gericht angestellter Mediator,
- ein Mitglied des Familienschlichtungsgerichtes (Family Conciliation Court) oder
- ein Mitarbeiter der Bewährungsabteilung (Probation Department),
- ein Mediator des Dienstes für geistige Gesundheit (Mental Health Services),
- ein Mediator einer anderen Organisation oder
- eine Einzelperson (FamC § 3164).

In Kalifornien, so wird berichtet, sind die meisten Sorgerechts-Mediatoren bei Gericht angestellt; in einigen Counties hingegen arbeiten gerichtlich bestellte Mediatoren.³⁴

26 Fuchsle-Voigt, FPR 2004, 601.

27 Stoner, Katherine E., Custody Mediation, in: California Child Custody Litigation and Practice, Loose leave, § 8.2.

28 Marriage of Dunn-Kato und Dunn (2002) 103, CA 4th, 345 ff.

29 Kelly, C., Family Mediation Research, in: Conflict Resolution Quarterly 2004, p. 7.

30 Kelly, C., Family Mediation Research, a. a. O., p. 19.

31 Marriage of Economou (1990) 224, C. A 3d, 1466, 1487, 274 CR 473.

32 Notwendigkeit und Umfang der Elterninformation sind in den so genannten Court Rules festgelegt, etwa Los Angeles Ct.R. 14.20; San Diego Ct.R. Div. 5; San Francisco Ct.R. 11.7. C; Ventura Ct.R. 9.30 A. 2.

33 Stoner, a. a. O., § 8.47.

34 Stoner, a. a. O., § 8.47.

Ein anderer, für deutsche Mediatoren ungewöhnlicher Aspekt ist der oft **enge Zeitrahmen, in dem die Mediation stattfindet**. Meist ist das Mediationsverfahren auf eine Sitzung von mehreren Stunden beschränkt; das kann jedoch von Gericht zu Gericht variieren.³⁵

Vertraulichkeit und Empfehlungen an das Gericht

Vom Grundsatz her ist die obligatorische Sorgerechtsmediation vertraulich und findet im privaten Rahmen unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt (FamC § 3177). Die Parteien haben kein Recht, den Mediator als Zeugen bei Gericht zu benennen.

Dieser Grundsatz der Vertraulichkeit der Mediation wird jedoch stark relativiert. Gerichtsstatuten können Mediatoren legitimieren, ja verpflichten, Verfahrensempfehlungen abzugeben. So kann der Mediator gegenüber dem Gericht die Empfehlung aussprechen, einen Verfahrensbeistand für einen Minderjährigen zu bestellen (counsel be appointed to represent the minor child) (FamC § 3184).³⁶

Des Weiteren kann der Mediator, sofern keine Sorgerechtsvereinbarung getroffen wurde, empfehlen, eine Untersuchung zur elterlichen Sorge durchführen zu lassen (FamC § 3183 [b]). Zum Schutz des Kindeswohls kann der Mediator ebenso die Empfehlung aussprechen, eine Sorgerechtsbeschränkung (restraining order) zu erlassen (FamC § 3183 [c]).

In anderen Fällen wiederum sind Sorgerechts-Mediatoren verpflichtet, wenn sie als Familientherapeuten, Psychologen oder Sozialarbeiter lizenziert sind, den Verdacht einer Kindesmisshandlung zu melden (PenC § 11165.7).

Am weitesten gehen jedoch einige Gerichtsbezirke, indem sie Mediatoren autorisieren, eine Empfehlung zur Regelung der elterlichen Sorge und des Umgangs abzugeben, sollte keine (vollständige) Sorgerechtsvereinbarung getroffen worden sein.

Die Ermächtigungsgrundlage ist FamC § 3183 [a], wobei dies unter dem Vorbehalt eines örtlichen Court Rules steht. Einige Gerichte lassen solche Empfehlungen der Mediatoren zum Sorge- und Besuchsrecht zu,³⁷ andere Gerichte stellen die Vertraulichkeit der Mediation in den Vordergrund und lehnen solche „Empfehlungs-Programme“ ab.³⁸ Die sog. Empfehlungs-Programme (recommending programs) mögen zwar effektiv sein und zu schnellen Sorgerechtsbeschlüssen führen, m. E. widersprechen sie aber dem Geist der Mediation, für die eine offene Kommunikation und eine Vertrauensbasis zwischen Mediator und Medianten essenziell ist.

