



Ein Beitrag zur Wiki to Yes Mediationskolumne

Die Mediationslandschaft stellt die Umgebung für die Mediation dar. Sie ergibt zugleich die Rahmenbedingungen, unter denen eine Implementierung der Mediation möglich ist. Die Mediationslandschaft erscheint wie ein Mikrokosmos, in dem sich gesellschaftliche Phänomene nicht nur widerspiegeln, sondern wiederholen. Die Mediation muss lernen, sich darin zurechtzufinden.

Eines der größten Probleme der modernen Gesellschaft sind ihre Komplexität und der sorglose Umgang mit Informationen. Entscheidungen werden getroffen, obwohl die zur Entscheidung führenden Informationen unvollständig sind. Fakten werden durch Meinungen ersetzt und mit Annahmen untermauert, die weder abgestimmt noch geklärt sind.

{EXAMPLE()}Der BREXIT liefert ein gutes Beispiel für das zu beobachtende Phänomen. Die Entscheidung für oder gegen die EU-Mitgliedschaft berührt ein Gefühl, das über Meinungen transportiert wird. Es kommt zu einer Entscheidung. Sie nimmt den Widerspruch auf und führt zu einer knappen Mehrheit, die interpretationsbedürftig ist. Von einem Konsens kann keine Rede sein. Weder der Nutzen (Entscheidungskriterien) noch der Weg in die Lösung sind im Zeitpunkt der Entscheidung bekannt. {EXAMPLE}

Die Mediation würde mit Entscheidungsprozessen anders umgehen. Sie würde zunächst versuchen, eine gemeinsame Verstehensbasis herzustellen, in der die Entscheidungskriterien am Nutzen orientiert aufeinander abgestimmt werden. Darauf basierend wird eine Lösung gesucht. Erst danach kommt es zur Entscheidung, wobei der Mediator darauf achtet, dass die Parteien über den Sachverhalt und übereinander problembezogen voll informiert sind. Sie können alle

Aspekte der Entscheidung in Betracht ziehen.

Obwohl es die Mediation besser weiß, treffen wir bei ihrer Implementierung auf politische Entscheidungsprozesse, die eher dem BREXIT-Format als einem meditativen Format entsprechen. Es werden Mehrheiten gebildet und Entscheidungen herbeigeführt, deren Kriterien ebenso unklar sind wie das, was erreicht werden soll und kann. Dieser Beitrag will versuchen, die wichtigsten Phänomene herauszuarbeiten, die Einfluss auf die Gestaltung der Mediation, ihre Implementierung und ihre Nachfrage nehmen und dazu beitragen, dass sich die Mediation in unserer Gesellschaft verwirklichen lässt.

Die Vision

Nur wer ein gemeinsames Ziel verfolgt, kann einen gemeinsamen Weg gehen. Diese Überlegung führt zu der Frage, was das Ziel der Mediationspolitik ist und wer ihren Weg mitgehen kann. Das erklärte Ziel des Gesetzgebers ist es, die Mediation zu stärken¹. Mediatoren und Verzeichnis-Mediatorenverbände übernehmen die Floskel. Was jedoch damit gemeint ist, wird zumindest in der Mediationslandschaft nicht einheitlich bewertet. Für manche erschöpft sich die Stärkung in der Nachfrage nach einer Dienstleistung. Für andere ist die Stärkung eine Verbesserung der Streitkultur. Wieder andere sehen in ihr die Möglichkeit, eine gesamtgesellschaftliche Verbesserung des Miteinanders zu erzielen. Man könnte denken, dass mit jeder neuen Mediatorengeneration der Trend etabliert wird, dass es bei der Stärkung der Mediation lediglich um die Nachfrage gehe. Die Beobachtung entspricht den Ausführungen von Mordehai Mironi², der die Entwicklung der Mediation in Israel in drei Abschnitte unterteilt hat. Den letzten Abschnitt nennt er den decline of mediation, also den "Fall der Mediation". Seiner Meinung nach ist die Mediation entgegen der Vorstellung der Pioniere nicht mehr geworden, als ein Synonym für mehr oder weniger konventionelle Vergleichsverhandlungen, die jetzt allerdings als Mediation bezeichnet und nachgefragt werden.

Jedes der Motive zur Stärkung der Mediation führt zu einer anderen Sicht auf Mediation. Jedes Motiv bedingt eine dementsprechend andere Herangehensweise. Die Bandbreite aller Anwendungsmöglichkeiten fasst der Mediationsradius zusammen. In der Summe ergibt sich eine verdeckte Polarisierung in verschiedene, nicht aufeinander abgestimmte Wege zu ihrer Implementierung. Ihre Umsetzung legt die Unterscheidung zwischen Verfahren, Methode und Kompetenz der Mediation nahe. Das Mediationsgesetz geht auf diese Unterscheidung nicht ausdrücklich ein³, was in der Praxis als Argument für Ausgrenzungen genutzt wird.

Die Terminologie

Einer ernst gemeinten Stärkung der Mediation wäre eine Vision zu hinterlegen. Erst die definierte Zielvorgabe macht es möglich, die Bemühungen zur Förderung der Mediation aufeinander abzustimmen und Ausgrenzungen zu vermeiden oder wenigstens nachzuvollziehen. Voraussetzung dafür ist ein übereinstimmendes Bekenntnis, worum es geht, wenn von Mediation die Rede ist.

