

Schriften zur Mediation und außergerichtlichen Konfliktlösung

Dethloff / Hess / Kals / Ittner / Ennuschat / Kerner / Roth

# Freiwilligkeit, Zwang und Gerechtigkeit im Kontext der Mediation

Europäische und deutsche Perspektiven

Band 3



Wolfgang Metzner Verlag

Band 3

---

Schriften zur Mediation und außergerichtlichen Konfliktlösung

**Schriften zur Mediation und außergerichtlichen Konfliktlösung**

Herausgegeben von  
Professor Dr. Christoph Althammer  
Professor Dr. Jörg Eisele  
Dr. Heidi Ittner  
Professor Dr. Martin Löhnig

---

# **Freiwilligkeit, Zwang und Gerechtigkeit im Kontext der Mediation**

Europäische und deutsche Perspektiven

von

**Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M.**

**Prof. Dr. Burkhard Hess**

**Prof. Dr. Elisabeth Kals**

**Dr. Heidi Ittner**

**Prof. Dr. Jörg Ennuschat**

**Prof. Dr. Hans-Jürgen Kerner**

**Prof. Dr. Herbert Roth**



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.

ISBN 978-3-943951-38-7 (Online)

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.

## ■ Inhalt

**Prof. Dr. Martin Löhnig**

Vorwort 7

**Prof. Dr. Nina Dethloff, LL.M.**

Konsensuale und alternative Konfliktlösungen für internationale Paare 9

**Prof. Dr. Burkhard Hess**

Europäische Perspektiven der Mediation in Zivilsachen 25

**Prof. Dr. Elisabeth Kals, Dr. Heidi Ittner**

Erlebte Gerechtigkeit in Konflikten und in der Mediation 45

**Prof. Dr. Jörg Ennuschat**

Mediation in der Schule 67

**Prof. Dr. Hans-Jürgen Kerner**

»Wiedergutmachen« und »Wiederherstellen« 87

**Prof. Dr. Herbert Roth**

Freiwilligkeit und Zwang in der Mediation 109



## ■ Vorwort

Vorliegender Band dokumentiert die Beiträge des ersten Kolloquiums »Forum für Forschung und Wissenschaft zu Mediation und außergerichtlicher Konfliktlösung«, das am 29. November 2012 an der Universität Regensburg stattgefunden hat. Dieses Forum dient der Vernetzung von Wissenschaftlern, die auf dem Feld der außergerichtlichen Konfliktlösung arbeiten, und der Vernetzung von Wissenschaft und Praxis. Das Forum wird künftig in regelmäßigen Abständen von den Herausgebern dieses Bandes und dem Wolfgang Metzner Verlag ausgerichtet werden.

Das Kolloquium konnte nur stattfinden und gelingen, weil wir uns auf zahlreiche Unterstützer verlassen durften: Zuvorderst zu nennen sind die Referentinnen und Referenten, die unserer Einladung nach Regensburg gefolgt sind und über ihre Forschungsergebnisse berichtet haben, sowie die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der abschließenden Podiumsdiskussion. Nicht minder wichtig ist der Beitrag der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Regensburger Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte sowie Kirchenrecht, die unzählige Arbeitsstunden für die Vorbereitung und Durchführung des Forums aufgewendet haben; ihr Engagement hat das Maß ihrer Dienstpflichten weit überstiegen. Besonders hervorzuheben ist Frau Caroline Berger, die nicht nur die Hauptlast der Organisation und Koordination getragen, sondern mit großem persönlichen Einsatz zudem dafür gesorgt hat, dass wir eine angenehme Tagung erleben durften. Ihnen allen Herzlichen Dank!