So ist schon der (seltene) Fall aufgetreten, dass ein Mediator eine Sorgerechtsempfehlung abgegeben hat und danach im mündlichen Gerichtsverfahren von den Parteien als Zeuge befragt wurde (cross-examination), aus meiner Sicht eine Deformierung der Mediatorenrolle.³⁹

Sorgerechtsvereinbarung, Umsetzung, Vollstreckung

Wenn die Parteien sich ganz oder teilweise über die elterliche Sorge und/oder Umgangsmodalitäten geeinigt haben, fasst der Mediator die Vereinbarung schriftlich zusammen. **Typischerweise wird die Einigung als „Elternplan/Erziehungsplan“ (parenting plan) bezeichnet.**⁴⁰

Die Vereinbarung wird erst dann vom Familiengericht bestätigt oder in den Gerichtsbeschluss einbezogen, wenn die Parteien ihren Inhalt persönlich oder durch ihre Rechtsanwälte gebilligt haben (FamC § 3186 [b]). Eine Vollstreckung des „Parenting Plans“ ist an eine vorherige gerichtliche Bestätigung gebunden. Möglich ist auch eine Änderung der Vereinbarung durch das Familiengericht (FamC § 3179).

Studien zur Sorgerechts- und Scheidungsmediation in Kalifornien

Nach Einführung der Familienmediation in Kalifornien vor etwa 30 Jahren wurde das Thema Mediation, wie nicht anders zu erwarten, kontrovers diskutiert. Die Befürworter der Mediation argumentierten, Mediation verursache weniger Zeit und Kosten als streitige Gerichtsverfahren und ginge mit den Klienten humaner um. Außerdem würden selbst getroffene Vereinbarungen von den Parteien eher eingehalten und die Zahl streitiger Gerichtsverfahren reduziert.

Die Skeptiker gegenüber der Mediation, damals vorwiegend Rechtsanwälte und Frauenverbände, führten ins Feld, eine Kostenreduzierung sei unwahrscheinlich und Frauen würden bei der Scheidungs-Mediation ungünstiger abschneiden, da sie im Verhandeln nicht so geübt seien wie Männer. Die Argumente waren wirtschaftlich motiviert (Rechtsanwälte) und ideologisch geprägt (Frauenrechtlerinnen).

Damals, vor 30 Jahren, existierten noch keine empirischen Studien, um die Argumente der Befürworter und der Gegner der Mediation mit Fakten entweder zu untermauern oder zu widerlegen. Die ersten Studien wurden Anfang der 90er Jahre publiziert.⁴¹

Um einige Ergebnisse vorweg zu nehmen: Überzogene Erwartungen der Befürworter, Mediation habe auch einen therapeutischen Effekt, mussten zurückgeschraubt werden. Die Argumente der Skeptiker in Bezug auf Kostenreduzierung und Übervorteilung von Frauen in der Mediation konnten aufgrund von Fakten widerlegt werden.

Dieser Beitrag konzentriert sich auf zwei umfangreiche Studien: Die erste befasst sich mit Sorgerechtsmediation an kalifornischen Gerichten, die zweite mit der kompletten Scheidungsmediation ebenfalls in Kalifornien.

Langzeitstudie: Sorgerechtsmediation an kalifornischen Gerichten

Seit 1991 hat das Center for Families, Children and Courts (CFCC) eine Reihe von Studien zur Sorgerechtsmediation an kalifornischen Gerichten durchgeführt und über 18.000 streitige Sorgerechtsfälle untersucht.⁴² Die Datenerhebungen erstreckten sich über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren.

