

Schriften zur Mediation und außergerichtlichen Konfliktlösung

Dorothea Scheuermann

Mediation bei Trennung und Scheidung

Gesetzliche Grundlagen
und deren praktische Anwendung

Band 2



Wolfgang Metzner Verlag

Dorothea Scheuermann, M.M.

Mediation bei Trennung und Scheidung

Gesetzliche Grundlagen und deren praktische Anwendung



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2013

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-943951-09-7

ISSN 2195-2477

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Diese Arbeit lag im Wintersemester 2012/2013 der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Regensburg vor und wurde von der Fakultät als Dissertation angenommen. Die mündliche Doktorprüfung fand am 12. April 2013 statt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis August 2012 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig, der die Wahl des Themas begrüßte und die Dissertation hervorragend betreute.

Mein Dank gilt ebenfalls Herrn Prof. Dr. Henning Ernst Müller für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Prof. Dr. Wolfgang Servatius für die Mitwirkung an der mündlichen Doktorprüfung.

Herzlich danken möchte ich meinem Opa, meiner Mutter und meinem Bruder, die mich auf diesem Weg stets motivierend begleitet haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Dorothea Scheuermann

April 2013

Vorwort

Mediation ist zu einem weit verbreiteten Begriff geworden. Mediation ist »in«. Aber was hat Mediation mit dem Gerichtsverfahren zu tun, und was bewirkt Mediation bei Trennung und Scheidung nach § 135 FamFG? Was steuert das neue Mediationsgesetz dazu bei?

Das Gerichtsverfahren und die Mediation setzen unterschiedlich an: Das Gerichtsverfahren ermöglicht die Rechtsdurchsetzung. Die Mediation ermöglicht hingegen durch Förderung von Konfliktautonomie die eigenverantwortliche Interessensdurchsetzung.

Die vorliegende Arbeit zeigt einen Wandel der Beziehung zwischen Gerichtsverfahren und Mediation. Die Methode der Mediation kam in der heutigen gesetzlichen Form zur Ergänzung des Gerichtsverfahrens erst später hinzu. Die Mediation wurde 2009 ausdrücklich in einem Bundesgesetz (§ 135 FamFG a.F.) als Begriff niedergelegt. Nun, 2012, bringt das Mediationsgesetz einen weiteren Wandel in die Beziehung zwischen Gerichtsverfahren und Mediation: Der Begriff Mediation findet in den unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten weitere Verbreitung und beeinflusst damit die Konfliktkultur. Das Mediationsgesetz definiert Mediation in Deutschland, schreibt Grundprinzipien der Mediation und Pflichten eines Mediators sowie Qualitätsmindestanforderungen an dessen Aus- und Fortbildung fest. Fraglich ist aber, welche Aufgabe § 135 FamFG dabei übernimmt und inwieweit das Mediationsgesetz seinen Beitrag leistet, die Ziele der Mediation bei Trennung und Scheidung zu fördern.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
Einleitung	9
Teil I	11
A. Der Konflikt als Ausgangspunkt jeder Lösung	11
I. Der abstrakte Konflikt bei Trennung und Scheidung	12
II. Der natürliche Konflikt bei Trennung und Scheidung	16
III. Die Ziele einer Konfliktintervention bei Trennung und Scheidung	23
IV. Herangehensweisen an einen Konflikt bei Trennung und Scheidung	29
B. § 135 FamFG – Der Weg zur neuen Konfliktkultur bei Trennung und Scheidung?	33
I. Beginn des Weges zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung im Jahr 2009	35
II. Weitere Weichenstellungen auf dem Weg zur Förderung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung im Jahr 2012	37
III. Begriffsschaos	40
C. Die richterliche Anordnung	44
I. Inhalt der richterlichen Anordnung	44
1. Dem Gericht gesetzlich zugewiesene Aufgaben	45
2. Ehegatten	50
3. Anhängige Folgesachen	51
4. Informationsgespräch	52
5. Kostenfreiheit	56
6. Bestätigung über die Teilnahme	58
7. Mediation	58
a) Begrifflichkeiten	59
b) Ziele des Mediationsverfahrens	62
c) Definition der Mediation nach dem Mediationsgesetz	63
d) Die Grundprinzipien von Mediation	66
aa) Eigenverantwortlichkeit	66

bb) Freiwilligkeit	68
cc) Vertraulichkeit	69
dd) Allparteilichkeit	71
ee) Neutralität des Mediators	72
ff) Ergebnisoffenheit	73
gg) Fairness	73
hh) Transparenz/Informiertheit	75
e) Methodenansätze der Mediation	76
aa) Klassische Mediation	76
bb) Systemische Mediation	83
cc) Transformative Mediation	84
f) Anforderungen an den Mediator	87
8. »Eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung«	88
a) Alternative Dispute Resolution	88
b) Arten von Alternative Dispute Resolution	89
aa) Parteien- oder Anwaltsvergleich	89
bb) Arbitration	90
9. Inhalte der richterlichen Anordnung nach § 135 Satz 1 FamFG in der Übersicht	93
10. Konsequenzen aus der Anwendung von § 135 Satz 1 FamFG	94
II. Anordnungsermessen in § 135 Satz 1 FamFG	96
1. Ist die Anordnung in § 135 Satz 1 FamFG eine bereits gesetzlich bekannte richterliche Maßnahme?	96
2. Maßstäbe des Anordnungsermessens	101
a) Kommentarliteratur zum freien Ermessen	102
b) Allgemeine Grundsätze zum Ermessen	106
c) Übertragung verwaltungsrechtlicher Grundsätze auf § 135 Satz 1 FamFG	108
d) Ermessensmaßstab für die richterliche Anordnung in § 135 Satz 1 FamFG	110
aa) Geeignet nach § 135 Abs. 2 FamFG a.F.	110
bb) Geeignet nach § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO a.F.	112
cc) Geeignet nach § 135 Satz 1 FamFG	113
D. Resümee von Teil I	116

Teil II	123
A. Bedeutung des § 135 FamFG in der Praxis und der unbestimmte Rechtsbegriff der »geeigneten Fälle«	124
B. Empirische Studie 1	126
I. Die richterliche Praxis	126
II. Die Empirische Studie 1 : Die richterliche Praxis	127
1. Grund der Themenaufnahme	127
2. Das wissenschaftliche Problem/Persönliches Erkenntnisinteresse	128
a) Zielsetzung der Studie	129
b) Problemstellung	129
c) Praktische und wissenschaftliche Relevanz	129
3. Empirische Methode	130
4. Fragen	130
a) Fragen unter dem Abschnitt I	130
b) Fragen unter dem Abschnitt II	131
c) Fragen unter dem Abschnitt III	134
d) Fragen unter dem Abschnitt IV	135
e) Der letzte Abschnitt V	136
III. Die Auswertung	136
1. Erhebungszeitraum	136
2. Adressatenkreis	136
3. Antworten unter Abschnitt I	138
a) Teilnehmer an der Studie	138
b) Erfahrungswerte	140
4. Antworten unter Abschnitt II	141
a) Auswirkungen der Gesetzeseinführung auf den richterlichen Berufsalltag	141
b) Häufigkeit der Anwendung von Anordnung, Vorschlag und Vergleich	143
c) Häufigkeit der Anwendung von § 135 FamFG auf die einzelnen Folgesachen	145
d) »Mediation« oder »eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung«?	147
e) Wer soll aus Sicht der Familienrichter mediiieren?	148
5. Antworten unter Abschnitt III	149
a) Verwertung einer Mediationsvereinbarung	149
b) Was ist flexibler: Eine Mediationsvereinbarung oder ein Beschluss?	151

