

Das fiktive Bild der Mediation in Deutschland



„If mediation is such an effective and better way of resolving conflict, as so many of us believe, why is there still so much conflict in the world and resistance to mediation, in the legal arena as well as in the larger world?“¹ Diese von *Menkel-Meadow* im Rahmen einer Gastvorlesung an der KU Leuven² im Februar 2016³ aufgeworfene Leitfrage ist symptomatisch für die gegenwärtige Lage der Mediation in Deutschland und die bevorstehenden mediativen Herausforderungen. Angesichts einer steigenden Konfliktbereitschaft in der Gesellschaft und immer stärker sichtbar werdenden Brüchen im öffentlichen Verständigungszusammenhang bietet Mediation neue und zugleich altbewährte Wege zur friedlichen Konfliktbeilegung.⁴ Die zunehmende Relevanz für das gesellschaftliche Zusammenleben bietet eine Chance, die Praxis zu beleben und das überwiegend fiktive Bild der Mediation durch stetige Anwendung in ein reales umzuwandeln. Hierbei spielen die Begriffe *Moral*, der *Wert* der Mediation und letztlich die *Haltung* von Gesellschaft und Mediator⁵ eine zentrale Rolle.

1 *Menkel-Meadow, Carrie*, Mediation and Its Applications for Good Decision Making and Dispute Resolution – Public Lecture on the occasion of the receipt of an Honorary Doctorate in Human Sciences, 2016, S. 22 f., Anhang, persönliche Mitteilung vom 06.11.2016.

2 <http://www.kuleuven.be/de/>.

3 <https://www.law.kuleuven.be/home/algemeen/agenda20152016/eredoctoraat-carrie-j-menkel-meadow> (Login vom 06.04.2017).

4 v. *Schlieffen, Katharina*, in: *Mediator* 02/2016, S. 16; dies., *Back to the Roots – Zu einem neuen Mediationsverständnis*, im Erscheinen.

5 Dieser Text beschränkt sich aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die Nennung des männlichen Genus, womit ausdrücklich beide Geschlechter einbezogen sind.

Spannungsfeld von Sympathiebekundungen und Mediationswirklichkeit

Das Verfahren der Mediation, seine Vorzüge und seine besondere Eignung sind in den letzten Jahren seitens der Literatur, von Mediationsanbietern sowie in zahlreichen Studien vielfach gerühmt und beschworen worden. Auch der viel zitierte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. November 2004, „eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“,⁶ trug zu dieser Euphorie bei.

Optimistische Stimmen sahen daher mit Inkrafttreten des Mediationsgesetzes auch den Beginn eines juristischen Paradigmenwechsels⁷ und jüngste Umfragen des Instituts für Demoskopie Allensbach attestieren dem Mediationsverfahren mit 69 Prozent der Befragten einen Bekanntheitsgrad auf einem hohen und stabilen Niveau, das sich sukzessive erhöht hat.⁸

In Anbetracht dieser überwiegend wohlwollenden allgemeinen Einschätzung der Mediation sowie der scheinbar günstigen Grundbedingungen für die weitere Verbreitung des Mediationsgedankens und einer zunehmenden Anwendung mediativer Verfahren drängen sich folgende Fragestellungen auf, die auch *Menkel-Meadow* im Rahmen ihrer Vorlesung an der KU Leuven wie folgt auf den Punkt gebracht hat:

6 BVerfG, NJW-RR 2007, S. 1073 ff.

7 *Prantl, Heribert*, *Süddeutsche Zeitung* vom 12.01.2011: <http://www.sueddeutsche.de/politik/mediation-an-deutschen-gerichten-geissler-fuer-alle-1.1045301> (Login vom 31.03.2017).

