



Ein Beitrag zur Wiki to Yes Mediationskolumne

Die Mediationslandschaft gestaltet sich wie ein Mikrokosmos der Gesellschaft. Der Bericht über die Entwicklung der Mediation, ihre Chancen und Risiken am Beispiel der Implementierung der Mediation in Deutschland, gibt also auch Aufschluss über die politische Lage im allgemeinen. Der folgende Beitrag geht auf einen Vortrag auf der zweiten Mediationskonferenz am 2.10.2019 in Bischkek zurück.

Wegen des großen Interesses und der anschließenden Diskussion wurden die wichtigsten Gedanken in diesem Aufsatz noch einmal zusammengefasst. Es ist ein Appell zum Innehalten und zum Nachdenken und zugleich eine Wertschätzung der Mediation.

Einführung

Es gibt viele Anstrengungen zur Implementierung und Förderung der Mediation. Nicht alle scheinen der Mediation dienlich zu sein. Manche stehen ihr sogar im Wege. Sie ignorieren die Andersartigkeit der Mediation und ihre Besonderheit.¹ Diese Übersicht soll helfen, Fehler zu vermeiden, die immer wieder, auch im Ausland, zu beobachten sind.

Der Titel "Destruktion und Konstruktion" greift die Beobachtungen auf. Er mag irritieren. Die Geschichte der Mediation kann doch nur eine konstruktive Erfolgsgeschichte sein, wird der interessierte Leser denken. Das wäre sie auch ganz sicher, wenn es dabei nicht auch um Markt, Macht, Politik und die ganz persönliche Interessen einzelner Akteure ginge.

Wie die Mediation selbst ist auch ihre Einführung ein komplexes Thema, das sich mit verschiedenen Sichtweisen und ganz unterschiedlichen Interessen auseinanderzusetzen hat.

Dann verwundert es nicht, wenn wir in dieser Komplexität auch destruktive Elemente vorfinden. Damit sind sicherlich auch wertzuschätzende Bemühungen gemeint, die im Ergebnis der Entwicklung der Mediation jedoch eher schaden als nutzen. Wie die Bemühungen zu bewerten sind, hängt sicher auch von dem Zeitpunkt und der Beobachterperspektive ab. Ob konstruktive oder destruktive Elemente zu sehen sind, mag mit der Betrachtung des Mondes verglichen werden.

Wird die der Erde zugewandte Mondseite nicht von der Sonne beleuchtet, sprechen wir vom Neumond. Wird der Mond von der Sonne beleuchtet, zeigt er eine Sichel. Er zeigt den Vollmond, wenn er voll angestrahlt wird. Die Sichel bedeutet, dass sich die Mondphase irgendwo zwischen Neumond und Vollmond befindet. Je nachdem, ob sie an den klein geschriebenen Buchstaben a oder an ein altes z erinnert, kann man an der Lichtsichel erkennen, ob es sich um einen zu- oder einen abnehmenden Mond handelt. Wer nur auf die Sichel achtet und nicht den gesamten Mond im Blick hat, wird sie für einen Vollmond halten und nicht erkennen, ob der Mond zu- oder abnehmend ist.

Auch wenn es darum geht, die Entwicklung der Mediation zu beschreiben, gibt es zwei Seiten und unterschiedliche Perspektiven, aus denen die Entwicklung abzulesen ist. In der Metapher des Mondes würde die Mediation die Rolle der Sonne übernehmen. Der Mond, also die Menschen oder die Gesellschaft zeigen an der Bestrahlung wieviel Einfluss die Mediation in ihrem Leben nimmt und ob der Einfluss zu- oder abnehmend ist.

Mediatoren berichten gerne über eine erfolgreiche Entwicklung, so wie auch Politiker die Ergebnisse ihrer Arbeit stets als erfolgreich darstellen. Schon die Evaluierung zum Mediationsgesetz hat das Bild getrübt. Aber auch sie hat nicht den gesamten Mond im Blick, sondern nur bestimmte Bereiche. Sie hat ungewollt dazu beigetragen, dass manche Politiker mehr und mehr die dunkle Seite des Mondes in den Fokus nehmen, um Forderungen stellen zu können oder Maßnahmen zu rechtfertigen.

Wie in der Diskrepanz zwischen Neumond und Vollmond lassen sich in Bezug auf die Entwicklung der Mediation verschiedene Eindrücke widerspiegeln, bei denen es sehr auf die Perspektive ankommt. Ich versuche in diesem Beitrag den ganzen Mond im Blick zu haben, kann aber nicht leugnen, dass meine Sicht als jemand, der die Entwicklung der Mediation in Deutschland von der ersten Stunde an begleitet und erlebt hat, durchaus auch subjektive Bewertungen und Erfahrungen einfließen lässt. Um bei der Metapher des Mondes zu verweilen, lässt sich wohl eindeutig feststellen, dass die Mediation das Stadium des Neumondes verlassen hat. Von einem Vollmond ist sie jedoch noch weit entfernt. Ob wir uns im Stadium des zunehmenden oder des abnehmenden Mondes befinden, ist eine Frage der Einschätzung. Es bleibt dem Leser überlassen, wie er diese Frage beantworten will.

Kreislauf

Paul *Watzlawick* hat in einem Vortrag zur Frage, warum das Problem stets ein Teil der Lösung ist, das Phänomen der Heeresameisen aufgegriffen.² Es handelt es sich um eine Ameisengattung, die nicht sehen kann. Sie orientiert sich am Geruch. Wenn es der Zufall will, nimmt die den Tross anführende Ameise den Geruch der letzten Ameise ihres Zuges auf und folgt diesem Geruch. Die tragische und mitunter tödliche Konsequenz für die Ameisen ist, dass sie in einen Kreislauf geraten, aus dem sie nicht mehr herausfinden können.