c) Akzeptanz der Beteiligten am Ende eines Scheidungsverfahrens mit integriertem § 135 Abs. 1 Satz 1 FamFG und erfolgreich durchgeführter Mediation	152
6. Antworten unter Abschnitt IV	153
7. Anmerkungen unter Abschnitt V	153
IV. Resümee der empirischen Studie 1	156
1. Auswertung der Fragen unter Abschnitt I	156
2. Auswertung der Fragen unter Abschnitt II	157
3. Auswertung der Fragen unter Abschnitt III	163
4. Auswertung der Fragen unter Abschnitt IV	164
5. Zusammenfassung der empirischen Studie 1	165
C. Empirische Studie 2: Die Geeignetheit von Fällen nach § 135 FamFG	166
I. Geeignetheit von Mediation	166
1. Grund der Themenaufnahme	167
2. Das wissenschaftliche Problem/Persönliches Erkenntnisinteresse	168
a) Zielsetzung der empirischen Studie 2	169
b) Problemstellung	170
c) Praktische und wissenschaftliche Relevanz – eine erste Hypothese	171
II. Die Mediation bei Trennung und Scheidung	171
1. Phasen bei Trennung und Scheidung	171
2. Geeignetheit von Mediation bei Trennung und Scheidung	175
3. Bereits diskutierte Grenzen der Mediation	176
4. Entscheidung des Familienrichters, ein Informationsgespräch nach § 135 Abs. 1 FamFG anzuordnen	180
5. Entscheidung des Mediators, eine Mediation mit einem Paar durchzuführen	184
6. Suche nach Grenzfällen für die Mediation anhand unterschiedlicher Lebenssituationen und Lebensphasen	185
III. Empirische Studie 2	187
1. Empirische Methode	187
2. Erhebungszeitraum	187
3. Technische Umsetzung der Studie und die Adressaten der Studie	187
IV. Inhalt der Studie – Verständnis der Kriterien und erste Hypothesen	188
1. Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituationen	190
a) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation Gewalt	191

b) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation eines Rosenkrieges mit Rache und Vergeltung	192
c) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation Untreue und Schuldvorwürfe	193
d) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation Machtungleichgewicht	193
e) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation Aggressivität	194
f) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner ängstlich ist	195
g) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation Misstrauen und Eifersucht	195
h) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner ständig nach Aufmerksamkeit strebt, egozentrisch und absolut Ich-bezogen ist	198
i) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner zwanghafte Züge zeigt und zur ständigen Kontrolle neigt	200
j) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner immer Konflikten aus dem Weg geht	200
k) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner sehr emotional ist und offen seine Gefühle zeigt	200
l) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass einer oder beide Partner vielleicht psychisch krank sind	202
m) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass aufgrund physischer Krankheit ein Abhängigkeitsverhältnis besteht	203
n) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass ein Partner wenig kompromissbereit/nicht kooperativ ist	204
o) Verständnis der zugrunde gelegten Lebenssituation, dass einer oder beide Partner großes Ansehen in der Öffentlichkeit genießt oder genießen	204
2. Weitere Umstände, die die Lebenssituation während eines Konfliktes beeinflussen	205
3. Weitere Anmerkungen zu den Geeignetheitskriterien und zum Fragebogen	205
V. Auswertung	206
1. Anzahl der Teilnehmer und Adressatenkreis	207
2. Geeignetheitskriterien nach Intervallen	208
a) Auswertung aller Geeignetheitskriterien als undifferenzierte Menge	208
aa) Auswertung aller Geeignetheitskriterien bei der Teilnehmergruppe der Familienrichter	209

bb) Auswertung aller Geeignetheitskriterien bei der Teilnehmergruppe der Mediatoren	210
cc) Vergleich beider Teilnehmergruppen bei der Auswertung aller Geeignetheitskriterien	210
dd) Auswertungen aller Geeignetheitskriterien beider Teilnehmergruppen	211
b) Geeignetheitskriterien in unterschiedlichen Gruppierungen	211
aa) Gruppe 1 »Widerstand«	213
bb) Gruppe 2 »Machtungleichgewicht«	213
cc) Gruppe 3 »Rechtliche Streitthemen«	213
dd) Gruppe 4 »Emotionen und Verhalten«	214
ee) Gruppe 5 »Erkrankungen«	214
ff) Gruppe 6 »Sozialer Status und Fakten«	215
c) Auswertung der einzelnen Geeignetheitskriterien	216
aa) Kriterien, bei deren Vorliegen die Mediation in der Tendenz »ziemlich geeignet« bis »gut geeignet« ist	217
bb) Kriterien, bei deren Vorliegen die Mediation in der Tendenz »weniger geeignet« bis »nicht geeignet« ist	218
cc) Entgegengesetzte Tendenzen zwischen den Teilnehmergruppen	219
3. Geeigneter Zeitpunkt nach den Phasen 1 bis 4	220
a) Auswertung aller Geeignetheitskriterien nach Phasen	220
aa) Auswertung der Geeignetheitskriterien in Abhängigkeit der Phasen 1 bis 4 bei der Teilnehmergruppe der Familienrichter	221
bb) Auswertung der Geeignetheitskriterien in Abhängigkeit der Phasen 1 bis 4 als undifferenzierte Menge bei der Teilnehmergruppe der Mediatoren	223
cc) Auswertung der Geeignetheitskriterien in Abhängigkeit der Phasen 1 bis 4 beider Teilnehmergruppen	226
b) Auswertung der Gruppierungen nach Phasen	227
4. Weitere Grenzfälle	229
a) Geeignetheitskriterien als Grenze der Geeignetheit der Mediation nach Ansicht der Familienrichter	229
b) Geeignetheitskriterien als Grenze der Geeignetheit der Mediation nach Ansicht der Mediatoren	231
c) Geeignetheitskriterien als Grenze der Geeignetheit der Mediation bei den Teilnehmergruppen	233
5. Kritik: Gefahr der Kategorisierung durch Geeignetheitskriterien	234

VI. Resümee der empirischen Studie 2	236
Teil III	239
A. Resümee der Teile I und II	239
I. Teil I	239
II. Teil II	240
B. Ausblick in eine moderne Konfliktkultur	245
Abkürzungsverzeichnis	250
Literaturverzeichnis	253
Anhänge	266
A. Anhang 1: Fragebogen für Familienrichterinnen und Familienrichter aus der empirischen Studie 1	267
B. Anhang 2: Fragebogen für Familienrichterinnen und Familienrichter aus der empirischen Studie 2	269
C. Anhang 3: Fragebogen für Mediatorinnen und Mediatoren aus der empirischen Studie 2	277

Einleitung

Mediation wurde als Konfliktbeilegungsmethode vom Gesetzgeber im Jahr 2009 »entdeckt« und ins Gesetz aufgenommen. Die vermittelnde Methode, die der Mediation innewohnt, soll seit dem Jahr 2009 bei Konflikten bei Trennung und Scheidung das gerichtliche Verfahren ergänzen und so die über rechtliche Konfliktthemen hinausgehenden Aspekte aus dem Gerichtssaal »auslagern«. Die Verfasserin setzt sich mit der Kernnorm des § 135 FamFG auseinander, die im Zuge des Mediationsgesetzes im Jahr 2012 modifiziert wurde. § 135 FamFG gibt dem Richter die Möglichkeit, im Scheidungsverfahren die Teilnahme an einem Informationsgespräch über Mediation oder eine andere Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung anzuordnen. Der deutsche wie der europäische Gesetzgeber verfolgen dabei das Ziel der Förderung anderer Konfliktbeilegungsmethoden.