8 Institut für Demoskopie Allensbach, *Roland Rechtsreport* 2017, S. 17.

Wenn Mediation ein effizientes und vorzugswürdiges Verfahren zur Bearbeitung und Beilegung von Konflikten ist, wie es von so vielen Stimmen vertreten wird, warum tut es sich dann hinsichtlich seiner Verbreitung, Anwendung und Akzeptanz noch immer so schwer? Warum bestehen weiterhin Vorbehalte oder gar Abwehrhaltungen gegen mediative Verfahren?⁹ Oder wie es *Menkel-Meadow* in einem anderen Zusammenhang formulierte: „Why hasn't the World Gotten to Yes?“¹⁰

Man könnte die Fragestellungen *Menkel-Meadows* noch um eine speziell die deutsche Mediationslandschaft betreffende Frage erweitern: Warum liegen trotz steigenden Bekanntheitsgrades der Mediation¹¹ keine validen Zahlen zu einem Anstieg durchgeführter Mediationen vor?¹² Mögliche Antworten auf diese Fragen sind vielschichtiger Natur und lassen keine monokausale Erklärung zu.

Die Bandbreite der Erklärungsansätze ist bekannt und reicht von strukturellen Herausforderungen wie einer mangelnden Förderung der Mediation über tatsächliche oder wahrgenommene Wettbewerbsnachteile der Mediatoren bis hin zu kulturellen Herausforderungen wie einer noch immer vorherrschenden kulturellen Dominanz der sogenannten „winner-over-loser stories“, wobei diese Aufzählung als nicht abschließend zu betrachten ist.

Menkel-Meadow führt in diesem Zusammenhang auch einen Mangel an sichtbaren Beispielen erfolgreicher Mediationen oder erfolgreich beigelegter Konflikte sowohl auf inter- als auch auf intranationaler Ebene an,¹³ während beispielsweise *Goldberg/*

Sander/Rogers/Cole auch auf eine geringe mediale Aufmerksamkeit gegenüber der Mediation abseits der einschlägigen Fachzeitschriften hinweisen.

So werde das Sujet einer erfolgreich durchgeführten Mediation oder friedlichen Konfliktbeilegung nur spärlich in Film und Fernsehen gezeigt, wo doch gerade mit diesen Medien eine Vielzahl von Menschen erreicht werden könne. Als Ausnahmen werden hierbei der britische Spielfilm „Endgame“,¹⁴ der US-amerikanische Dokumentarfilm „The Interrupters“¹⁵ und die US-amerikanische TV-Serie „Fairly Legal“¹⁶ benannt.¹⁷

Angesichts dieses ambivalenten Bildes der Mediation stellt sich die Frage nach Möglichkeiten und Impulsen zur Belebung des Mediationsgedankens im Allgemeinen und der deutschen Mediationslandschaft im Besonderen. Neben dem Ruf nach mehr Eigenverantwortlichkeit und einer kooperativen Grundhaltung der Gesellschaft¹⁸ ist insbesondere die Stärkung der mediativen Haltung von Mediator und Medianden erfolgskritisch. Doch welche Möglichkeiten bestehen und welche Mittel sind hierfür geeignet?

Zur Messbarkeit der Erfolgsfaktoren einer Mediation

Für eine Belebung des Mediationsgedankens wären neben einer umfassenden Erfolgsanalyse mediativer Verfahren auch messbare Erfolgskriterien einer gelungenen Mediation erforderlich. Studien¹⁹ zum Erfolg mediativer Verfahren fokussieren jedoch

ture on the occasion of the receipt of an Honorary Doctorate in Human Sciences, 2016, S. 24, Anhang, persönliche Mitteilung vom 06.11.2016.

9 *Menkel-Meadow, Carrie*, Mediation and Its Applications for Good Decision Making and Dispute Resolution – Public Lecture on the occasion of the receipt of an Honorary Doctorate in Human Sciences, 2016, S. 22 f., Anhang, persönliche Mitteilung vom 06.11.2016.

10 *Menkel-Meadow, Carrie*, Negotiation Journal 2006, S. 485 ff.

11 Vgl. hierzu die Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach, Roland Rechtsreport 2017, S. 21, wonach 48 Prozent der Bevölkerung das Mediationsverfahren gegenüber einem Gerichtsverfahren vorziehen würden.