Bei Menschen ist ein ähnliches Phänomen zu beobachten. Es wird auch als das *Mehr vom Selben* bezeichnet. Haben Menschen erst einmal ein Muster für den Erfolg gespeichert (den Geruch aufgenommen), spulen sie das Muster immer und immer wieder ab. Sie bemerken gar nicht, wenn das Muster versagt und lassen sich durch nichts beirren. Bereits die Indianer kannten das Phänomen. Sie haben die Lösung in eine Weisheit gekleidet, die besagt: „Wenn Du merkst, dass das Pferd auf dem Du reitest stirbt, steig ab!“.

So wie es scheint, sollte diese Weisheit auch bei der Implementierung der Mediation beachtet werden.³ Vielleicht ist es auch hier an der Zeit, die Strategie zu wechseln und vom Pferd abzusteigen. Das bedeutet nicht, die Mediation aufzugeben. Es legt lediglich die Änderung der Strategie nahe.

Ein Indiz für die Unbeirrtheit der Reiter liefert die Evaluierung zum Mediationsgesetz im Jahre 2017.⁴ Obwohl sie keine weiteren gesetzlichen Regelungen nahelegt und obwohl sie nachgewiesen hat, dass die Frage der Zertifizierung für die Implementierung der Mediation von untergeordneter Bedeutung sei, haben sich die Bemühungen der Verbände und Politiker um die Zertifizierung und der Ruf nach dem Gesetzgeber eher verschärft, als dass die Forschung zum Anlass genommen wurde, sich zusammzusetzen, um nach anderen Wegen zu suchen, mit denen die Mediation tatsächlich gefördert werden kann.

Natürlich gleicht diese Beschreibung einer Schwarz-Weiß-Malerei. Die Frage der Zertifizierung und der Regulierung der Mediation ist komplex. Sie unterliegt vielen Einflüssen und Gedanken. Trotzdem wäre es zu wünschen, wenn die Mediationspolitik ihre bisherige Strategie in Frage stellt und zur Kenntnis nimmt, dass die Mediation anders ist. Etwas, das anders ist, orientiert sich logischerweise an anderen Maßstäben und erfordert darauf eingehende, andere Strategien.

Wenn der Gegenstand der Mediation ein anderer ist, sollte er beispielsweise nicht an den Machtstrukturen und den Mechanismen gemessen werden, mit der sich ansonsten politische Erfolge einfahren lassen. So wie sich die Weltpolitik gerade darstellt, sollten auch dort die politisch eingefahrenen Strategien einer Selbstreflexion unterzogen werden. Möglicherweise gibt es einen Zusammenhang, denn auch hier zeigt es sich, dass die künstliche Herstellung von fragilen Mehrheiten und der Wille zur Durchsetzung kurzfristiger Lösungen zumindest bei den existenziellen Fragen des Lebens eher zu einer Polarisierung führt als zu einer einheitlichen Willensbildung.

Es ist zu beobachten, wie Macht den Konsens verdrängt. Die Positionen verhärten sich. Kann sie auch die Mediation verdrängen?

Historie

Ein Blick auf die Historie der Mediation in Deutschland mag den Hintergrund für diese Frage verdeutlichen.

- Die erste, nicht zu übersehende öffentliche Wahrnehmung der Mediation lässt sich auf den Kongress zur Mediation im Jahre 1996 datieren. Es war eine Aufbruchsstimmung spürbar unter den Teilnehmern. Voller Enthusiasmus teilten sie die ersten Erfahrungen und Ideen über die Mediation miteinander. Niemand dachte ernsthaft an ein Business. Stattdessen kam die Hoffnung auf eine bessere, friedvolle Welt mit der Ahnung auf, wozu die Mediation fähig sei und was sie bewirken könne.
- Die Mediation hatte vorher schon Einzug in Deutschland gehalten. Es wurden Trainer aus dem Ausland, vornehmlich aus Amerika eingeladen, um die Mediation zu lehren. Einige Mediatoren hatten eine Ausbildung im Ausland genossen. In allen Fällen war das Harvard-Konzept und das durch die angelsächsische Justiz geprägte Bild der Mediation die Grundlage der Ausbildung. Zu dieser Zeit waren weder die Ausbildung noch die Ausbildungsinhalte vorgeschrieben. Es war jedem selbst überlassen, was er wie und wozu lernt.
- Zumindest was den Bedarf nach Ausbildung anbelangt, verbreitete sich die Mediation wie ein Virus. Der Trainerbedarf erlaubte es sogar unerfahrenen Mediatoren, Trainings anzubieten. Die Begeisterung für das neue Thema stand über der Praxis. Deshalb bildeten sich Gruppen um die wenigen erfahrenen Mediatoren herum. Die Gründung der ersten Vereine geht auf

das Jahr 1992 zurück. Man bemühte sich, die Mediation genauer zu definieren und die dazu führende Ausbildung vorzugeben. Ein Wildwuchs sollte vermieden werden.