Dem Vermittlungsgedanken der Mediation haben sich bereits viele Autoren gewidmet. Die dogmatische Einbindung in das Gesetz mit den verfahrensrechtlichen Konsequenzen für die Beteiligten und den gesetzlichen Richter wurde hingegen bislang eher stiefmütterlich und wenig praxisorientiert behandelt. Der nahezu fehlende Bezug zur Praxis war bisher dem Umstand geschuldet, dass die Mediation vor dem Jahr 2009 als ergänzende Methode zu einem Gerichtsverfahren keine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung hatte. Die gesetzliche Anerkennung des Mediationsverfahrens im Jahr 2009 hat in der Folge zu vereinzelt Pilotprojekten geführt, die allerdings im Wesentlichen die Frage untersuchten, wie sehr dadurch die Justiz entlastet werden könnte. Die Pilotprojekte und die in einzelnen Fachzeitschriften veröffentlichten praktischen Erfahrungen sind nicht in die Kommentierungen zu § 135 FamFG eingeflossen und konnten so die Anwendung des § 135 FamFG nicht fördern. Die dogmatische Einordnung und die Normanwendung muss, um den Grundgedanken von § 135 FamFG zu erfüllen, unbedingt um die praktischen Erkenntnisse im Hinblick auf die Besonderheiten der Konfliktsituation bei Trennung und Scheidung ergänzt werden. Rechtstheorie und Praxis müssen an dieser Stelle verbunden werden. Soll das Ziel der Förderung anderer Konfliktbeilegungsmethoden, insbesondere der Mediation, erreicht werden, ist es erforderlich, dass die gesetzlich vorhandene Struktur für ergänzende Konfliktbeilegungsmethoden rechtstechnisch verständlicher wird und somit eine Normanwendung erleichtert. Daran anschließend muss dem gesetzlichen Richter die ihm neu zugewiesene Kompetenz in vollem Umfang bewusst sein. Die Rückmeldung über praktische Er-

fahrungen in der Mediation von Mediatoren ist für eine effiziente Konfliktbeilegung in einer angestrebten modernen Konfliktkultur unerlässlich.

Das Erkenntnisinteresse gründet nicht nur in dem Interesse an einer zukünftig modernen Konfliktkultur, sondern auch darin, die Konfliktautonomie im Bereich der Trennung und Scheidung zu fördern. Die Grundsteine für diese Erkenntnisse möchte die Verfasserin im ersten Teil rechtsdogmatisch aufarbeiten und um die bisher wissenschaftlich festgelegten praktischen Erkenntnisse ergänzen. Ausgehend von dem Begriff des Konflikts nähert sich die Verfasserin an die in § 135 FamFG verwendeten Begrifflichkeiten an und versucht mithilfe der gesetzlichen Termini, der Systematik und der europäischen Mediationsrichtlinie ein einheitliches Verständnis der Norm darzustellen. Für eine effektive Normanwendung ist die Auseinandersetzung mit dem Anordnungsersessen und dem ihm zugrunde gelegten Maßstab besonders wichtig. Der zweite Teil soll die notwendige Verbindung zur Praxis herstellen. Dies erreicht die Verfasserin mit der Durchführung zweier bundesweit angelegten empirischen Studien. Die empirische Studie 1 ist eine praktische Untersuchung im Hinblick auf die Anwendung von § 135 FamFG aus Sicht der Familienrichter, den Auswirkungen der Gesetzeseinführung auf den richterlichen Berufsalltag und die konkrete Anwendung von § 135 FamFG. Aufbauend auf der empirischen Studie 1 befasst sich die empirische Studie 2 mit der Untersuchung der Frage, wann Mediation bei Trennung und Scheidung hilfreich ist, konkret, in welchen Lebenssituationen Mediation die geeignete Methode zur Konfliktbeilegung ist. Die dazu beschriebenen 26 Lebenssituationen (beispielsweise Mediation in einer von Gewalt geprägten Lebenssituation) orientieren sich im Einzelnen an den Konfliktthemen, an der Konfliktinteraktion und an Ereignissen, die eine Lebenssituation besonders prägen können, sowie an Persönlichkeitsmerkmalen, die in der Konfliktsituation besonders auffallen. Anhand der empirischen Studie 2 soll eine praktische Leitlinie für die Anwendung des § 135 FamFG und damit eine Hilfestellung u.a. für die Familienrichter entwickelt werden. Die praktische Leitlinie enthält Tendenzen und Grenzen, wann die Mediation als Konfliktbeilegungsmethode (noch) für die jeweilige Lebenssituation geeignet ist. Die praktische Leitlinie dient nicht nur den Familienrichtern, sondern auch den Mediatoren, die sich ebenfalls mit der Frage auseinandersetzen müssen, wann Mediation die geeignete Methode zur Konfliktbeilegung ist. Die empirische Studie 2 untersucht auch mögliche differenzierte Einschätzungen von Familienrichtern einerseits und Mediatoren andererseits im Hinblick auf »eine ähnlich gelagerte« Lebenssituation. Zudem gibt die empirische Studie 2 noch Auskunft, wann in *zeitlicher* Hinsicht Mediation für den jeweiligen Konflikt sinnvoll ist.

Teil I

Mediation bei Trennung und Scheidung unterscheidet sich im Hinblick auf den höchstpersönlichen Konflikt, welcher einer Trennung und Scheidung zugrunde liegt, von der Mediation als Methode der Konfliktbeilegung in anderen Bereichen. Trennung und Scheidung sind persönliche Sondersituationen, die mit einer Scheidung durch einen richterlichen Beschluss enden. Die Beziehung endet aus den unterschiedlichsten Gründen. Trennung und Scheidung bestimmen die Lebenssituationen des Paares sehr komplex – in jeder erdenklichen Hinsicht. Mit der Einführung des Verfahrens in Familiensachen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit sollte mit § 135 FamFG a.F. dieser Komplexität zum Teil Rechnung getragen werden. § 135 FamFG a.F. sollte das Tor für die Methoden der außergerichtlichen Konfliktbeilegung öffnen. Drei Jahre später gilt es nicht nur, sich einen Überblick über die tatsächlichen Wirkungen von § 135 FamFG a.F. zu verschaffen, sondern es gilt auch, sich mit der Entstehung des Mediationsgesetzes und dessen Auswirkung auf § 135 FamFG a.F. auseinanderzusetzen. Der Blickwinkel bezieht v.a. den konkreten Konflikt bei Trennung und Scheidung, seine Vielfältigkeit und die besonderen Lebenssituationen während einer Trennung und Scheidung mit ein – erst dann kommt das Recht hinzu. Demnach wird im folgenden Teil A. der Konflikt als Ausgangspunkt jeder Lösung dargestellt. In den Teilen B. und C. wird ausführlich auf die rechtlichen Voraussetzungen und Inhalte des § 135 FamFG eingegangen.

A. Der Konflikt als Ausgangspunkt jeder Lösung

Konflikte sind normal. Sie wird es immer geben. Wir müssen lernen, mit ihnen umzugehen, nicht mit ihnen zu leben. Es ist nicht verwunderlich, dass der Mensch, der Konflikte überwiegend als negativ empfindet und darunter leidet, versucht, diese beizulegen, indem er einen Dritten um eine Entscheidung bittet.

Konfliktbeilegung aus eigener Kraft kann mitunter sehr schwierig, in manchen Lebenssituationen sogar unmöglich sein. Zur Konfliktbeilegung ist man motiviert, wird man motiviert, oder man lehnt jede Art der Konfliktberatung und Anhehung des Konflikts ab. Konfliktberatung ist für eine moderne Konfliktkultur ein Standard, der in seiner konkreten Ausformung noch zu setzen ist. Die gesetzlichen Ansätze für eine institutionalisierte Konfliktberatung sind bereits vorhanden. Offen ist, wie sie genutzt werden können.