Zu den Rahmenbedingungen: In Kalifornien besteht, wie oben beschrieben, seit 1981 die obligatorische Mediation für streitige Sorge- und Besuchsrechtsfälle auf gesetzlicher Grundlage. Die gerichtlich angeordnete Mediation ist für die Parteien kostenfrei. Die Eltern können sich auch an einen privaten (kostenpflichtigen) Mediations-Service wenden. Die Mehrzahl der Parteien zieht jedoch die gerichtliche Familienmediation vor. 1996 beispielsweise wurden 84.550 Fälle mediiert, wobei 26 % eine Änderung des Sorgerechtsbeschlusses anstrebten.⁴³ Es wurden auch Fälle mediiert, in denen elterliche Gewalt involviert war. Hierbei wurden die Eltern überwiegend (57 %) in getrennten Sitzungen (caucus) interviewt.⁴⁴ Ein anderer Aspekt war die relative Heterogenität der mediierten Bevölkerungsgruppen: 48 % Weiße, 29 % Hispanic, 8 % afrikanische Amerikaner, 4 % Asiaten, 2 % Indianer und 5 % andere. Die Mediatoren hingegen gehörten überwiegend der weißen Mittelschicht an.

Ergebnisse der Studie:

Die Einigungsrate wurde 1991 mit 55 % angegeben, wobei 48 % der Probanden ihren Elternkonflikt auf der Skala als stark einstufen.

35 Stoner, a. a. O., § 8.48.

36 Stoner, a. a. O., § 8.54.

37 Etwa Contra Costa, Fresno, Sacramento, San Bernardino, San Diego, Santa Cruz, Ventura u. a., nach Stoner, a. a. O., § 8.59.

38 So Los Angeles, Monterey, San Francisco, Santa Barbara, Santa Clara u. a., nach Stoner, a. a. O., § 8.59.

39 Marriage of Burgess (1996) 13 C 4th 25 ff., 51 CR 2d 444.

40 Stoner, a. a. O., § 8.67.

41 Emery, R. E., Matthews, S. G. and Wyer, M. M., Child Custody Mediation and Litigation: Further Evidence on the Differing Views of Mothers and Fathers, Journal of Consulting and Clinical Psychology, 1991, p. 410-418.

Kelly, J., Mediated and Adversarial Divorce Resolution Processes: An Analysis of Post-Divorce Outcomes, Washington D. C., 1990.

42 Center for Families, Children and Courts, Client Evaluations of Mediation Services: Perspectives of Mothers and Fathers, San Francisco, 1993; Center for Families, Children and Courts, Preparing Court-Based Child-Custody Mediation Services for the Future, San Francisco, 2000.

43 Center for Families, Children and Courts, a. a. O., 2000.

44 Center for Families, Children and Courts, Domestic Violence in Court-Based Child-Custody Mediation Cases in California, San Francisco, 2002.

In mehr als der Hälfte der Fälle kam ein besonders kritischer Punkt wie Kindesvernachlässigung oder Drogenabhängigkeit hinzu. Häusliche Gewalt spielte bei 29 % eine Rolle.⁴⁵

Die Mehrheit der 1991 und 1993 durchgeführten Studien berichtete über eine hohe Zufriedenheit der Klienten mit dem Mediationsprozess. Es wurden 16 Indikatoren gemessen. Mehr als 90 % der Klienten fühlten sich von dem Mediator mit Respekt behandelt. Sie gaben an, dass die Mediatoren ihre Bedenken wahrnahmen und das Kindeswohl in den Mittelpunkt stellten. 70 % der Eltern führten an, dass die Mediatoren ihnen halfen, sich auf eine kooperative Elternschaft zu besinnen.⁴⁶

Die hohe subjektive Zufriedenheit der Eltern mit dem Mediationsprozess dokumentiert sich ebenfalls darin, dass 86 % die Methode der Mediation an Freunde weiterempfehlen würden.

Das Spektrum der erzielten Vereinbarungen war in etwa vergleichbar mit gerichtlichen Sorgerechtsbeschlüssen. Am meisten wurde das Modell der gemeinsamen elterlichen Sorge vereinbart. Auch zeigten die Studien, dass die Mütter bei der elterlichen Sorge nicht schlechter abschnitten als bei Vergleichsgruppen und dass der Zufriedenheitsfaktor bei ihnen sehr groß war.⁴⁷

Daneben berichteten Eltern über genügend detaillierte Mediationsvereinbarungen, um sie durch ihren elterlichen Alltag zu führen, verglichen mit Gerichtsbeschlüssen (64 gegenüber 53 %).⁴⁸