- Die Gruppen und Vereine trafen sich zunächst regelmäßig in einem informellen Forum, dem so genannten deutschen Forum für Mediation, wo sie versuchten, ein Einvernehmen über die Mediation, ihre Anwendung und ihre Ausbildung herbeizuführen. Manche Vereine erklärten die gegenseitige Anerkennung, um ihre Konsistenz zur Mediation zu dokumentieren. Leider wurde die Anerkennung wie ein Qualitätsmerkmal gehandelt. Deshalb lehnten es viele Verbände ab, sich von einem anderen Verband anerkennen zu lassen. Sie erachteten die selbsterteilte Berechtigung zur Anerkennung als einen demokratisch nicht gerechtfertigten Subordinationsversuch, der nach ihrer Meinung mit dem Konzept der Mediation nicht ohne weiteres kompatibel war und möglicherweise anders hätte kommuniziert werden müssen.
- Schon im Jahre 1998 kam es zur ersten Ernüchterung. Die Idee einer neuen, besser kultivierten (Streit-)Welt schien nur noch denen vorbehalten zu sein, die ihre „rechtmäßige“ Nachfolgerschaft zu den „Jüngern des Heils“, den selbsternannten Mediatorenausbildern und Anerkennern nachweisen konnten. Eine erste, unausgesprochene Sorge um Konkurrenz und Verdrängung machte sich breit und mit ihr die Angst, einen bisher nicht einmal existierenden Markt zu verpassen. Es entstand ein indirekter, für den sozialen Markt typischer und nicht eingestandener Wettbewerb, der sich weniger auf die Nachfrage nach Mediation, als auf die Nachfrage nach Ausbildungen zur Mediation konzentrierte.
- Die Erkenntnisse der Verbände und der aktiven Mediatoren wurden im Jahre 2004 zusammen mit den Protagonisten im Ausland im sogenannten Code of Conduct for Mediators auf der EU-Ebene zusammengeführt. Der Code sah eine Selbstverpflichtung zur Einhaltung grundlegender Standards zur Mediation vor. Jeder konnte sich diesem Code unterwerfen, ohne dass es auf die Zugehörigkeit zu einem Verband oder einer Vereinigung ankam.
- Es war noch immer eine Zeit, die durch die Aktivitäten der Pioniere geprägt war. Versuche und Forschungen über die Möglichkeiten der Mediation wurden angestrengt. Langsam stellte es sich – nicht für jeden bemerkbar – heraus, dass der amerikanische Ansatz, eine Alternative zur Justiz zu finden, in Deutschland weniger ausgeprägt war als in den angelsächsischen Ländern. Das mag mit dem Ansehen, den Kosten und der Kalkulierbarkeit der Gerichte in Deutschland zusammenhängen. Hier bildete sich deshalb der größte und naheliegende Bedarf der Bevölkerung an der Mediation im Bereich der Familiensachen heraus. Die Notwendigkeit, konstruktive Lösungen im Interesse der Kinder zu finden, war in diesem Bereich am deutlichsten zu erkennen und wichtiger als ein Konzept zur Umgehung der Justiz.
- Die Mediation hat sich nicht nur im Inland, sondern auch im europäischen Ausland mehr oder weniger gleichförmig entwickelt. Bei dem Versuch einer europäischen Angleichung diente der Code of Conduct als Grundlage für die am 21.5.2008 erlassene Richtlinie des Europäischen Parlaments über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelsachen.⁵ Obwohl die Richtlinie wegen der eingeschränkten Entscheidungsgewalt der EU nur einen Teilbereich der Mediation betraf, nutzten die Mitgliedstaaten die Initiative, um die Mediation generell und für alle Bereiche in nationalen Gesetzen einzuführen.
- Erst vier Jahre später, am 21. Juli 2012 wurde das Mediationsgesetz in Deutschland als Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation erlassen.⁶ Der zunächst angegebene Zweck war die Umsetzung der EU Richtlinie und die Entlastung der Justiz.⁷ Der Entwurf umfasste konsequenterweise auch die Gerichtsmediation, die wie jede andere Mediation dem

Mediationsgesetz unterworfen wurde.

- Weil wohl in erster Linie die anwaltliche Lobby in der gesetzlichen Anerkennung der gerichtlichen Mediation eine Wettbewerbsverzerrung sah, wurde sie aus dem Gesetzesentwurf wieder herausgenommen. Auch andere Vorschriften, wie z.B. die Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung wurden zurückgenommen. Der Gesetzeszweck wurde jetzt ebenso allgemein wie nichtssagend mit der Stärkung der Mediation⁸ angegeben.
- Im Bundesrat kam Widerstand gegen die veränderte Gesetzesfassung auf. Die Richter wollten auf die inzwischen erfolgreich praktizierte Mediation im Gericht nicht mehr verzichten. Sie meinten, dass die gerichtliche Mediation den Wettbewerb schon deshalb nicht beeinflussen könnte, weil die Gerichtsmediation nur für Verfahren in Betracht komme, die bereits gerichtsanhängig seien. Die Intervention des Bundesrates führte dann zu dem Kompromiss, dass die Mediation einmal als Verfahren i.S.d. Mediationsgesetzes angesehen wurde und einmal als die von einem nicht entscheidungsbefugten, gesetzlichen Richter angewendete Methode. Wohl eher unbewusst führte diese Unterscheidung in eine Systematik, die der Vielfalt der Mediation entgegen kommt und zumindest eine Differenzierung zwischen der Mediation i.S.d. Mediationsgesetzes und der Mediation als Methode nahelegt, auf die das Mediationsgesetz nicht anwendbar ist.⁹
- Mit den Bemühungen um den Erlass des Mediationsgesetzes bildete sich auch eine Lobby der Verbände heraus. Weil manche Verbände einen besonders guten Kontakt zur Regierung unterhielten, benötigten sie das Forum der Verbände nicht mehr, um ihre Interessen durchzusetzen. Drei der Verbände, die später als B-Verbände bezeichnet wurden und sich selbst als groß und bedeutend bezeichneten, traten deshalb aus dem Forum aus.
- Um der so begründeten Allianz ein Gegengewicht gegenüberzustellen, gründeten die im Forum verbliebenen Verbände das Deutsche Forum für Mediation als einen rechtsfähigen Verein. Sie wollten den Stimmen der im Forum verbliebenen Verbände ein Gewicht geben.
- Die Zersplitterung der Verbände führte zu weiteren Gründungen von Vereinen und Organisationen, die auf ihre Weise versuchten, eine Mediatorenvereinigung anzubieten, der sich alle Mediatoren zugeordnet fühlen konnten. Inzwischen gibt es je nach Zählweise etwa 15 Verbände und Organisationen allein auf Bundesebene.¹⁰ Sie gruppieren sich in die fünf sogenannten B- und D-Verbände, die dem DfFM angeschlossenen Verbände und in die nicht organisierten Verbände, die für sich selbst sprechen wollen.
- Am 21. August 2016 erließ die Regierung die vom Gesetzgeber vorgesehene Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung - ZMediatAusbV).¹¹ Das erklärte Ziel der Verordnung war die Schaffung von Transparenz und einer dauerhaften Qualitätssicherung der Mediation und der Mediatoren.
- Von außen betrachtet zeigt sich die Regierung eher zurückhaltend, weil sie die Entwicklung der Mediation zunächst beobachten will. Um sich ein Bild über den Stand der Entwicklung machen zu können, gab sie eine großflächige Evaluierung zum Mediationsgesetz in Auftrag. Die Forschung kommt zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung der Mediation trotz des Mediationsgesetzes stagniere.