I. Der abstrakte Konflikt bei Trennung und Scheidung

§ 135 FamFG, das Mediationsgesetz und damit auch alle Gerichtsbarkeiten verwenden das Wort »Konfliktbeilegung«. Weder der Konflikt noch die Konfliktbeilegung als Methode sind gesetzlich definiert und/oder weiter rechtlich kommentiert. Die Konfliktbeilegung erfolgt mittels unterschiedlicher Methodenansätze. Das Mediationsgesetz präsentiert die Mediation als Methode der Konfliktbeilegung. Die Methode wird dabei in den Grundprinzipien erklärt, jedoch nicht, wann die Methode wie und in welchem Konflikt ansetzen soll/muss. § 135 FamFG bestimmt einen groben Zeitpunkt, aber nennt keine Kriterien, welcher Konflikt mit welchen Methoden beigelegt werden kann und was mit »Konflikt« bei Trennung und Scheidung gemeint ist. Dennoch ist der »Konflikt« Ausgangspunkt jeder Lösung. Erst wenn der Konflikt näher betrachtet wird und ein Verständnis für die Komplexität eines Konflikts erarbeitet wird, kann begonnen werden, den Konflikt mit einer Methode anzugehen und schließlich beizulegen.

Der zwischenmenschlich-soziale Konflikt hat viele Ausdrucksformen: Vorwürfe, Forderung nach Verhaltensänderung oder Wiedergutmachung, Vergeltung in Form von Beeinträchtigungen und Schädigungen unterschiedlichster Art – physischer, materieller, psychischer, sozialer – oder Drohungen damit sowie Distanzierungen bis zum Abbruch der Beziehung.¹ Der Konfliktbetroffene erkennt sich selbst und den anderen nicht mehr. Eine Kommunikation oder eine konstruktive Auseinandersetzung mit sich und damit auch mit seinem Gegenüber scheinen nicht mehr möglich. Die Auseinandersetzung konzentriert sich nicht auf den Konflikt. Vielmehr wird der Konflikt mit Vorwürfen, Vergeltungen, Drohungen und Distanzierungen »zugedeckt«. Die Ausdrucksformen scheinen heterogen, haben aber hinsichtlich ihrer Motivation eine Gemeinsamkeit: Sie sind Antworten auf eine wahrgenommene Normverletzung, die nicht hingenommen wird; sie enthalten einen Vorwurf der Normverletzung und Mahnungen zur Normeinhaltung.² Die Normen sind nicht juristisch zu verstehen, sondern als subjektive Einstufung eigener Vorstellungen. Sich widersprechende subjektive Einstufungen eigener Vorstellungen führen zum Konflikt. In Familien- und Partnerschaftskonflikten sind die justiziablen Normverletzungen prävalent.³ Der Widerspruch, der zwischen den subjektiven Vorstellungen besteht, wird nicht akzeptiert und nicht hinterfragt, sondern als Angriff auf die eigene Person oder Haltung gewertet mit der Folge, dass der Konfliktpartner mit einer vermeintlichen »Verteidigung« reagiert, die für den anderen den eigentlichen »Angriff« bedeuten kann. Die Auseinandersetzungen weben dabei ein dichtes Netz

¹ Montada/Kals, Mediation, S. 70.

² Montada/Kals, Mediation, S. 70.

³ Montada, FPR 2004, S. 182 (183).

über den akuten Konflikt. Die Auseinandersetzungen führen zu neuen Auseinandersetzungen und bringen neue Konflikte mit sich. Die neuen Konflikte sind dabei möglicherweise gar nicht neu, sondern die Neuigkeit an ihnen ist, dass sie durch den akuten Konflikt zu Tage gekommen sind. Die neuen Konflikte werden wieder mit Auseinandersetzungen umspinnen, die die einzelnen Konfliktthemen miteinander zu einem für die Konfliktbeteiligten unentwirrbaren Knäuel werden lassen, durch welches beide Konfliktpartner verbunden bleiben. Der einst akute Konflikt oder der Auslöser gerät in Vergessenheit, weil er durch immer mehr Auseinandersetzungen überlagert worden ist. Die Konfliktbetroffenen wissen meist nicht mehr, warum der Streit begonnen hat, aber dass sie nicht nachgeben können, ist »klar«. Die Auseinandersetzungen können im schlimmsten Fall zu einer Eskalation führen. Das Dilemma ist offensichtlich: Die Einzigen, die das Knäuel entwirren können, sind die Experten der Konflikte, die Konfliktbeteiligten selbst. Aber können ist an dieser Stelle nicht gleich Können. Die Konfliktbeteiligten haben sich in diesem Stadium bereits darauf konzentriert, nicht nachzugeben und haben sich eine eigene »Wirklichkeit« in der Betrachtung ihres Konflikts erschaffen. Der eingeschränkte Blickwinkel kennt allerdings nur eine Richtung: Konflikt weiter nähren oder Abkehr von der anderen Person. Gesetzliche Trennung und Scheidung erfordern nicht nur die Auseinandersetzungen im persönlichen Bereich, sondern auch die rechtlichen Regelungen über die Folgesachen nach § 137 Abs. 1 FamFG. Dazu sind viele Paare nicht mehr im Stande. Diese Ausgangslage soll nicht bewertet werden, sondern es soll eine hilfreiche Annäherung an die Ausgangslage im Hinblick auf eine Konfliktberatung stattfinden. D.h., Können im Hinblick auf eine Konfliktbeilegung wird nur dann gewährleistet werden, wenn es eine entsprechende Hilfestellung gibt, die die Beteiligten auch zulassen.

Die Intervention eines Dritten in den Konflikt bedarf einer Grundlage. Bei den Juristen ist dies eine in Betracht kommende Anspruchsgrundlage: Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB). Der Inhalt einer Norm bestimmt sich nach den ihr zugrunde liegenden Definitionen und den entwickelten Grundsätzen aus der Rechtsprechung. Eine juristische Definition des Konflikts im privatrechtlichen Bereich ist nicht bekannt. Der Konflikt ist nicht der prozessuale Streitgegenstand. Der prozessuale Streitgegenstand klärt, welchen prozessualen Anspruch der Kläger vor Gericht geltend macht und worüber das Gericht zu entscheiden hat.⁴ Streitgegenstand, Sachen (§ 111 FamFG) und Streitssachen (§ 112 FamFG) sind die abstrakte Beschreibung konkreter rechtlicher Ansprüche, die prozessual berücksichtigt werden können. Sie sind rechtliche Kon-

⁴ Musielak in Musielak, ZPO, Einleitung, Rn. 68.

strukture, aufgebaut auf einen Lebenssachverhalt, die den Streitgegenstand bilden.⁵ Während im Rahmen der Abgrenzungsfrage, was Streitgegenstand ist und was nicht, nach Scheitern der »natürlichen Betrachtungsweise« eine Orientierung an rechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat⁶, kann die Beurteilung der Tragweite eines Konflikts auf die natürliche Betrachtungsweise nicht verzichten. Prozessualer Streitgegenstand, Sache oder Streitsache umfassen in ihrer Tragweite nicht den Konflikt. Es wird gerichtet, geschlichtet, gütlich verhandelt, beschlossen und geurteilt. Aber der Konflikt selbst, der Ausgangspunkt jeder Konfliktbehandlung und jeder Lösung ist, wird nicht definiert. Der Konflikt ist nur mit der natürlichen Betrachtungsweise erkennbar. Erst wenn der Konflikt mithilfe der natürlichen Betrachtungsweise erkannt wird, kann eine sinnvolle Intervention eines Dritten zur Konfliktbeilegung ansetzen.

Die Definition des sozialen Konflikts nach *Montada/Kals* zeigt v.a., wie der Konflikt erlebt und nach außen hin sichtbar wird. Der Konflikt selbst wird damit erkennbar, aber nicht definiert. Eine griffige oder allgemeingültige Definition⁷ des Konflikts lässt sich kaum vor dem Hintergrund der Vielfältigkeit der Einzelfälle entwickeln bzw. finden.⁸ Abstrakte Definitionen von dem Begriff »Konflikt« können im jeweilig konkreten Konflikt aber auch nicht weiterhelfen.