12 Siehe hierzu das Interview der Deutschen Stiftung Mediation mit dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, der bezüglich der Frage fehlender valider Zahlen auf ein seitens des BMJ in Auftrag gegebenes umfangreiches Forschungsvorhaben verweist: <http://www.deutsche-stiftung-mediation.de/im-gespraech-mit-bundesjustizminister-heiko-maas> (Login vom 28.04.2017).

13 *Menkel-Meadow, Carrie*, Mediation and Its Applications for Good Decision Making and Dispute Resolution – Public Lec-

14 Anm.: Der Film aus dem Jahr 2009 basiert auf den Vermittlungsbemühungen des britischen Managers *Michael Young*, die dazu beitrugen, das Apartheidsystem in Südafrika zu überwinden. Siehe hierzu: <http://www.zweitausendeins.de/filmlexikon/?sucheNach=titel&wert=534576> (Login vom 05.04.2017).

15 Anm.: Der Film aus dem Jahr 2012 beschreibt die Arbeit von drei Mitarbeitern der US-amerikanischen NGO „Cure Violence“ im Rahmen der Konflikt- und Gewaltprävention in Chicago. Siehe hierzu: <http://interrupters.kartemquin.com/> (Login vom 05.04.2017).

16 Anm.: Die Serie aus den Jahren 2011-2012 handelt von einer Anwältin, die es vorzieht, als Mediatorin zu arbeiten, um zu gerechteren Ergebnissen zu gelangen. Die Serie wurde nach nur zwei Staffeln eingestellt.

17 *Goldberg, Stephen B./Sander, Frank E. A./Rogers, Nancy H./Cole, Sarah*, in: Dispute Resolution, 2012, S. 552.

18 *Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine*, in: ZKM 2012, S. 72.

19 *Herrman, Margaret S./Hollett, Nancy/Gale, Jerry*, in: Herrman, The Blackwell Handbook of Mediation, 2006, S. 50.

überwiegend auf die Ergebnisse der Mediation. Die genauen Ursachen für den von den Parteien mit Unterstützung des Mediators gemeinsam erzielten Mediationserfolg bleiben hingegen zumeist unberücksichtigt.²⁰

Die Bemessung des Wertes der Mediation sowie des Mediators unter Berücksichtigung seiner eingebrachten persönlichen Eigenschaften ist von der Natur der Sache her abstrakt, komplex und erscheint als wenig konkret und kaum greifbar. *Menkel-Meadow* und *Cobb* sprechen daher im Zusammenhang des Erfolges eines Verfahrens auch von „*the magic*“ oder gar der „*sacredness of mediation*“.²¹ Folglich existiert hinsichtlich der Erfolgsfaktoren kein standardisierter „*ready-to-use index of success in mediation*“. Naheliegender erscheint hierfür zunächst die Ermittlung einer Quote der im Rahmen von Mediationsverfahren erzielten Einigungen.

Jedoch wäre ein solcher Rückgriff lückenhaft, blieben doch die wesentlichen Faktoren, die zum Gelingen der Mediation beigetragen haben, unberücksichtigt. *Larteile/Saundry* sprechen in diesem Zusammenhang auch von einer „*inexact science*“.²²

Die Mediationsklugheit – Ein nicht messbarer Erfolgsfaktor

Untersuchungen zum Erfolg und Misserfolg der Vermittlungsbemühungen von Mediatoren und des Einflusses ihres persönlichen Beitrages auf das Mediationsergebnis sind hierzulande rar.²³ Im Folgenden soll daher exemplarisch auf empirische Studien zum Erfolg und Misserfolg durchgeführter US-amerikanischer Mediationen und ihrer Mediatoren zurückgegriffen werden.²⁴ Diese zeigen, neben einer nicht

unumstrittenen²⁵ hohen Konfliktbeilegungsquote, zum Teil auch Erfolgsfaktoren von Mediationen auf, die in der Person des Mediators und seiner Haltung zu finden sind.