- Dessen ungeachtet tun sich die B- und D-Verbände, also auch das Deutsche Forum für Mediation zusammen, um Standards für eine höherwertige Ausbildung anzubieten. Diese Bemühungen erfolgen durchaus in einem indirekten Auftrag der Regierung, die mit der Ausbildungsverordnung nur eine Mindestanforderung sicherstellen wollte. Leider verhandeln die in dem sogenannten QVM (Qualitätsverbund Mediation) zusammengeschlossenen Vertreter der B- und D-Verbände nur exklusiv. Genau betrachtet ist der Verbund also nur ein Teilverbund. Obwohl ein erster, vergleichbarer Vorstoß unter der Bezeichnung GAMA in diese Richtung an der Zustimmung der Kammern zerbrach, unternahmen sie auch den zweiten Versuch ohne Beteiligung der involvierten Stakeholder.
- Am 17.7.2019 veröffentlichte das QVM neue Standards.¹² Es wird sich zeigen, ob der Geist dieser Standards zur Förderung der Qualität oder zur Kontrolle des Ausbildungsmarktes angetreten ist. Auch wenn die ausgeschlossenen Verbände nicht laut werden, bedeutet das keine Zustimmung zu der Vorgehensweise. Ein Konsens unter den Mediatorenverbänden ist jedenfalls nach wie vor fraglich.

Man mag spekulieren, welchen Einfluss die Verbandspolitik auf die Entwicklung der Mediation nehmen wird.

Entwicklungsphasen

Mordehai *Mironi*, ein Rechtsprofessor aus Israel, erforschte die Entwicklung der Mediation in seinem Land.¹³ Er konnte drei Entwicklungsphasen ausmachen, die er wie folgt gekennzeichnet hat:

1. Die erste Phase wurde durch die Pioniere der Mediation geprägt. Er nannte die Phase „Pioneers of Mediation“.
2. Die zweite Phase wurde mit dem Erlass des Mediationsgesetzes eingeläutet. Er nannte diese Phase die „Revolution of Mediation“. Sie war durch ein großes Interesse an der Ausbildung und einem erweiterten Angebot an Mediationen gekennzeichnet. Diese Phase legte den Grundstock für die dritte Phase.
3. Die dritte Phase bezeichnete er als „Decline of Mediation“. Er sieht den Untergang der Mediation in dem Phänomen, dass der Begriff inflationär für jegliche Form der einvernehmlichen Streitbeilegung verwendet wird, obwohl es sich bei den Herangehensweisen eher nicht um Mediation als um normale Vergleichsverhandlungen handelt.

Auch Deutschland kann sich an dieser Entwicklung messen. Hier befindet sich die Mediation im Übergang zur dritten Phase. Es muss sich herausstellen, ob sie ihrem Untergang geweiht wird, ob der Mond also zu- oder abnehmend ist. Auch hier hat das Mediationsgesetz zu einem Ausbildungsboom geführt. Auch hier hat die Nachfrage entgegen den Ausführungen der Evaluierung eine steigende Tendenz. Auch hier wird der Begriff mehr und mehr als Ersatz für konventionelle Verfahren verwendet, sodass die Unterschiede zwischen der Mediation und Verhandlungen mit mediativen Techniken verschwimmt.

Die Verbände bemühen sich seit Jahren um eine verbesserte Ausbildungsqualität und Zertifikate. Sie glauben, so zur Verbesserung der Qualität beizutragen. Auf dem Weg zur Verbesserung der Ausbildungsqualität vernachlässigen sie jedoch die an und für sich vorauszusetzende Festlegung einer Qualität der Mediationsdienstleistung an und für sich.¹⁴ Die daraus resultierende Ungenauigkeit im Umgang mit der Mediation und den weiterhin nicht geklärten Pflichten des Mediators veranlasste den BGH, die Verantwortung einer Anwältin, die eine fehlerhafte Mediation durchgeführt hatte, nicht aus ihren Mediationsfehlern herzuleiten, sondern aus dem anwaltlichen Berufsrecht, sodass ihr letztendlich eine fehlerhafte Rechtsberatung vorzuwerfen

war.¹⁵ Mit dieser Entscheidung hat der BGH einer Grenzüberschreitung zur Schlichtung oder gar zu einer Vergleichsverhandlung unter der Bezeichnung *Mediation* Tür und Tor geöffnet. Er hat dazu beigetragen, dass die Kompetenz der Mediation und ihr Verständnis verwässert. Die Mediation bewegt sich also auch in der deutschen Rechtsprechung dem von *Mironi* beschriebenen Untergang zu, wenn dagegen nichts unternommen wird.

Es gibt noch immer Grund zur Hoffnung. Voraussetzung ist ein Umdenken im Sinne der Mediation, also ein anderes Denken. Wenn die Mediation ein Verfahren ist, das die Parteien darin bestärkt und befähigt, selbst eine Lösung der Probleme zu ihrer Konfliktbeilegung zu ermöglichen, muss dann die Implementierung der Mediation in der Gesellschaft nicht auch dazu beitragen, die Bürger zur Selbstverantwortung zu befähigen, damit sie den Bedarf nach Mediation aus dem Willen und der Fähigkeit zur Kooperation heraus erkennen?