Der Ausgangspunkt ist nicht die Definition des Konflikts mit Allgemeingültigkeit. Vielmehr würde eine solche Definition den Blickwinkel auf einen Konflikt und dessen mögliche Lösungen unnötig einschränken. Der Konflikt braucht keine Definition. Der Konflikt muss nicht abstrakt definiert werden. Die Beteiligten definieren ihren Konflikt selbst bzw. haben dies bereits getan.

Das Familienverfahren kann in erster Linie die rechtlichen Aspekte eines Konflikts zu einer Lösung bringen. Am Ende steht ein Beschluss, welcher eine Ausgleichsregelung darstellt, weil es einer Regelung der neuen Lebenssituation bedarf. Grundsätzlich stellt sich immer wieder die Frage, ob ein Beschluss nachhaltige Gerechtigkeit schaffen kann oder einfach ein Momentergebnis, denn eine nach dem Gesetz gefundene Lösung muss nicht zwangsläufig subjektiv gerecht sein. In der Tendenz würden wohl viele ex ante zur Antwort neigen, dass der Beschluss schon – wenn der Konflikt nicht in weiteren Instanzen fortgeführt worden ist – einen gewissen Schlusspunkt gesetzt hat. Aber dass die Beteiligten bei Trennung und Scheidung

⁵ Vgl. zum zweigliedrigen Streitgegenstand bei Musielak in Musielak, ZPO, Einleitung, Rn. 75.

⁶ Musielak in Musielak, ZPO, Einleitung, Rn. 76.

⁷ Eine pluridisziplinäre Betrachtung des Konflikts findet sich bei Neuvians, ZKM 2011, S. 48.

⁸ So enthält beispielsweise Breidenbach, Mediation, in § 6 ein ganzes Kapitel über die Definition des Konflikts, eine eindeutige Definition des Konflikts findet sich dort aber nicht.

beide zufrieden mit einer für alle Beteiligten »gerechten« Regelung den Gerichtssaal verlassen, ist wohl selten der Fall. Ob eine eigenverantwortliche Lösung der Konfliktbeteiligten mit Unterstützung eines Dritten dagegen eine höhere Akzeptanz erfährt, muss noch weiter untersucht werden. Der Gesetzgeber hat an dieser Stelle eine pragmatische Lösung zur Klärung der wirtschaftlichen Grundbedürfnisse und des wirtschaftlichen Ausgleichs angestrebt, die anhand der gesetzlichen Normen auch nachvollziehbar einen gerechten Lösungsweg sucht. Die Partnerschaft bedarf aber im Konfliktfall zumindest eines Angebots, in dem es nicht nur schwerpunktmäßig um juristische und wirtschaftliche Gerechtigkeit geht. Wirtschaftliche und juristische Gerechtigkeit funktioniert in einer Beziehung anders. In nahen Beziehungen wie Partnerschaften wollen die einen gleiche Aufteilung aller Aufgaben und Ressourcen, andere finden eine Ungleichverteilung gerecht, wenn sie den Bedürfnissen und Fähigkeiten der Partner entspricht oder für das Gesamtsystem einer Partnerschaft oder einer Familie den größten Nutzen hat (und vielleicht den Bedürfnissen der Kinder am ehesten entspricht).⁹ Konflikte entstehen demnach wegen divergierenden Präferenzen für das anzulegende Gerechtigkeitsprinzip¹⁰ – unabhängig davon, ob es sich um Verteilungsgerechtigkeit¹¹, Gerechtigkeit in Austauschbeziehungen¹², Gerechtigkeit von Bewertungen¹³, Gerechtigkeit von Entscheidungen¹⁴ oder Gerechtigkeit in der (Un-)Gleichbehandlung handelt. Der Konflikt entsteht, weil die bisher nach subjektiven rechtlichen Gesichtspunkten entstandenen Lösungen nicht mehr denselben Interessen folgen, wie dies während der intakten Partnerschaft der Fall gewesen ist. Durch richterlichen Beschluss wird im Konfliktfall entschieden, inwieweit und ob überhaupt eine Auffassung rechtens ist. Er erfolgt aufgrund echter autoritativer Entscheidung¹⁵. Aus der Sicht des Richters wird damit der Streitgegenstand, die Sache (§ 111 FamFG) oder die Streitsache (§ 112 FamFG) erledigt, wenn der Lebenssachverhalt aufgrund rechtlicher Betrachtungsweise die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage erfüllt, die Anspruchsgrundlagen bestehen, Einwendungen/Einreden auf gesetzlicher Ebene überprüft sind und sodann im Beschluss feststeht, welche rechtliche Lösung den Anspruchsgrundlagen entspricht. Der Beschluss impliziert v.a. die rechtliche Lösung des Streits. Die Lösung des Konflikts der Beteiligten auf anderer Ebene tritt dahinter nahezu vollständig zurück. Damit war die richterliche Aufgabe bisher nahezu aus-

⁹ Montada/Kals, Mediation, S. 136.

¹⁰ Montada/Kals, Mediation, S. 136.

¹¹ Montada/Kals, Mediation, S. 114.

¹² Montada/Kals, Mediation, S. 120.

¹³ Montada/Kals, Mediation, S. 123.

¹⁴ Montada/Kals, Mediation, S. 127.

¹⁵ Prütting in Münchner Kommentar, ZPO, § 278, Rn. 45.

schließlich auf die Rechtsprechung beschränkt, wobei die Einordnung des Sachverhalts im Wesentlichen anhand rechtlicher Kriterien erfolgte.

Das Problem im familiären Bereich ist, dass diese nach rechtlichen Gesichtspunkten objektiv gerechte Lösung subjektiv von der Familie oder dem Paar nicht als gerecht angesehen wird. Allein die Betrachtung nach rechtlichen Gesichtspunkten kann an dieser Stelle kaum Lösungen ermöglichen, die subjektiv als gerecht empfunden werden. Subjektive Gerechtigkeit kann erst entstehen, wenn die eigenen Interessen den Ehegatten bewusst sind und damit in eine umfängliche Ausgleichsmasse zur Neuregelung der Lebensumstände bei Trennung und Scheidung fließen können. Die Einschränkung dieser pauschalen Aussage liegt in den Bereichen, in denen bereits im Mandanten-Anwalts-Verhältnis über Interessen gesprochen worden ist, die sinnvoll in eine gerichtliche oder außergerichtliche, transparente Vergleichsverhandlung eingebracht worden sind. Es gilt das Prinzip der Ausgewogenheit, welches durch Austauschgerechtigkeit erreicht wird. In einer Familie und Partnerschaft können materielle Werte, Sozialstatus, Dienstleistungen, Verzicht, Informationen, Anerkennung, Liebe, Lob und Loyalität, Treue, aber auch – wie üblicherweise in Konflikten – Kritik, Vorwürfe, Behinderungen, Beeinträchtigungen, Schädigungen unterschiedlicher Art ausgetauscht werden.¹⁶ Die Partner versuchen, Ausgewogenheit und damit subjektive Austauschgerechtigkeit zu erreichen, indem sie im Konfliktfall Trennung und Scheidung die bisher ausgetauschten Elemente gegeneinander »aufrechnen«. Dies endet unweigerlich in gegenseitigen Vorwürfen und weiterem Konfliktpotential.

Der Dritte, der interveniert, hat den Konflikt zu akzeptieren und nur soweit zu intervenieren, wie die Autonomie der Konfliktbeteiligten gefördert und geachtet wird. Denn in dem Konflikt, der das verwobene Knäuel der Auseinandersetzungen und anderer Konflikte ist, steckt der Ausgangspunkt der Lösung des Konflikts.