Ein besonders interessantes Beispiel stellt in diesem Zusammenhang die *Conclusio* der von *Goldberg/Shaw* beschriebenen, an der Northwestern University in Chicago durchgeführten, dreiteiligen Studienreihe dar, die sich mit den Ursachen von Erfolg und Misserfolg im Mediationsverfahren befasst.²⁶ *Goldberg/Shaw* identifizieren hierbei, neben der Notwendigkeit des Vertrauensgewinns seitens des Mediators, dem Erfordernis eines hohen Maßes an Integrität, einer guten Auffassungsgabe und Vorbereitung sowie der Fähigkeit zur Empathie ein weiteres, für den Mediator besonders wichtiges Attribut, das sie als „*mediator intelligence*“ bezeichnen. Dieses Wesensmerkmal des Mediators ließ sich nicht in die im Rahmen des Studiendesigns festgelegten Kategorien,²⁷ namentlich der „vertrauensbildenden Eigenschaften des Mediators“, der „Prozesskompetenzen“ oder der „Bewertungskompetenz“ einordnen.

Goldberg/Shaw sehen hierin vielmehr das Fundament zur Ausübung dieser Eigenschaften,²⁸ was die Frage nach der Definition von „Mediationsklugheit“ aufwirft. Was ist „Mediationsklugheit“? Was bedeutet es, ein kluger Mediator zu sein? Beiden Fragen kann man sich nur äußerst schwer nähern, ohne dass die eigenen Antworten von bestehenden Mediationstheorien, empfohlenen Mediationstechniken und Checklisten bestätigt, überlagert oder entkräftet werden.

Die Haltung als Facette eines stetigen Entwicklungsprozesses

Doch wie manifestiert sich dieses Fundament einer erfolgreich durchgeführten Mediation abseits von

20 *Larteile, Paul L./Saundry, Richard*, in: Roche, William K./Teague, Paul/Colvin, Alexander J. S., *The Oxford Handbook of Conflict Management in Organizations*, 2016, S. 196.

21 *Cobb, Sara*, in: *Fordham Urban Law Journal* 2001, S. 1017; *Menkel-Meadow, Carrie*, in: *Fordham Urban Law Journal* 2001, S. 1073.

22 *Larteile, Paul L./Saundry, Richard*, in: Roche, William K./Teague, Paul/Colvin, Alexander J. S., *The Oxford Handbook of Conflict Management in Organizations*, 2016, S. 196.

23 Siehe hierzu das Interview der Deutschen Stiftung Mediation mit dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, der bezüglich der Frage fehlender valider Zahlen auf ein seitens des BMJ in Auftrag gegebenes umfangreiches Forschungsvorhaben verweist: <http://www.deutsche-stiftung-mediation.de/im-gespraech-mit-bundesjustizminister-heiko-maas> (Login vom 28.04.2017).

24 Anm.: Den Autoren ist bewusst, dass die untersuchten Eigenschaften US-amerikanischer Mediatoren nicht zwangsläufig

Rückschlüsse auf die in Deutschland oder anderen Kulturkreisen tätigen Mediatoren zulassen.

25 Kritisch hierzu: *Menkel-Meadow, Carrie*, *Mediation and Its Applications for Good Decision Making and Dispute Resolution – Public Lecture on the occasion of the receipt of an Honorary Doctorate in Human Sciences*, 2016, S. 23 f., Anhang, persönliche Mitteilung vom 06.11.2016.

26 *Goldberg, Stephen B./Shaw, Margaret L.*, *The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three*, *Negotiation Journal*, 2007, S. 393 ff.

27 *Goldberg/Shaw*, *The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three*, *Negotiation Journal*, 2007, S. 398.

28 *Goldberg, Stephen B./Shaw, Margaret L.*, *The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three*, *Negotiation Journal*, 2007, S. 417.