August 2013

Martin Löhnig  
im Namen aller Herausgeber



## ■ Konsensuale und alternative Konfliktlösungen für internationale Paare

Von Professorin Dr. *Nina Dethloff*, LL.M., Bonn\*

### I. Einleitung

»Europeans move for love and a better life«. Dies hat eine Studie der Europäischen Kommission ergeben.<sup>1</sup> Die Liebe endet allerdings auch bei grenzüberschreitenden Ehen nicht selten in Scheidung. 140 000 sind es pro Jahr.<sup>2</sup> Statt eines besseren Lebens sind die Partner dann mit erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten konfrontiert. Zunächst wird das Modell einer Europäischen Ehe vorgestellt, das im Rahmen eines von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekts mit dem Titel »Die Europäische Ehe – ein optionaler Rechtsrahmen für transnationale Paare« entwickelt wurde, um den rechtlichen Problemen zu begegnen, die sich in grenzüberschreitenden Fällen stellen.<sup>3</sup> Im Mittelpunkt werden sodann die im Rahmen des sich anschließenden Forschungsprojekts über »Konsensuale und alternative Konfliktlösungen für transnationale Partnerschaften« untersuchte Notwendigkeit und Möglichkeit stehen, Mediation als Instrument konsensualer und alternativer Konfliktlösung zu implementieren.

### II. Europäische Ehe – Optionales Recht für internationale Paare

Familienrecht ist nationales Recht, das viel stärker als andere Rechtsgebiete kulturell geprägt ist, oft in überkommenen Traditionen und Anschauungen wurzelt und sich daher deutlicher als andere Rechtsgebiete von Land zu Land unterscheidet. Vor allem die beträchtlichen Divergenzen im

\* Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Europäisches Privatrecht, Direktorin des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Familienrecht der Universität Bonn und zurzeit Fellow am Käte Hamburger Kolleg »Recht als Kultur«.

1 IP/O6/839 v. 28.3.2006, abrufbar unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-06-389\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-389_en.htm).

2 Bericht über die Unionsbürgerschaft 2010 – Weniger Hindernisse für die Ausübung von Unionsbürgerrechten, KOM 2010(603) endgültig.

3 Vgl. dazu auch *Dethloff*, AcP 204 (2004) 544 ff.; *dies.*, StAZ 2006, 253 ff.; *dies.* in: Festschrift für von Hoffmann (2011) 73 ff.; *dies.*, BRGÖ 2012, 1 ff.

Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht haben bei Verlegung des Wohnsitzes erhebliche Konsequenzen, aus denen zusätzliches Konfliktpotential resultiert. Eine im Vertrauen auf die Maßgeblichkeit einer Rechtsordnung begründete und – unter Umständen über lange Zeit – gelebte Beziehung kann nun unter völlig anderen Voraussetzungen und überdies mit ganz anderen Folgen aufgelöst werden.

Zwar werden die Möglichkeiten der Rechtswahl der Parteien im Zuge der voranschreitenden Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zunehmend erweitert. So können Ehegatten nach der im Juni 2012 in 14 Mitgliedstaaten in Kraft getretenen Rom III-Verordnung<sup>4</sup> nun das auf die Ehescheidung anwendbare Recht wählen.<sup>5</sup> Auch auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts bestehen seit dem Inkrafttreten der Unterhaltsverordnung<sup>6</sup> weitgehende Möglichkeiten der Rechtswahl für nacheheliche Unterhaltsansprüche.<sup>7</sup> Schließlich wird ein künftiges einheitliches europäisches Güterkollisionsrecht ebenfalls vom Grundsatz der Parteiautonomie geprägt sein und insoweit umfassende Optionen schaffen.<sup>8</sup> Kommt es zur Scheidung, werden sich die Ehegatten oftmals nicht einigen können, zumal die Wahl einer bestimmten Rechtsordnung in der Regel für eine Partei wirtschaftliche Vorteile mit sich bringen wird. In den wenigsten Fällen wird aber bereits im Zeitpunkt der Eheschließung Vorsorge für den Fall des Scheiterns der Beziehung getroffen.<sup>9</sup>

Zudem bereitet die Ermittlung des anwendbaren Rechts oft erhebliche Schwierigkeiten. Für die Betroffenen wie auch für Gerichte ist es häufig schwer vorhersehbar, welches nationale Recht in concreto Anwendung findet. Ausländisches Recht zu ermitteln und anzuwenden, ist mit beträchtlicher Unsicherheit und großen Kosten verbunden. Rechtsunsicherheit und

4 Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts v. 20. 12. 2010, ABl. EU Nr. L 343/10 v. 29. 12. 2010, abgekürzt als Rom III-VO.