Beispiel

Die über die Verbände angestrebte Institutionalisierung der Mediation ist ein Lösungsansatz, der Vor- und Nachteile aufweist. Den Vorteil bietet die mit der Bildung von Gruppen einhergehende Selbstreferenzialität.¹⁶ Sie dient der Meinungsbildung und kann zur Abgrenzung und Qualitätsverbesserung beitragen. Der Nachteil entsteht, wenn die Selbstreferenzialität zur Ausgrenzung anderer Gruppen genutzt wird, den Austausch mit anderen Gruppen verhindert und zur Betriebsblindheit führt.

Die Geschichte des Verbands Integrierte Mediation liefert ein anschauliches Beispiel für das sich daraus ergebende Spannungsverhältnis. Sie veranschaulicht den Grund zur Gründung eines eigenen Verbandes und die daraus resultierende Zusammenarbeit der Verbände in Deutschland.

Den historischen Ausgangspunkt bildete eine Methodensuche für hoch eskalierte Konflikte in Familiensachen. Ein Richter, ein Psychologe und ein Rechtsanwalt, alle auch Mediatoren, haben sich zusammengetan, um den Umgang mit Konflikten im gerichtlichen Umfeld zu verbessern. Je mehr sie experimentierten, umso deutlicher wurde die Nähe zur Mediation. Weil es sich um eine Anwendung im gerichtlichen Erkenntnisverfahren handelte und der Richter ein Entscheider war, setzten sich die angesprochenen Verbände erst gar nicht mit den methodischen Fragen auseinander.

Es war die Zeit der Selbstfindung der Mediation, wo das vorgestellte, komplexe Modell eher zur Verwirrung beitrug und nicht in das formal geprägte Bild passte, das man sich seinerzeit für die Mediation zurechtlegen wollte. Die Protagonisten der später als Altenkirchner Modell¹⁷ bezeichneten Praxis wollten genau wissen, wo die Grenze liegt zwischen der Mediation als Verfahren, als Methode, der Verhandlung und der Schlichtung, zu der ein Richter in Deutschland ja auch aufgefordert ist.

Zu dieser Zeit ging man noch davon aus, dass die Mediation in ihrem klassischen Format, so wie sie gelehrt wurde, eine Zukunft habe. Die pauschale Reaktion der Verbände legte deshalb die Behauptung nahe, das Modell sei keine Mediation. Weil damit die eigentlich gewollte Methodendiskussion verhindert wurde, wurde der Idee ein eigener Name gegeben. Sie wurde als Integrierte Mediation bezeichnet. Jetzt war eine Abgrenzung möglich aber auch eine Ausgrenzung. Sie wurde von den Verbänden voreilig zur Stigmatisierung genutzt, weil man sich jetzt sicher war, dass die visionäre Idee der Integrierten Mediation ja gar keine Mediation sein könne. Eine Auseinandersetzung mit den Ideen blieb aus. Weil es durchaus auch andere Meinungen zur Frage gab, wo genau die Grenzen der Mediation anzusiedeln sind und was die Kernidee der Mediation ist, kam es zur Gründung des gleichnamigen Verbandes im Jahre 2001.¹⁸

Mit der Unterstützung der dem Verein beigetretenen Mitglieder begann eine von den anderen Verbänden isolierte Phase der Forschung, die vornehmlich darauf abstellte, die Grenzen und die genaue Wirkweise der Mediation zu erforschen. Das Justizministerium konnte von einem Projekt

überzeugt werden, wo auch andere Richter die Methode erlernten.¹⁹ Obwohl die Evaluierung dieses Projektes eine statistisch erhebliche Steigerung der Zufriedenheit aller Verfahrensbeteiligter nachwies, wurde die Forschung nicht weiter beachtet. Sie passte nicht in das Bild der Mediation, wie es später im Mediationsgesetz festgeschrieben wurde. Dass das Mediationsgesetz nur einen Anwendungsbereich der Mediation beschreiben kann, wird nur dem aufmerksamen Leser deutlich.

Die weiteren Forschungen der Integrierten Mediation und eine international angesammelte Erfahrung über die verschiedensten Verwendungsformen der Mediation führten schließlich zur Entwicklung der bisher einzigen Theorie über die Mediation, in der die Mediation als ein kognitiver Prozess verstanden wird.²⁰ Zusammen mit einer Systematik über die Verfahren, einschließlich der Mediation und einer ins Detail führenden mediativen Logik, war es jetzt möglich, die Mediation eindeutig nach ihrem Charakter abzugrenzen, ihre Herangehensweise eindeutig zu bestimmen und sogar mit Benchmarks auszustatten.

Die Idee ist noch immer visionär, obwohl die Praxis bereits eindeutige Hinweise liefert, dass der erweiterte Mediationsradius ein Zukunftsmodell ist. Dass die Mediation überwiegend in abgewandelten Formaten angewendet wird, belegt die Evaluierung. Es ist eine Frage der Zeit, bis die anderen Verbände dasselbe unter einem neuen Namen und als eigene Einsicht präsentieren werden. Es wäre einfacher und eindeutiger, wenn man sich über die bereits gewonnenen Erkenntnisse austauschen könnte.

Zusammenarbeit

Eine Zusammenarbeit der B- und D-Verbände findet im QVM über die Frage zur Festlegung neuer, über die Ausbildungsverordnung hinausgehender Standards statt. Die Zusammenarbeit wird als ein Schritt aufeinander zu bewertet. Leider betrifft sie nicht alle Verbände und haben nicht das ganze Bild der Mediation im Blick.

Die Fakten werden letztendlich entscheiden, den Worten gelingt das nicht. Das QVM stellt beispielsweise den Begriff Qualität nach vorne, ohne zu erläutern, woran die Qualität zu messen ist. Solange die Motive und Erläuterungen zu der pauschalen und wenig überzeugenden Behauptung der Qualitätsverbesserung fehlen und sich in einem „wir sind besser“ erschöpfen, stehen die nunmehr vorgeschlagenen Standards in dem Verdacht, eher den Ausbildungsmarkt kontrollieren zu wollen, als tatsächlich die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Die Auseinandersetzung mit den Qualitätsmerkmalen der Dienstleistung wird als eine Leerformel bezeichnet.