Studien zum Scheidungs- und Mediationsprojekt in Kalifornien

Während die Sorgerechtsmediation obligatorisch und grundsätzlich gerichtsverbunden (court connected) ist, werden die kompletten Scheidungsfolgen (Ehegatten- und Kindesunterhalt, Vermögensausgleich, Hausrataufteilung) i. d. R. von Mediatoren in eigener Praxis oder von Mediatoren, die Organisationen angehören, mediiert. Eine komplette Scheidungsmediation bezieht dann auch die Themen elterliche Sorge und Besuchsrecht mit ein und ist im Gegensatz zur gerichtsverbundenen Mediation kostenpflichtig. Diese private Scheidungsmediation wurde von Kelly in einer multidimensionalen Studie untersucht, die rechtliche, ökonomische und psychologische Dimensionen sowohl während als auch nach dem Scheidungsprozess berücksichtigte. Die Langzeitstudie sammelte Daten an fünf zeitlichen Fixpunkten, nämlich u. a. bei Beginn und Ende der Scheidung und ebenfalls fünf Jahre nach dem gerichtlichen Scheidungsbeschluss. Über die Ergebnisse dieses „California Divorce and Mediation Projects“ berichtete Kelly in den Jahren zwischen 1989 und 1993. Hier stützen wir uns auf eine Gesamtübersicht, die im Jahre 2004 erschienen ist.⁴⁹ Kelly nutzte ein vergleichendes Untersuchungsdesign. Eine untersuchte Gruppe erfasste mediierte Paare; die Paare der Kontrollgruppe führten ein Streitiges Scheidungsverfahren durch.

Insgesamt nahmen an der Studie 437 Personen teil.

Zu den Ergebnissen: 58 % der mediierten Paare erreichten eine komplette oder teilweise Einigung in der Mediation. Die Zufriedenheit der Klienten mit der Mediation wurde anhand von verschiedenen Indikatoren gemessen, wobei die Zufriedenheitsrate mit dem Mediationsprozess und der Mediation zwischen 65 % und 82 % lag.

Interessant sind die Aussagen der Medianten zum Einfluss auf ihre Beziehung und ihre Haltung als Eltern. Eltern mit minderjährigen Kindern, die der Mediationsgruppe angehörten, gaben an, weniger Konflikte während der Scheidungsphase gehabt zu haben als die Vergleichsgruppe der streitigen Eltern. Die Studie stellte heraus, dass die elterlichen Konflikte der Mediantengruppe im Vergleich zur streitigen Gruppe bis zu zwei Jahre nach Abschluss des Scheidungsverfahrens geringer waren.⁵⁰ Zwei Jahre nach der Scheidung wurden dann keine signifikanten Unterschiede in der Konflikthäufigkeit beider Gruppen mehr gemessen. Dies lässt sich wohl damit erklären, dass die Streitige Scheidungsgruppe genügend Abstand zur Trennung gewonnen hat und die Partner sich ein neues Leben aufgebaut haben.

Verglichen mit dem Streitigen Scheidungsprozess konnte Mediation die Bereitschaft zur Kooperation zwischen den Eltern bei Beginn der Scheidung bis zum Ende des Scheidungsverfahrens deutlich verbessern. Dieser positive Effekt für die Wahrung der Elternrolle wurde über einen Zeitraum von zwei Jahren gemessen. Mediierte Eltern suchten mehr Unterstützung bei ihrem Partner in Erziehungsfragen, waren eher bereit, sich auf Änderungen bei den Besuchszeiten einzulassen, und konnten jederzeit mit ihren Kindern per Telefon in Verbindung treten.⁵¹

Weiterhin wurde festgestellt, dass Mediationseltern sich häufiger auf die gemeinsame elterliche Sorge einließen als die Gruppe der Eltern im Streitigen Scheidungsprozess. Die Mediation führte ebenso zu großzügigeren Vereinbarungen über die Besuchszeiten des Elternteils, bei dem die Kinder nicht überwiegend wohnen.⁵² Auch zeigte sich, dass die in der Mediation erzielten Vereinbarungen zwischen den Elternteilen deutlich spezifischer abgefasst waren, etwa bei der Beteiligung an der Erziehung der Kinder, den Besuchsplänen und der elterlichen Verantwortung in Gesundheitsfragen.