II. Der natürliche Konflikt bei Trennung und Scheidung

Ausgangssituation ist also ein Konflikt, dessen kooperative Bewältigung durch Verhandlung zwischen den Beteiligten gescheitert ist.¹⁷ Bis zu einer Lösung ist es ein weiter Weg. Auf dem Weg dorthin gab es im Bereich der Trennung und Scheidung wenig sich kreuzende Wege, sondern meist alternative oder aufeinander folgende Wege. Der Gesetzgeber versuchte schon mit § 135 FamFG a.F. und nun auch mit den gesetzlichen Änderungen durch das Mediationsgesetz, die Wege der

¹⁶ Montada, FPR 2004, S. 182 (184).

¹⁷ Breidenbach, Mediation für Juristen, S. 3.

außergerichtlichen und gerichtlichen Konfliktbeilegung bei Scheidung nicht mehr alternativ zu gestalten, sondern Abzweigungen aus dem gerichtlichen Verfahren in die außergerichtliche Konfliktbeilegung einzubauen. Für das davor geltende Alternativverhältnis zwischen gerichtlichem Verfahren und außergerichtlicher Konfliktbeilegung soll nun § 135 FamFG zusammen mit Änderungen durch das Mediationsgesetz in den einzelnen Gerichtsbarkeiten weitere Weichenstellungen bieten. Dabei wird neben sonstigen Möglichkeiten der außergerichtlichen Konfliktbeilegung in § 135 Satz 1 FamFG ausdrücklich die Mediation genannt. Mediation ist eine von vielen Konfliktbeilegungsmethoden. Die Mediation hat wiederum unterschiedliche Ansätze. Mediation setzt als Konfliktbeilegungsmethode zunächst einmal einen Konflikt voraus. Der Konflikt ist Ausgangspunkt einer jeden Lösung. Konflikte sind vielschichtiger, als der rechtliche Rahmen sie umfassen kann (s.o.). Der Umstand, dass die Konfliktbeilegung in das Gesetz ausdrücklich aufgenommen worden ist und im Mediationsgesetz Grundprinzipien der Methode manifestiert werden, beeinflusst die Vielschichtigkeit des Konflikts nicht. Der rechtliche Rahmen ist an dieser Stelle notwendiges Beiwerk, jedoch kein Rahmen, der die Vielschichtigkeit des Konflikts erfassen oder begrenzen könnte. Das Konfliktpotential bewegt sich nicht selten auf einer anderen Ebene als derjenigen des Rechts.¹⁸ Konflikte gehören zum menschlichen Zusammenleben. Je enger das menschliche Zusammenleben ist, desto intensiver werden Konflikte erlebt. Somit liegt es auf der Hand, dass eine Paarbeziehung als besonders enges menschliches Zusammenleben besonders konfliktintensiv werden kann, wenn es um die Auflösung dieser engen Beziehung geht. Bei § 135 FamFG liegt der Schwerpunkt der Konfliktbetrachtung auf der besonderen Lebenssituation Trennung und Scheidung. Diese Lebenssituation bedarf der Konfliktberatung. Die Konfliktberatung in § 135 FamFG geht vom abstrakten Konflikt hin zum Konflikt im Kontext des § 135 FamFG auf der Grundlage der natürlichen Betrachtungsweise.

Die natürliche Betrachtungsweise erleichtert die Konfliktberatung. Die Situation bei Trennung und Scheidung ist die Umwandlung der bisherigen Partnerschaft von »Mann und Frau als Paar« zu »nur noch« Mann und »nur noch« Frau. Das Paar hat bereits mehrere Lebenssituationen miteinander auf eigene Weise gelöst und überwunden, genauso genossen und gefeiert. Die Geschichte einer Ehe wird trotz gemeinsamer Erlebnisse jedoch – würde man die Frau und den Mann einzeln befragen – ganz unterschiedlich erzählt werden. Die eigene Prägung und das subjektive Empfinden haben die Ehezeit nicht nur zu einer gemeinsamen Zeit werden lassen, sondern auch die Frau oder den Mann in den eigenen Erfahrungen geprägt. Der

¹⁸ Sarhan, JZ 2008, S. 280 (281).

Konflikt bringt die persönlichen Erfahrungen und die gemeinsame Vergangenheitsgeschichte, die sich bisher für die Zeit der Partnerschaft überschritten haben, in eine immense Schieflage. Der Auslöser dafür kann auch in der Vergangenheit liegen und jetzt erst zum Tragen gekommen sein. Die bisherigen gemeinsamen Interessen haben sich auseinander entwickelt. Die Interessensrichtungen sind inzwischen vielleicht sogar gegensätzlich und unvereinbar miteinander. Der mit der Ehe eingegangene Bund spielt nicht mehr die tragende Rolle. Die Prioritäten haben sich verschoben. Die Motive oder Beweggründe, Wünsche, Hoffnungen sind dabei nicht mehr Teil der gemeinsamen Kommunikation, sondern werden dem anderen Ehegatten vorenthalten. D.h., die bisherige Fähigkeit, zumindest für den gemeinsamen Bund der Ehe wichtige Interessen zu kommunizieren und umzusetzen, ist – wie auch der Blick auf die Ehezeit – aus dem Konflikt heraus reduziert oder vollständig blockiert.

Orientiert man sich an der zwischenmenschlich-sozialen Überlegung zum Konflikt, sind nicht justiziable Normverletzungen in der Partnerschaft ein sichtbarer Teil des Konflikts. So gibt es gerade in Partnerschaften eigens entwickelte Normen, die das Paar für sich selbst aufgestellt hat, und deren Verletzung nur für eben dieses Paar zum Konflikt führen. Dem Paar ist es an dieser Stelle letztlich auch gleichgültig, ob sein Konflikt unter eine abstrakte Definition des Konflikts subsumiert werden kann. Eine Subsumtion dieser Art berücksichtigt zudem keinesfalls die jedem Konflikt innewohnende Dynamik von der Ehekrise bis zum Scheidungsbeschluss. Für eine sinnvolle Konfliktbehandlung steht es einem Außenstehenden daher nicht zu, den Konflikt abstrakt zu kategorisieren. Die Angehung des Konflikts hat dann eine Chance auf Erfolg, wenn man als Dritter in einem ersten Schritt diesen Konflikt erkennt, akzeptiert und dann in einem zweiten Schritt den Konflikt nicht definiert, sondern anfängt, eine passende Methode für eine Konfliktbeilegung den Konfliktbeteiligten vorzuschlagen. Der Konflikt weist meist die unterschiedlichsten Perspektiven bzw. Dimensionen auf; genannt werden als Konfliktebenen von Beteiligten die persönlich-psychische, die finanzielle und mit ihr die juristische sowie die Beziehungsebene (Partner und Kinder).¹⁹ Mit diesem abstrakten Überblick liegt auf der Hand, dass es nicht nur eine gleichförmige Art der Konfliktbehandlung geben kann. Einerseits können die Konfliktbeteiligten der Multi-Dimensionalität und Beziehungsdynamik meist nicht allein begegnen.²⁰ Andererseits soll die Entscheidung jedoch bei ihnen selbst verbleiben, da sie (und ihre Kinder) damit leben und weiter

¹⁹ Breidenbach, Mediation, S. 260 m.w.N.

²⁰ Breidenbach, Mediation, S. 261.

handeln müssen.²¹ Kein Konfliktstoff erfordert so sehr die Förderung von Autonomie wie die Trennungsauseinandersetzung²² und Scheidungsvorbereitung.