Außer der Behauptung, dass die Standards zur Ausbildung einen Schritt in die Berufsbildung seien, ist auch unklar, wie sie sich in ein politisches Konzept oder ein Berufskonzept für Mediatoren einbeziehen lassen. Es steht zu befürchten, dass die Standards nicht von allen akzeptiert werden und dass Parallelwelten geschaffen werden, wo die Zertifizierung zum Wettbewerbsmaßstab wird und eher zur Verwirrung des Konsumenten beiträgt als zur Vertrauensbildung.

Obwohl alle Mediatoren, Verbände, Behörden und Organisationen behaupten, die Mediation stärken zu wollen, ist nicht klar, was damit gemeint ist. Es gibt kein gemeinsames Ziel, auf das sich die Protagonisten verständigt haben. Soll die Mediation als ein Konzept für ein besseres Zusammenleben begriffen werden, als ein nachzufragendes Produkt oder als beides? Solange es kein gemeinsames Ziel gibt, können die Akteure, die die Mediation - was auch immer damit gemeint ist - stärken wollen, keinen gemeinsamen Weg gehen.

Das Ministerium hat einen Round Table angekündigt, bei dem alle Protagonisten zusammenfinden sollen. Eigentlich sollten die Mediatorenverbände dazu in der Lage sein. Darauf scheint es ihnen aber gar nicht anzukommen. Die Verbände sind in einem nicht zugestandenem Wettbewerb, der

sich außer am VerKommentar zum Mediationsgesetzhalten in der Tatsache äußert, dass es weder ein übergreifendes Forum, noch einen Dachverband gibt, in dem alle Verbände eine Stimme haben.

Rechtslage

Das im Jahre 2012 erlassene Mediationsgesetz besteht aus nur 9 Paragrafen.²¹ Auch wenn im internationalen Vergleich die Entwicklung der Mediation an dem Umfang der Regulierung gemessen wird, ist die Zurückhaltung der Regierung in Deutschland keinesfalls als ein Rückstand zu bewerten. Das Gegenteil ist der Fall. Es hat sich gezeigt, dass die Mediation nach dem amerikanischen Modell weder zum Gerichtswesen noch zur Kultur in Deutschland passt. Die gesetzgeberische Zurückhaltung gibt der Mediation also eine Chance, sich selbst zu entwickeln. Darüber hinaus respektiert sie (noch) den privaten Charakter des Verfahrens, wo die Verfahrensregeln im Verfahren zur Herstellung der gleichen Augenhöhe im Rahmen eines Verfahrensrituals mit den Parteien zu verhandeln sind.

Auf der Grundlage des Mediationsgesetzes wurde eine Ausbildungsverordnung für den zertifizierten Mediator erlassen. Später, im Jahre 2016 wurde ein Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen erlassen. Eine vollständige Regelung der Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung - sollte es überhaupt erforderlich sein - gibt es nicht.

Das Mediationsgesetz konzentriert sich auf die Mediation, die den Streitparteien als Dienstleistung angeboten wird. Es erfasst aus gutem Grund nicht die Schulmediation und auch nicht die Mediation in den Beratungsstellen.²² Auch andere Anwendungen im erweiterten Mediationsradius werden nicht angesprochen.

Es gibt berufsrechtliche Besonderheiten etwa für Anwälte, die in die Handhabung der Mediation durchschlagen und zu einem uneinheitlichen Berufsbild führen. Das Rechtsdienstleistungsgesetz beispielsweise erlaubt Anwälten eine Rechtsberatung (soweit sie nicht dem Wesen der Mediation widerspricht), nicht anwaltlichen Mediatoren jedoch nicht. Die nicht gewünschte Diversifikation wird also nicht nur durch irritierende Zertifikate, sondern auch durch ein unterschiedliches (Berufs-)Recht sichergestellt. Interessanterweise ergeht der Ruf an den Gesetzgeber aber nicht dahin, den Weg für eine einheitliche Verwendung der Mediation frei zu machen, sondern dahin, die Akkreditierung der Ausbildung zu regeln und Druck auf den Konsumenten auszuüben, anstatt die Einsicht und Kooperationsbereitschaft zu fördern.

Bei der Evaluierung der Entwicklung der Mediation lag der Schwerpunkt eindeutig und selektiv auf dem Mediationsgesetz. Deshalb wurde auch in dieser Forschung übersehen, dass es weitere Vorschriften gibt, die mit der Mediation nicht kompatibel sind. Offenbar fallen diese Anpassungslücken nur in der praktischen Anwendung auf. Es sind die Details, die Sand ins Getriebe streuen. Sie ermahnen, das System, in das die Mediation implementiert werden soll, erst für die Mediation empfänglich zu machen. In Ansätzen ist das bereits geschehen. Die anwaltliche Vergütung wurde zum Beispiel so angepasst, dass der Anwalt, wenn er eine Mediation unterstützt, zumindest nicht auf den ersten Blick einen Gebührennachteil in Kauf zu nehmen hat. Auch halten Vorschriften die Anwälte als einen der wichtigsten Multiplikatoren dazu an, den Parteien eine Mediation nahelegen oder wenigstens darüber zu beraten. Die Vorschrift ist den meisten Anwälten und Richtern allerdings unbekannt. Eine Landesregelung, die verlangte, dass bis zu einem Streitwert von 1500 EUR ein außergerichtliches Konfliktbeilegungsverfahren vorzuschalten war, wurde einfach übergangen. Der Zwang wurde gesehen. Die Sinnhaftigkeit wurde jedoch nicht erkannt.