Mediationstechniken und Mediationstheorien? Die zahlreichen in der Literatur anzutreffenden Checklisten und Kataloge zählen persönliche Eigenschaften wie Geduld, Ehrlichkeit, Scharfsinnigkeit, Durchhaltevermögen, analytische Fähigkeiten oder Empathie auf²⁹ und skizzieren somit einen Idealtypus des Mediators. Unzweifelhaft empfiehlt es sich als Mediator, diese persönlichen Eigenschaften als wichtige Elemente einer erfolgreichen Mediation zu erkennen, anzuwenden und im Rahmen von Workshops, Trainings oder Seminaren stetig weiter auszubauen.³⁰

Jedoch können die meisten dieser persönlichen Eigenschaften nicht kurzfristig durch Training und Schulungen erworben noch kann eine bestimmte Haltung *ad hoc* erlernt werden. Das Vorstoßen zum intellektuellen Kern der Mediation setzt vielmehr einen persönlichen Erkenntnis- und Entwicklungsprozess voraus.³¹

Da weder jedem Mediator die gleichen persönlichen Qualitäten innewohnen noch jeder Mediator diese auf gleichem Wege zu sublimieren vermag,³² teilen *Bowling/Hoffman* den persönlichen Entwicklungsprozess eines Mediators grob in drei Stufen ein. Demnach ist die erste Phase geprägt von der Notwendigkeit des Erlernens grundlegender Techniken sowie der Suche nach Möglichkeiten, diese Techniken beispielsweise durch Hospitieren bei erfahrenen Mediatoren oder durch die Teilnahme an Co-Mediationen praktisch anwenden zu können.

In einem nächsten Schritt folgt eine zweite Phase, in deren Zentrum die Entwicklung eines besseren Verständnisses des Mediationsprozesses steht. Dies setzt die Arbeit an einem tieferen gedanklichen Verständnis der Mediation als Ganzes voraus. Hierbei strebt der Mediator den Erwerb weiterer Tools und Fertigkeiten zur besseren Beurteilung der Effektivität der in der Mediation angewandten Techniken an.

Die dritte Phase des von *Bowling/Hoffman* beschriebenen Entwicklungsprozesses eines Mediators konzentriert sich auf die Frage der Selbsteinschätzung des Mediators, also wie und in welcher Weise sich

die persönlichen Qualitäten des Mediators auf den Mediationsprozess auswirken und diesen beeinflussen.

Dieser entwicklungsorientierte Vorgang wird zu Recht als einer der herausforderndsten und mühsamsten Arbeitsschritte zur Überwindung bestehender persönlicher Grenzen des Mediators bezeichnet, geht es doch abseits bestehender Theorien und Mediationschulen um die persönliche Auseinandersetzung mit der zentralen Frage, was es bedeutet, ein Mediator zu sein.

Zur besseren Veranschaulichung soll der abstrakte Prozess im Folgenden anhand des Beispiels der Technik des *Reframings* kurz dargestellt werden. Demnach wäre die sogenannte erste Phase vergleichbar mit einem Skilltraining des Mediators.

Im Mittelpunkt der zweiten Phase stünden sodann neben der vertiefenden Lektüre entsprechender Fachliteratur das Anwenden, Beobachten, und Analysieren der erlernten Skills in der Praxis sowie die damit verbundene Erkenntnis des Mediators bezüglich der Effektivität des *Reframings*.

In der dritten Phase findet die eigentliche Weiterentwicklung der Mediatorpersönlichkeit statt. Mit Blick auf unser Beispiel erreichen Mediator und Medianden hierbei eine persönlichere Arbeits- und Verständigungsebene, die dem *Reframing* mehr Authentizität verleiht.³³ Die Erkenntnis, wie und wann die individuellen Eigenschaften des Mediators wirken und die Mediation beeinflussen, ist nur schwer greifbar, da sie in der Persönlichkeit des jeweiligen Mediators liegt, situativ bedingt und mithin ein Produkt des Moments und der darin involvierten Personen ist.³⁴ Im Zentrum des persönlichen Erkenntnis- und Entwicklungsprozesses des Mediators steht somit eine gelebte, praktizierte und seitens der Medianden erlebte Haltung und nicht lediglich die Umsetzung erlernter und empfohlener Verfahrensschritte.³⁵

Vom „fiktiven“ zum „realen“ Bild – Mediation als Chance für die Zivilgesellschaft

Eine Kernherausforderung der Mediation besteht gegenwärtig in der sensiblen Reparatur entstandener Brüche im öffentlichen Verständigungszusammen-

29 Katz, in: Herrman (Hg.), *The Blackwell Handbook of Mediation*, 2006, S. 380; *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 17 f.