Bei der Höhe des Kindesunterhaltes waren keine Unterschiede zwischen der mediierten und der Streitigen Gruppe feststellbar. Jedoch waren die mediierten Väter eher bereit, „Extras“ für ihre Kinder zu finanzieren, wie Sport-, Musik- oder Schulaktivitäten.

Als Folge der Mediation wurde eine **erhebliche Kostenreduzierung** für die Parteien erreicht. Die Verfahrenskosten der Gruppe, die an einem Streitigen Scheidungsverfahren teilnahmen, waren um 134 % höher als die der

Mediationsgruppe (12.226,- US \$ im Durchschnitt verglichen mit 5.234,- US \$).

Die Mehrzahl der Klienten beider Gruppen hielt sich sowohl an die Mediationsvereinbarungen bzw. an die gerichtlichen Scheidungsbeschlüsse, was u. a. darauf zurückgeführt wird, dass die meisten Parteien der Mittelschicht angehörten. Direkt nach der Scheidung ließ sich jedoch feststellen, dass die mediierte Gruppe die Vereinbarungen besser unmittelbar umsetzte, was die Zahlung von Ehegattenunterhalt sowie die Aufteilung des Vermögens und des Hausrats anging.

Argumente zur obligatorischen Sorgerechtsmediation

Die Erfahrung mit freiwilliger Mediation ohne gerichtliche Anordnung zeigt, dass das Gros der Klienten den Streitigen Prozess vorzieht, selbst wenn das Gericht Mediation empfiehlt. Dies gilt für den Disput um die elterliche Sorge wie für Auseinandersetzungen generell.⁵³ Auf der anderen Seite belegen Studien, dass Eltern, die an einer angeordneten Mediation teilnehmen, im Nachhinein über positive Erfahrungen mit der Mediation berichten und die obligatorische Mediation anderen Scheidungspartnern empfehlen würden. Dieses Paradoxon wird damit erklärt, dass einerseits Parteien keine rechte Vorstellung davon haben, was in der Mediation auf sie zukommt und sie an die Kultur des konkurrenzbetonten Gerichtssystems gewöhnt sind. Zum anderen zwingt Mediation die Parteien bzw. Eltern in einer Phase, in der Schmerz, Misstrauen und Ablehnung dem anderen Partner gegenüber dominiert, wieder miteinander zu reden und zu kooperieren. Freiwillig würden sich viele darauf nicht einlassen.⁵⁴

Mangelnde Information, Angst vor der unbekanntem Methode und die notwendige Kooperationsbereitschaft sind demnach entscheidende Faktoren, die Parteien von der freiwilligen Mediation abhalten.

Hinzu kommt, dass Mediation den elterlichen Konflikt in der so wichtigen Übergangsphase reduziert. Die Erwartung einer kooperativen

45 Center for Families, Children and Courts, Client Evaluations of Mediation Services . . . , 1993.
 46 Nach Kelly, Joan B., Family Mediation Research: Is there Empirical Support for the Field? In: Conflict Resolution Quarterly, 2004, p. 7.
 47 Siehe Kelly, a. a. O., p. 9.
 48 Kelly, a. a. O., p. 9.
 49 Kelly, Joan B., Family Mediation Research: Is There Empirical Support for the Field? In: Conflict Resolution Quarterly 2004, p. 3-35.
 50 Kelly, a. a. O., p. 18.
 51 Kelly, a. a. O., p. 18.
 52 Kelly, a. a. O., p. 19.
 53 Deutsch, Morton, Cooperation and Conflict, in: International Handbook of Organizational Teamwork and Cooperative Working, West Sussex 2003, p. 24.
 54 Schepard, Andrew I., Children, Courts and Custody – Interdisciplinary Models for Divorcing Families, Cambridge 2004, p. 58.