Alle diese Beobachtungen zeigen, dass es weniger auf die gesetzlichen Regelungen als auf die Bereitschaft zur konstruktiven Konfliktbeilegung ankommt. Gesetzliche Maßnahmen, die diese Bereitschaft fördern wollen, achten darauf, dass der Weg in die Kooperation leichter fällt als der in die Konfrontation und dass das Gesetz mit dem Phänomen Mediation insgesamt kompatibel

ist.²³

Mediator(en)

Der Begriff Mediator ist gesetzlich definiert. Er beschreibt zum einen die Funktion im Verfahren und zum anderen die Rolle des Dienstleisters.²⁴ Es gibt folgende Graduierung mit unklaren Titeln und Abgrenzungen.

1. §5 Abs. 1 Mediationsgesetz nennt den Mediator. Er hat eine nicht näher definierte Aus- und Fortbildungsverpflichtung und ist so etwas wie eine Auffangbezeichnung
2. §5 Abs. 2 Mediationsgesetz erwähnt den zertifizierten Mediator als einen gesetzlich geschützten Titel. Er setzt eine gesetzlich vorgegebene Ausbildung von 120 Stunden voraus mit vorgegebenen Inhalten. Erklärtermaßen handelt es sich um eine Mindestanforderung.
3. Die Verbände versuchen eine höher qualifizierte Ausbildung einzuführen, weshalb sie Standards einbringen, die von einer mindestens 200-stündigen (Präsenz-)Ausbildung ausgehen und erweiterte Inhalte vorgeben.
4. Die Anforderungen für einen Berufsmediator, der berufsunabhängig tätig werden kann und soll, ist eine Vision der Integrierten Mediation, die auf einer mindestens 600-stündigen Ausbildung basiert und eine Berufspraxis voraussetzt.

Grundsätzlich kann jeder als Mediator für Mediationen i.S.d. Mediationsgesetzes tätig werden, der eine Ausbildung besitzt. Die Überwachung der Voraussetzungen erfolgt derzeit über den Markt, indem ein Anbieter, der falsche Angaben macht, wegen unlauteren Wettbewerbs abgemahnt werden kann.

Die Nachfrage nach Mediation ist noch zu gering, dass ein Berufstand davon leben könnte. Nur ganz wenige Mediatoren verdienen mit der Mediation ihren Lebensunterhalt.

Praxis

Die Verwendung der Mediation wird auch von der Regierung als eine nebenberufliche Tätigkeit angesehen und in der Praxis auch so behandelt. Viele ausgebildete Mediatoren haben Schwierigkeiten, Fälle zu finden. Was ihnen bleibt, ist die Verwendung von Techniken und Methoden im Alltag und im Berufsleben. Schon das wird als ein Vorteil gesehen, der die Ausbildung lohnt, auch wenn die Ausbildung in der Regel für diesen Fall weder vorgesehen noch ausgerichtet ist. Mit Ausnahme der Integrierten Mediation lernen die Mediatoren stets das Grundmodell, wo die Mediation als Verfahren vereinbart ist und der Mediator als neutraler Dritter erscheint. Die Praxistauglichkeit der Mediation ist demzufolge eingeschränkt.

Viele Mediatoren legen nur Wert auf den Titel. Anwälte versprechen sich dadurch zu Recht eine verbesserte Nachfrage nach Rechtsdienstleistungen. Die Strategie wird unterstützt, weil sich das Mediationsangebot noch stark am Ursprungsberuf orientiert. Die Kompetenz des Ursprungsberufs wird deshalb auch als werbliches Mittel eingesetzt.

Die Vermarktung ist in Deutschland den Mediatoren selbst überlassen. Die Verbände versuchen, die Mediation in der Bevölkerung populärer zu machen. Es gibt nicht unerhebliche Anstrengungen mit zweifelhaftem Erfolg. Der Grund für die mangelnde Nachfrage wird im Informationsmangel der Bürger gesehen. Wer die Mediation kennt, so glaubt man, der muss sie doch nachfragen. Die Sicht ist jedoch verkürzt. Sie ignoriert die Komplexität der Nachfragegründe, die begrifflichen und systemischen Irritationen, das Konfliktverhalten der Parteien und die Angebotsofferten der Mediatoren und der konkurrierenden Berufe.

Zumindest theoretisch hat der Konsument die Möglichkeit, sich aus einer Unzahl von Mediatorenverzeichnissen einen passenden Mediator auszuwählen. Nur wenige dieser Verzeichnisse sind berufs-, verbands- und institutionsunabhängig. Unabhängig davon werden

anspruchsvolle Mediationen stets über Empfehlungen vermittelt.

Güterichter

Die Gerichtsmediation findet statt, aber unter einem anderen Namen. Sie wurde in das ohnehin schon bestehende und jeder Verhandlung vorausgehende Güteverfahren integriert, wobei die einzige gesetzliche Änderung darin besteht, dass die Güteverhandlung als Güterichterverhandlung von einem nicht entscheidungsbefugten Richter durchgeführt wird. Er darf die Mediation als Methode neben anderen Methoden der Konfliktbeilegung anwenden.

Die Gerichte machen von der Möglichkeit des Güterichterverfahrens Gebrauch. Insgesamt verweisen die erkennenden Richter etwa 1% der gerichtsanhängigen Verfahren in die Güterichterverhandlung. Die Gerichte können natürlich auch die externe, freie (gerichtsnahe) Mediation empfehlen und das Verfahren aussetzen, um diesen Weg zu beschreiten. Familienrichter können die Parteien beispielsweise zur Teilnahme an einem kostenlosen Informationstermin über die Mediation zwingen.

Güterichter und die Güterichterverhandlung unterliegen nicht dem Mediationsgesetz. Deshalb gelten hier weder die Ausbildungsvorschriften, noch die Vorschriften des Verfahrens.