5 Art. 5 Rom III-VO.

6 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen v. 18. 12. 2008, ABl. EU Nr. L 7/1 v. 10. 1. 2009, abgekürzt als Unterhalts-VO.

7 Art. 15 Unterhalts-VO i. V. m. Art. 7 f. Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichtigen anzuwendende Recht v. 30. 11. 2009, ABl. EU Nr. L 331/17.

8 Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts, KOM(2011) 126 endgültig.

9 Vgl. *Dethloff*, BRGÖ 2012, 3.

mangelnde Vorsehbarkeit erschweren es, zu einvernehmlichen Lösungen zu gelangen und führen zu einer Verschärfung der Streitigkeiten.

Mit einem optionalen Modell der Europäischen Ehe würde ein einheitlicher Rechtsrahmen geschaffen, den Paare bei der Heirat – statt einer Ehe nach einem nationalen Recht – wählen könnten.<sup>10</sup> Die Eingehung einer Europäischen Ehe wäre vor allem für Paare von Interesse, deren Beziehung aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres gewöhnlichen Aufenthalts einen grenzüberschreitenden Bezug aufweist. Im gesamten Geltungsbereich der Regelung könnte eine solche Ehe unter denselben Voraussetzungen geschlossen, geführt und aufgelöst werden. Ihr Bestand und ihre Wirkungen wären damit unabhängig von einer späteren Verlegung des Wohnsitzes geschützt.

Ein einheitlicher Rechtsrahmen muss auf gemeinsamen europäischen Grundlagen beruhen und soll Regelungen über die Eheschließung, die Eheswirkungen sowie insbesondere die Scheidung und die Scheidungsfolgen umfassen. Ziel ist es, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der den spezifischen Bedürfnissen transnationaler Paare entspricht, durch den Schutz des Vertrauens in den Bestand von Statusverhältnissen und Rechten gewährleistet, Hindernisse für Mobilität und Freizügigkeit abgebaut und der Zugang zum Recht verbessert werden.

Bei der Ausgestaltung des Kernstücks des Optionsmodells, dem Ausgleichssystem für den Fall der Scheidung, müssen die Charakteristika verschiedener Typen intereuropäischer Ehen berücksichtigt werden, die sich etwa in sozioökonomischer Hinsicht und aufgrund der Interessenlagen von anderen unterscheiden. Vor allem aber muss das Modell der Europäischen Ehe die Erkenntnisse der internationalen Scheidungsforschung berücksichtigen. Vorrangige Ziele müssen daher die Förderung einvernehmlicher Lösungen und im Interesse der betroffenen Kinder die Deeskalation der Konflikte sein. In transnationalen Familien bringen Scheidungen besondere Belastungen mit sich, denn oft sind mit der Scheidung grenzüberschreitende Trennungen verbunden. Häufig kehrt bei binationalen Paaren ein Ehepartner nach der Scheidung in seinen Heimatstaat zurück. Nicht selten besteht dann die Gefahr, dass Kinder von einem Elternteil widerrechtlich im anderen Land zurückbehalten werden. Derartige zivilrechtliche Kindesentführungen gehören zu den emotional belastendsten Streitigkeiten, die denkbar sind.

10 Vgl. dazu *Dethloff*, AcP 204 (2004) 544 ff.; *dies.*, BRGÖ 2012, 1 ff.