Bei Trennung und Scheidung ist der Konflikt so weit fortgeschritten, dass ein weiteres Zusammenleben mit dem anderen Partner nicht mehr in Betracht gezogen wird. Das Fortschreiten des Konflikts kann je nach Lebenssituation der Partner zu Eskalation führen. Hochstrittige Partnerkonflikte sind zumeist von einer dem *Glaslschen*²³ Idealtypus geradezu nachgezeichneten, sich perpetuierenden und beschleunigenden Eskalationsdynamik gekennzeichnet, die die Beteiligten in der Tat als Krieg wahrnehmen, der nur beschönigend »Rosenkrieg« genannt werden kann.²⁴ In diesem hochstrittigen Trennungskonflikt stehen nicht die üblichen, im Rahmen einer Trennung und Scheidung zu regelnden Fragen, sondern die emotionalen Probleme der Beteiligten im Vordergrund: Von Hochstrittigkeit spricht man, wenn die emotionalen Probleme der Beteiligten deutlich im Vordergrund stehen, die Partner unfähig und nicht Willens sind, kleinere Konflikte ohne professionelle Hilfe autonom zu regeln, die Beteiligten andere Personen, insbesondere die Kinder, in ihre Konflikte einbeziehen, verbale oder physische Gewalt angedroht oder angewendet wird, schwere nicht bewiesene Anschuldigungen gegenüber der anderen Seite erhoben werden.²⁵ *Glasl* nennt dies »Deformationen der seelischen Funktionen eskalierender Konflikte«.²⁶

(1) Deformationen der Wahrnehmung: Die Sinneswahrnehmung wird selektiv, einseitig, verzerrt sowie durch die Position und Erfahrung der Konfliktbeteiligten gefärbt.²⁷ Die Konfliktbeteiligten sehen einander nicht mehr, obwohl der jeweils andere in unmittelbarer Nähe lebt. Das Nicht-sehen-Können bezieht sich darauf, dass der eigene Blickwinkel so eingeschränkt ist, dass die Konfliktpartner den Blick für den anderen und v.a. für dessen Bedürfnisse und Interessen verlieren. Damit einher geht auch, dass die Kon-

²¹ Breidenbach, Mediation, S. 261 m.w.N.

²² Breidenbach, Mediation, S. 262.

²³ Vgl. zu Glasls Konflikt-Kompass und Eskalationsstufen 1 bis 5 Glasl, ZKM 2007, S. 103 (104 f.). Vgl. zu Eskalationsstufen und das Spektrum unterschiedlicher Mediationsansätze nach Glasl bei Bannink, Praxis der Lösungs-fokussierten Mediation, S. 228; Glasl/Weeks, Die Kernkompetenz für Mediation und Konfliktmanagement, S. 28.

²⁴ Krabbe, ZKM 2008, S. 49; Trenczek/Petzold, ZKM 2011, S. 178 m.w.N.. Zur weiterführenden Literatur bei Einbeziehung von Kindern Decker-Theiß, Rechtsprobleme der Trennungs- und Scheidungsmediation, S. 38; Glenewinkel, Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, S. 142; Krabbe, ZKM 2010, S. 72 (75 f.); Mähler/Mähler in Haft/von Schlieffen, Handbuch Mediation, § 19, Rn. 52 f.; Paul, ZKM 2010, S. 83; Probst, Liebe geht – Familie bleibt, S. 57 ff.; Schröder, Familienmediation, S. 121; Weber, FPR 2011, S. 323 (327).

²⁵ Trenczek/Petzold, ZKM 2011, S. 178 m.w.N..

²⁶ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (105); Glasl/Weeks, Die Kernkompetenz für Mediation und Konfliktmanagement, S. 29 f..

²⁷ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (105).

fliktpartner einander mit ihren Sorgen und Ängsten nicht hören. Die Wahrnehmung für den anderen ist immens eingeschränkt. Die Konzentration liegt auf den einzelnen Konfliktmomenten, sodass sich die deformierten Wahrnehmungen zu einer in sich stimmigen »Wirklichkeit« für den jeweiligen Konfliktpartner ergeben, die nicht weiter hinterfragt wird.

(2) Deformationen im Denken (Vorstellen, Erinnern, Interpretieren):

Durch Stress entstehen Verunsicherungen und Skepsis, die durch schnelles Urteilen verringert werden sollen.²⁸ Die Konfliktmomente bringen auch schon bei geringer Intensität ein hohes Maß an innerer Unsicherheit mit sich, die schnell überspielt werden muss, um es den anderen Konfliktpartner nicht merken zu lassen. Würde es dem anderen Konfliktpartner auffallen, könnte es gegen einen selbst verwendet werden. So kommt es zu pauschalen Argumenten, die meist nicht mehr das Konfliktthema treffen, sondern den anderen sogar in seiner Person »angreifen«.

(3) Deformationen im Gefühlsleben: Stress löst – gehirnphysiologisch bedingt – immer zuerst Emotionen aus, beeinflusst danach Denken und Wollen und schließlich das Handeln.²⁹ In Stresssituationen verlieren die Konfliktpartner das Maß für die eigenen Handlungen und auch dafür, »wie weit sie gehen dürfen«. Ob Über- oder Untermaß, je nach Betrachterperspektive, kann das falsche Maß z.B. in Wutausbrüche und Handgreiflichkeiten münden. Die Stresssituationen werden nicht nur erlebt, sondern lösen auch beim Gegenüber möglicherweise Stress aus. Diese wechselseitigen Reaktionen sind gegenseitig bedingt, wobei es – entgegen der Ansicht der Betroffenen – nicht um die Frage geht, wer angefangen oder wer Recht hat, sondern um die Frage, wie diese wechselseitigen Reaktionen, die letztlich in eine unüberschaubare Eskalation führen, nachhaltig beendet werden können.

(4) Deformationen im Willensleben: Durch die emotionalen Impulse werden mehr und mehr z.T. halbbewusste und z.T. unbewusste »Bedürfnisse« geweckt, die zu Affektlogik und zu triebhaftem Handeln führen.³⁰ War der Wille vorher noch an der gemeinsamen Grundlage Beziehung ausgerichtet, haben die Deformationen im Willensleben zu neuen Bedürfnissen geführt. Diese neuen Bedürfnisse werden nicht mehr geteilt oder gründen auf einer gemeinsamen Grundlage des Paares. Sie können sich z.B. in einen Freiraum,

²⁸ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (105).

²⁹ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (105) m.w.N..

³⁰ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (105) m.w.N..

in einen Neubeginn, in Kontrolle, im Festhalten am Konflikt oder in Ähnliches entwickeln. Die Bedürfnisse erscheinen für die Konfliktpartner zwischen ihnen konträr ausgerichtet, ohne Kongruenz und ohne Schnittstellen. Der neue Wille und die neuen Bedürfnisse werden nicht kritisch hinterfragt, sondern es wird dem neuen Willen entsprechend und vermeintlich zielorientiert gehandelt.

(5) **Deformationen im äußeren Verhalten:** Wort und Tat verarmen, d.h. sie verrohen, werden weniger variantenreich und undifferenziert.³¹ Die zuvor wortgewandtere und/oder nonverbal flexiblere Person verkürzt ihre eigenen Expressionen. Es folgen kurze, pauschale Argumente und Vorwürfe, ohne nähere Erklärungen, und die Gestik ist nicht verständlich. War es vor der konfliktträchtigen Zeit noch für die Konfliktpartner relevant, eigene Meinung mit Worten und Gestik zu unterstreichen oder sich zu bemühen, dass der andere die Meinung / das Bedürfnis / das Interesse versteht, so wird durch den Konflikt dieses äußere, bisher auf gegenseitiges Verständnis bemühte Verhalten deformiert.