Die gerichtsinterne Mediation ist ein zweiseitiges Schwert. Einerseits trägt sie zur Popularisierung der Mediation bei. Weil sie kostenlos angeboten wird, muss sie sich aber von der freien Mediation unterscheiden können, um den Wettbewerb nicht zu verzerren. Als Unterscheidungsmerkmal wird oft unzutreffender Weise behauptet, die Qualität der Güterichterverhandlung sei geringer als die der freien Mediation. Ein zutreffender Unterschied mag sein, dass für die Mediation im Gericht ein engeres Zeitfenster zur Verfügung steht, weshalb die transformative Mediationen dort eher nicht anzutreffen ist.

Bestandsaufnahme

In Deutschland gibt es abgesehen von der Güterichterstatistik keine vorgeschriebene statistische Erfassung. Statistisches Material ergibt sich deshalb aus den Erhebungen der Verbände, der Evaluierung des Mediationsgesetzes und weiterer Forschungen.

Die Evaluierung kommt zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung der Mediation trotz des Mediationsgesetzes stagniert. Die Nachfrage wird bei ca. 1% der Fälle angesiedelt. Das wären 49% unter der Erwartung der EU. Die Zahl der Ausbildungsangebote wurde nicht evaluiert. Sie dürfte sich nach dem Erlass des Mediationsgesetzes drastisch erhöht haben.

Im Gegenzug zu dieser als selektiv einzuschätzenden Forschung stellt der Wiki to Yes Mediationsreport alle Forschungen zusammen.²⁵ Die Auswertung kommt zu dem kurz zusammengefassten Ergebnis, dass die Nachfrage nach Mediation durchaus erheblich ansteigt. Sie beeinflusst aber nicht die Gerichtsstatistik und findet mehr im Bereich der Konfliktvermeidung statt.

Weiterhin stellt der Bericht fest, dass die Darstellung der Mediation in der Öffentlichkeit sehr ungenau ist. Der Begriff wird mehr und mehr zu einem Synonym für die einvernehmliche, außergerichtliche Streitbeilegung, ohne dass die Kompetenz der Mediation dabei zum Ausdruck kommt. Auch unter den Fachleuten ist die Terminologie nicht abgestimmt. Es gibt keine klare Systematik nach denen die Verfahren gegeneinander abzugrenzen sind und keine abgestimmte Mediationstheorie. Die Vermarktungsversuche gehen nicht auf den Bedarf des Kunden ein und ignorieren sein konflikttypisches Verhalten.

Ausblick

Was stets übersehen wird, ist die Andersartigkeit der Mediation.

Die Mediation erwartet ein anderes Denken, das auch zu ihrer Bewertung und Implementierung

erforderlich ist. Das Denken der Mediation ist nicht auf die Lösung, sondern auf den Nutzen fokussiert. Ihr Gegenstand ist die Verstehensvermittlung. Ihr Weg und ihr Ziel sind der Konsens. In dem Verständnis wäre es nicht nur ideal, wenn die Entwicklung der Mediation statt in isolierten Denksilos als Kooperation mit allen Stakeholdern erfolgt. Die Vorgehensweise würde auch den Geist der Mediation in sich tragen und ein Anschauungsbeispiel für die Kompetenz der Mediation darstellen. Das Modell der Coopetition²⁶ wäre ein zur Implementierung der Mediation passender Vorschlag. Es erlaubt eine gemeinsame Entwicklung, gemeinsame und aufeinander abgestimmte Forschungen und lässt trotzdem noch Raum für den Wettbewerb, der sich dann allerdings alleine auf den Vertrieb konzentriert.

Wer das beherzigt, leistet einen konstruktiven Beitrag zur Implementierung der Mediation

Arthur Trossen

Altenkirchen den 11.10.2019

Fußnoten und Hinweise

Link zum Originaltext: <https://www.wiki-to-yes.org/article1166-Destruktion-und-Konstruktion>

- 1 Die Mediation ist anders! Siehe Wesen
- 2 Siehe den Videovortrag auf Kreativität
- 3 Siehe Implementierung
- 4 Siehe Mediationsgesetz-Evaluierung und Das Signal zum Umdenken
- 5 Richtlinie 2008-52 EG 21-5-2008
- 6 Siehe Mediationsförderungsgesetz und Mediationsgesetz
- 7 Trossen ((un)geregelt), Rdnr.552 ff.
- 8 Siehe dazu Stärkung der Mediation
- 9 Siehe die erweiterte Systematik in Mediation-Systematik
- 10 Siehe die Aufstellung der Verzeichnis-Mediatorinnenverbände
- 11 Siehe ZMediatAusbV
- 12 Siehe 1. Frankfurter Erklärung
- 13 Siehe {trackerautoritem trackerId="16" fieldId="103" fieldId2="622" itemId="143"}
- 14 Siehe Qualität und Benchmarks
- 15 Siehe BGH 21.9.2017 IX-ZR-34-17
- 16 Siehe Institutionalisierung und Selbstreferenzialität
- 17 Siehe Altenkirchner Modell
- 18 Siehe www.in-mediation.eu
- 19 Siehe <https://www.in-mediation.eu/portfolio-items/justizprojekt/> und Sozioökonomische Analyse
- 20 Siehe Theorien und kognitive Mediationstheorie
- 21 Siehe auch den Kommentar zum Mediationsgesetz
- 22 Sogenannte nicht vertragsbasierte Mediationen. Besser und eindeutiger aber die Mediation-Systematik
- 23 Der Änderungsbedarf für die deutschen Gesetze wird in einer Watchlist bei Wiki to Yes beobachtet und beschrieben. Siehe Watchlist
- 24 Genauer dazu siehe Mediator
- 25 Siehe Mediationsreport-2019
- 26 Siehe Coopetition und Implementierung

Verbundener Inhalt:

- Die Mediationsoligarchen
- Eine gute Politik ist eine Friedenspolitik
- Braucht die Mediation einen Dachverband?
- Integrierte Mediation und die internationale Politik
- Das Signal zum Umdenken