Haltung, die angeleitete Kommunikation der Eltern und das Ziel einer Einigung in lebenspraktischen Fragen tragen zu einer erheblichen Verringerung der feindseligen Haltung der Eltern bei. Davon profitieren die Kinder in hohem Maße, und es erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass sie die Trennung- und Reorganisationsperioden mit geringeren emotionalen, sozialen und ökonomischen Problemen überstehen als in einem feindseligen Setting. Ohne obligatorische Mediation hätte demnach nur die Minderheit der Kinder, deren Eltern von sich aus zur Kooperation bereit sind, die Chance, an der durch Mediation induzierten kooperativen Erziehungshaltung ihrer Eltern zu partizipieren.⁵⁵ Insofern erfüllt die obligatorische Sorgerechtsmediation eine vitale gesellschaftliche Funktion.

Bericht der Elkins Family Law Task Force 2009 (Elkins Report)

Jüngste Kritik am familiengerichtlichen Verfahren in Kalifornien hat der Fall Elkins ins Rollen gebracht, der im August 2007 vom California Supreme Court entschieden wurde.⁵⁶ Der ungleiche Zugang zu Recht und Gerechtigkeit und das zersplitterte Familienprozessrecht waren Anlass, die Elkins Family Law Task Force zu gründen, die im Jahr 2009 umfangreiche Änderungen im kalifornischen Familienprozessrecht vorschlug.⁵⁷ In unserem Zusammenhang interessieren besonders die Kritikpunkte und Empfehlungen zum Verfahren beim Streit um elterliche Sorge und Besuchsrecht.

Grundsätzlich hat der Elkins-Report das System der obligatorischen Mediation von streitigen Sorge- und Besuchsrechtsangelegenheiten nicht infrage gestellt. Die Kritik am aktuellen Verfahren konzentriert sich primär auf die Methoden, die Familiengerichte anwenden, um Informationen über Parteien und ihre Lebensumstände als Grundlage für eine Sorgerechtsentscheidung zu erheben.⁵⁸

Insbesondere wird die **uneinheitliche Praxis kalifornischer Familiengerichte mit abgebrochenen oder erfolglosen Sorgerechtsmediationen kritisiert**, da ein Teil der Gerichte von den Mediatoren Empfehlungen zur Entscheidung über die elterliche Sorge einfordern kann (Recommending Model).⁵⁹ Diese Mediationen verlieren damit den Status der Vertraulichkeit, eine sonst allgemein anerkannte Basis jeder Mediation.

Der Elkins-Report macht den Vorschlag, bei erfolglosen Mediationen sollte das Gericht entweder die Parteien persönlich anhören oder zusätzliche Untersuchungen (investigations) oder Beurteilungen (evaluations) zur elterlichen Sorge anordnen.⁶⁰ Diese Informationssammlung sollte von der Mediation inhaltlich und personell abgekoppelt werden.⁶¹ **Der Elkins-Report empfiehlt somit eine Rückkehr zur vertraulichen Mediation in ganz Kalifornien und eine Abkehr vom Modell der Mediation mit Sorgerechtsempfehlung.**

Weiterhin kritisiert der Elkins-Report implizit die **zeitlichen Limits der Sorgerechtsmediation**, die an vielen Gerichten üblich sind. Den Eltern wird in der Regel nur eine Mediations-sitzung von anderthalb bis zwei Stunden zugestanden. Die Empfehlung der Elkins-Kommission lautet, den Zeitrahmen auszudehnen und den Parteien bei Bedarf zusätzliche Mediationssitzungen zu gewähren.⁶²

Die Auswirkungen, die der Elkins-Report auf das kalifornische Familienprozessrecht und die Praxis der Familienmediation haben wird, bleiben demnach abzuwarten.

■ Fazit und Empfehlungen

Unterstützungsleistungen zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge bei Trennung und Scheidung sind eine staatliche Aufgabe und werden in Deutschland von der öffentlichen und freien Jugendhilfe (§ 17 SGB VIII) und den Familiengerichten (§ 137 FamFG) wahrgenommen. Beim Elternkonflikt um Sorge und Umgang sollten von professioneller Seite folgende Ziele verfolgt werden:

- Sensibilisierung der Eltern für die Situation des Kindes und Stärkung der elterlichen Erziehungskompetenz.
- Erhalt der Bindung des Kindes an seine Elternteile und Ausübung der elterlichen Verantwortung durch (möglichst) beide Elternteile.
- Förderung eines konstruktiven Streitverhaltens und Entwicklung eines einvernehmlichen Sorgeplans.