Betrachtet man diese möglichen Deformationen und die heftigen Auseinandersetzungen, die zu einer unüberschaubaren Eskalation des Konflikts führen können, ist die rechtliche Betrachtungsweise nüchtern. Der bestehende Konflikt bei Trennung und Scheidung ist im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens prozessual definiert als Streitgegenstand/Sache/Streitsache und um die natürliche Betrachtungsweise »gekürzt«. Die prozessuale Einordnung bezieht i.d.R. nur den rechtlich relevanten, subsumtionsfähigen Teil des Streites mit ein und übersetzt dabei komplexe Wirklichkeit in entscheidbare Sachverhalte³². D.h. bei einer Trennung oder Scheidung wird mit den rechtlichen Ansprüchen versucht, die mit persönlichen Beziehungen verwobenen Rechtsfragen in ein neues ausgeglichenes Lebenskonzept zu gießen. Die vorherige Austauschbeziehung, die durch Trennung und Scheidung zwischen den Ehegatten endet, soll durch richterlichen Beschluss wieder in Ausgleich gebracht werden. Die rechtliche Betrachtungsweise, die die betroffenen Partner erfahren und die ihren Konflikt regeln soll, ist für sie nicht leicht nachzuvollziehen, können sie doch kaum ihre eigenen Bedürfnisse und Interessen in den rechtlichen Formulierungen wiedererkennen. Es kommt zu einer Verfremdung der Lebenswirklichkeit: Diese Transformation der Lebenswirklichkeit der Mandanten in einen juristisch relevanten Sachverhalt kann von den Mandanten durchaus als Verfrem-

³¹ Glasl, ZKM 2007, S. 103 (106).

³² Breidenbach, Mediation für Juristen, S. 4.

derung erlebt werden.³³ Gerade in Scheidungsprozessen können die nichtjustiziablen Ungerechtigkeitsgefühle der Beteiligten nicht behandelt werden. Es geht u.a. um erlebte Unausgewogenheit des Austauschs während der Ehe, es geht um die Schuldfrage³⁴, die mit sehr guten Argumenten aus dem Gesetz gestrichen wurde³⁵, also v.a. um subjektive Ungerechtigkeiten. Der zugrundeliegende »Sachverhalt« – das Leben – ist höchstpersönlicher Natur und lässt sich für die betroffenen Ehegatten damit kaum versachlichen. Ein sachlicher Blickwinkel ist aber die Grundlage einer jeden juristischen Bewertung. Juristische Bewertung erfährt die Ehe in dem gerichtlichen Scheidungsverfahren und durch die Vorbereitung darauf. Für die juristische Bewertung erscheint es auf den ersten Blick so, dass die Beteiligten nicht dazu imstande sind, die juristisch relevanten Sachaspekte zu schildern. Es ist im Ansatz schon eine unzutreffende Annahme, dass höchstpersönliche Anliegen von den Betroffenen – ohne jegliche Zwischenschritte – sachlich dargestellt werden können. Zu erkennen gilt es, dass das ein Dilemma ist, aber nicht die Beteiligten dafür verantwortlich sind. Die Beteiligten sind die Experten für ihren Konflikt und damit für dessen Lösung, die auch juristische Aspekte umfasst. Die umfängliche Darstellung der Konflikthalte, der eigenen Interessen und der Bedürfnisse deckt sich nicht mit den juristisch entscheidenden Tatsachen, sondern kann erst in einem zweiten oder dritten Schritt in juristische Bahnen gelenkt werden. Damit ist klar, dass für eine Lösung für höchstpersönliche Probleme oder Konflikte eine Hilfestellung notwendig ist. Die Frage, welche Hilfestellung ausreichend ist, ist subjektiver Natur. Für die Entscheidung, welche Form der Hilfestellung gewünscht wird, kann aber durchaus die Perspektive erweitert werden. Eine erweiterte Perspektive in diesem Moment ist der Schlüssel, um bei einem bestehenden Konflikt den Weg hin zur Lösung zu beginnen. Ein Konflikt verbindet die Beteiligten, verhindert eine endgültige Trennung, bietet Nähe und Kontakt, füllt den durch die geplante Trennung vermeintlich entstandenen Leerraum und steht dem eigentlichen Ziel Scheidung und Neuorganisation entgegen. Der bestehende Konflikt wird damit zur vermeintlichen Lösung. In dieser Lebenssituation hilft nur eine Konfliktberatung von außen, also von einem Dritten. Die erweiterte Perspektive kann neben dem Anwalt und dem Richter auch eine Beratung, Therapie oder Mediation u.a. sein. Wird der Konflikt nur aus einer Perspektive betrachtet, wird der Blickwinkel für weitere Lösungen erheblich versperrt. Deshalb muss es neben dem juristischen Blickwinkel, der für einen gesetzlich konformen Ausgleich sorgen soll, auch weitere Perspektiven auf den Konflikt geben. Der juristische Blickwinkel umfasst den Streitgegen-

³³ Montada/Kals, Mediation, S. 29.

³⁴ »Fault« is a difficult issue to sort out in mediation, as each party may feel that the other bears responsibility for the failed marriage; vgl. James, The Divorce Mediation Handbook, S. 166.

³⁵ Montada/Kals, Mediation, S. 29.

stand / die Sache / die Streitsache, einen meist statischen Konflikt. Eine weitere Perspektive und die natürliche Betrachtungsweise öffnen das Blickfeld für die dem Konflikt innewohnende Dynamik und die Lebenssituation der Beteiligten. Diese Dynamik ist nicht aufzuhalten und kann auch nicht unter den Blicken von Justitia zum Sachverhalt und damit zum eindeutig definierbaren und abgrenzbaren Streitgegenstand werden. Im Gegenteil, gerade in der Familie und in der Beziehung verläuft der Konflikt nicht monoton oder statisch. Der neue Lebensabschnitt sollte mit einer Entwicklung beginnen, und eine Entwicklung ist nur an einer Stelle möglich, an der sich noch etwas bewegt. Die natürliche Betrachtungsweise lässt dabei – im Gegensatz zur Betrachtungsweise anhand rechtlicher Kriterien, bei der ein Sachverhalt einmal festgestellt wird – die Perspektive auf die Bewegung der Lebenssituation und die Dynamik des Konflikts zu. Entweder arbeiten die Beteiligten von vorneherein mit einem Dritten zusammen, um tragfähige Lösungen zu entwickeln, oder die Drittintervention setzt dort ein, wo Verhandlungen zunächst gescheitert sind.³⁶ Die gesetzliche Grundlage für eine Intervention schafft § 135 Satz 1 FamFG.

III. Die Ziele einer Konfliktintervention bei Trennung und Scheidung

Betrachtet man nun die Komplexität eines Konflikts bei Trennung und Scheidung und die gesetzliche Möglichkeit der Intervention durch § 135 Satz 1 FamFG in ein laufendes gerichtliches Verfahren, stellt sich die Frage nach der Berechtigung, dem Grund oder dem möglichen Ziel einer Intervention. Warum soll überhaupt interveniert werden? Warum soll in die bisher in sich geschlossene gerichtliche Scheidung ein Einfallstor für eine außergerichtliche Maßnahme geschaffen werden, die durch den Richter initiiert und beraten wird und nicht durch die Beteiligten?

Die Frage soll v.a. dahingehend beantwortet werden, welche Zielsetzung hinter einer Intervention steckt, ein laufendes Gerichtsverfahren, bei dem bereits anwaltliche Vertretung, Kosten und Zeit aufgewendet worden sind, zu unterbrechen. Der Eingriffscharakter und die Eingriffskompetenz sollen geklärt werden. Die Frage sucht keine Antwort auf die bereits unglaublich umfangreich diskutierte Thematik der Gegenüberstellung der klassischen Jurisprudenz und der alternativen Konfliktbeilegung. Auch soll nicht nach der Antwort gesucht werden, warum es mehr und mehr Scheidungen gibt. Beide Thematiken sind meines Erachtens nach bereits ausführlich diskutiert worden. Der Ausgangspunkt dieser Arbeit anerkennt die Vorteile alternativer Konfliktbeilegungsmethoden. Auch steht außer Frage, dass in unserer schnelllebigen Welt die Interessensvielfalt und damit auch die eigenen Entwick-

³⁶ Breidenbach, Mediation für Juristen, S. 6.