30 *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 17 f.

31 v. *Schlieffen, Katharina*, *Back to the Roots – Zu einem neuen Mediationsverständnis*, im Erscheinen

32 *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 44.

33 *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 16 f.

34 *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 44.

35 *Bowling/Hoffman*, in: *Bringing Peace Into the Room*, 2003, S. 16 f.

hang und des anhaltenden Dissens über grundlegende Werte. Sowohl im verfassten Staat als auch in Europa besteht zunehmend die Gefahr, dass diese Werte langfristig irreversibel verändert oder ausgehöhlt werden.³⁶

Da sich das Bild der Mediation aus der Lebenswelt der Menschen zusammensetzt, sind wir uns als Mediatoren der Chance bewusst, durch stetige Arbeit an unserem persönlichen geistigen Gebäude der Mediation und kontinuierlicher praktischer Anwendung einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Mediationskultur und mithin einen Beitrag zur Verbesserung des zivilen Umgangs leisten zu können.

In diesem Sinne sollten wir uns an folgende von *Stuart Hampshire* formulierte Prämisse erinnern „*The skillful management of conflicts [is] among the highest of human skills.*“³⁷

„Let him who would move the world first move himself.“ (Socrates)

36 v. Schlieffen, Katharina, in: Mediator 02/2016, S. 16.

37 Hampshire, Stuart, Justice is Conflict, 2000, S. 35.

Ina Pick

Blick über den Atlantik: Mediation an US-Gerichten

Bei dem Einblick in die US-amerikanische Gerichtsmediation liegt der Schwerpunkt auf „Small Claims Courts“. Die hier skizzierten ersten Ergebnisse stammen aus einem linguistischen Forschungsprojekt an der University of Colorado, Boulder.¹ Der Beitrag wirbt für ein Verständnis von Mediation als kommunikativem Prozess und zeigt auf, welchen Einfluss die jeweiligen Rahmenbedingungen auf die Mediationsprozesse haben. Er plädiert dafür, Mediation im Hinblick auf ihre Funktionen differenziert(er) zu betrachten.

„*Mediation is a free, voluntary and confidential service that helps people who have a dispute to reach their own settlement. Instead of asking a judge to make a decision in court, the people meet with a trained mediator who helps them make their own*

1 Gefördert wurde das Projekt vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD).



Marc-A. Nicolas Hermann ist Absolvent des Masterstudiengangs Mediation an der FernUniversität in Hagen und war Teilnehmer am „Program on Negotiation“ an der Harvard Law School. Seine Interessenschwerpunkte liegen in den Bereichen Konfliktmanagementberatung, Wirtschaftsmediation und Verhandlungsführung.



Claudia Lutschewitz ist Master of Mediation (MM), MBA und Juristin. Sie ist in der Konfliktmanagementberatung, Wirtschaftsmediation und als interkulturelle Kommunikationstrainerin tätig. Neben der Diversity Führungskräfteentwicklung

arbeitet sie schwerpunktmäßig in der Diversity Team- und Organisationsentwicklung.

decision on how to settle the dispute. If a settlement is reached, it is then put in writing and signed. This written settlement then becomes a legal contract. If the people in the dispute are not able to reach an agreement that is acceptable to everyone involved, they are then free to ask a judge to hear there [sic] case and make a decision in court.“²

Die zitierte Bestimmung stammt vom Internetauftritt der New Yorker Gerichte und steht exemplarisch für viele Angebote zur Mediation an US-amerikanischen Gerichten. Auf der anderen Seite des Atlantiks hat Mediation eine wesentlich längere Tradition als hierzulande, auch an Gerichten. Spätestens nachdem der Harvard Law Professor Frank Sander 19763 das „multi-door courthouse“ bewarb, entwick-

2 New York Courts (2017): Court services. Mediation. <https://www.nycourts.gov/COURTS/nyc/smallclaims/services.shtml> (aufgerufen: 10.05.2017)

3 Sander, Frank E. (1976): Varieties in Dispute Resolution. F.D.R., 70(79), 111–116.