Diese Ziele können durch die professionellen Akteure am ehesten durch eine Kombination unterschiedlicher Methoden erreicht werden. Ein Gesamtkonzept, das Elterninformation/-schulung, Beratung und Mediation verbindet, wäre ideal.

Zur Förderung eines konstruktiven Streitverhaltens und zur Entwicklung eines einvernehmlichen Sorgeplans ist die Mediationsmethode nach heutigen Erkenntnissen am ehesten geeignet.

Erste Empfehlung: Die Mediationsmethode ist in das Gesamtkonzept der Trennungs- und Scheidungsberatung der öffentlichen und freien Jugendhilfe zu integrieren. Dies erfordert entsprechende Qualifizierungsangebote und konzeptionelle Arbeiten.

Ferner sollte das Kindesinteresse an Bindungskontinuität mit beiden Elternteilen grundsätzlich über die Elternautonomie gestellt werden. Studien haben unterstrichen, dass das Gros der Parteien eine angeordnete Mediation im Nachhinein positiv bewertet. Dies erfordert eine partielle Abkehr vom deutschen Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation. Nicht die „Freiwilligkeit der Teilnahme an der Mediation“ sollte als Prinzip fortbestehen, sondern lediglich die „Freiwilligkeit der Einigung.“

Zweite Empfehlung: Das „Prinzip der Freiwilligkeit der Mediation“ ist nicht als „Freiwilligkeit für die Wahl des Verfahrens der

Mediation“ zu formulieren, sondern als „Freiwilligkeit der Einigung.“ Keine Partei darf gegen ihren Willen zu einer Einigung gezwungen werden.

Schließlich sollte die Mediationsmethode in Kindschaftsverfahren im FamFG neben der Beratung stärker verankert werden. Vermutlich lässt sich eine gerichtlich angeordnete Mediation, vergleichbar dem kalifornischen Modell, nur realisieren, wenn für die Parteien keine zusätzlichen Kosten entstehen. Das wäre angesichts der aktuellen organisatorischen Rahmenbedingungen lediglich bei einer in der Jugendhilfe oder am Familiengericht angesiedelten Mediation der Fall.

Dritte Empfehlung: Um der außergerichtlichen Sorgerechtsmediation die Tür zu öffnen, sollten künftig Mediationskosten in das System der Verfahrenskostenhilfe (Prozesskostenhilfe) integriert werden. Betriebswirtschaftlich ließe sich das durch die Kostenentlastung der Justiz kompensieren. Legitimiert würde dies durch eine Verlagerung von ansonsten gerichtlichen Entscheidungen in den außergerichtlichen Bereich. Denkbar wäre auch, einen Mediationsfonds einzurichten, der sich aus „ersparten Richterstunden“ speist.

Solange diese Infrastruktur nicht aufgebaut ist, müsste man sich **gegenwärtig** – analog zur Scheidungsmediation gem. § 135 Abs. 1 FamFG – auf die Anordnung eines kostenfreien Informationsgesprächs über Mediation beschränken.

Vierte Empfehlung: Änderung des § 156 Abs. 1 Satz 3 FamFG: „Das Gericht kann anordnen, dass die Eltern einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung teilnehmen (und eine Bestätigung hierüber vorzulegen haben).“

Damit könnten die Familiengerichte auf die örtlichen Gegebenheiten Rücksicht nehmen und private Mediationsangebote sowie Mediationsangebote freier und öffentlicher Träger berücksichtigen.

55 Shepard, A., a. a. O., p. 59.

56 Elkins vs. Superior Court (2007) 41 Cal. 4th, p. 1337 ff.

57 Elkins Family Law Task Force, Draft Recommendations, San Francisco 2009.

58 Elkins Family Law Task Force (Report 2009), a. a. O., p. 33.

59 Elkins Report 2009, a. a. O., p. 33.

60 Elkins Report 2009, a. a. O., p. 34.

61 Elkins Report 2009, a. a. O., p. 35.

62 Elkins Report 2009, a. a. O., p. 35.