Viele meinen, die Auseinandersetzung darüber was Mediation sei übrige sich, weil die Mediation in §1 Mediationsgesetz abschließend definiert wurde. Die Legaldefinition bedarf jedoch der Auslegung und wirft Fragen auf. Warum zum Beispiel spricht der Gesetzgeber bereits im §2 Mediationsgesetz vom Mediationsverfahren, wenn er in §1 die Mediation als Verfahren definiert hat? Warum bezeichnet er die Verfahren vor der Verbraucherschlichtungsstelle als Streitbeilegungsverfahren, obwohl in ihm die Mediation ebenso wie die Schlichtung anwendbar sind und zugleich unter den Begriff der Konfliktbeilegungsverfahren fallen subsummiert werden? Warum wird der Streitschlichter als ein Streitmittler bezeichnet, wo doch schon der Mediator ein Streitvermittler ist. Systematisch betrachtet sind sowohl die Schlichtung wie die Mediation Verfahren der Streitvermittlung, die sich von denen der Streitentscheidung abgrenzen. Warum werden die Fachmeditationen als Mediationsarten beschrieben, obwohl in ihnen alle

Mediationsarten als Mediationsweisen⁴ verstanden, vorkommen können?

Die Mediation ist eine interdisziplinäre Anwendung. Sie ist ein Verfahren, das von Juristen, Psychologen, Pädagogen und vielen anderen Berufen angewendet wird, in denen manche Fachtermini ganz unterschiedlich konnotiert werden. Der Begriff "Verfahren" zum Beispiel würde von einem Psychologen ganz anders verstanden, als von einem Juristen. Das gleiche gilt für Begriffe wie Interesse und Konflikt. Es ist fraglich, inwieweit die juristische Gestaltung der Regelungen zur Mediation den psychologischen Verfahrensschwerpunkt in sich aufnimmt⁵.

Die Folge der irritierenden Terminologie mündet in Evaluierungen, die mindestens ebenso irreführend sind. Wer die Mediationslandschaft kennt, hinterfragt in einer an Individuen gerichteten Umfrage nicht die Mitgliedschaft beim DfM⁶, das nur Verbandsmitglieder (also keine Individuen) aufnehmen kann. Auch hinterfragt er nicht, ob die Mediation als Vermittlung oder Schlichtung ausgeführt wurde⁷. Die Mediation ist eine Vermittlung ebenso wie die Schlichtung, die also kein Unterfall zur Mediation sein kann, sondern ein konkurrierendes Verfahren darstellt.

Die Systematik

In der verwirrenden Terminologie spiegelt sich die unklare Systematik. Sie mag aus dem Interesse resultieren, die Mediation als ein gerichtsähnliches Verfahren zu etablieren. Möglicherweise fällt es deshalb nicht auf, dass der Gesetzgeber ein durch den Grundsatz der Freiwilligkeit garantiert privatrechtliches Verfahren als Teil einer hoheitlichen Aufgabe einem öffentlich-rechtlichen Vertrag unterwirft⁸. Auch wenn eine Kammer eine Mediationsordnung erlässt, die sich wie die Zivilprozessordnung liest, ist die Frage erlaubt, ob dabei noch der Charakter der Mediation gesehen wird⁹.

Der Gesetzgeber hat sich auf eine Gratwanderung begeben, wenn er ein informelles Verfahren zur Lösungssuche regulieren will. Sicherlich ist die Mediation als ein Verfahren im Sinne des Mediationsgesetzes eine ihrer Ausprägungen. Ihr tatsächlicher und geübter Anwendungsradius ist aber wesentlich größer. Er umfasst auch die methodische Anwendung, deren Zugehörigkeit zur Mediation seit dem Erlass des Mediationsgesetzes fraglich geworden ist. Sicher ist nur, dass es sich dabei nicht um eine Mediation iSd Mediationsgesetzes handelt.

Ganz abgesehen von der systematisch nicht erfassten Vielfalt der Mediation geht ihre Wesenhaftigkeit aus der gesetzlichen Definition nicht hervor. Selbst die Unterscheidung zwischen Schlichtung und Mediation findet dort kein eindeutiges Abgrenzungsmerkmal. Die Definition in §1 Mediationsgesetz vermischt Eigenschaften mit Bedingungen, ohne herauszustellen, dass sich Bedingungen an Wesensmerkmalen orientieren und nicht für das Wesen bestimmend sein können¹⁰.

Nur eine abgestimmte Systematik, die sich auf die Wesenhaftigkeit der Verfahren einlässt, wäre ein geeignetes Fundament, auf dem sich das Gebäude Mediation aufsetzen lässt. Sie erlaubt eine bessere Abgrenzung der Verfahren, von der nicht nur die Experten, sondern auch der Konsument profitieren könnten.

Der Selbstbezug

Obwohl die Mediationslandschaft etwa 15 Verzeichnis-Mediatorinnenverbände beherbergt, finden die politischen Verhandlungen über das Schicksal der Mediation noch immer in selektierten Gruppen statt. Die Entscheidungsprozesse werden nicht an meditativen Maßstäben orientiert. Selbst demokratische Maßstäbe stehen in Frage, weil die Gruppen allenfalls durch ihre Anhänger legitimiert sind, nicht aber von den Entscheidungsbetroffenen. Schon die Selbsteinschätzung als große, maßgebliche Verbände geht an der Realität vorbei. Allerdings werden Fakten geschaffen, die eher zur Spaltung beitragen, als dass sie einbeziehen. Der Konsens endet in einer

Unterwerfungsoption. Unklar ist lediglich, ob es zu dieser Unterwerfung kommen wird.

Das Vertrauen in die Verbände ist fraglich. Zu sehr schwingt der historisch zu erklärende Verdacht mit, dass die Verbände eher eigene Interessen als die Förderung der Mediation oder deren Qualitätssteigerung im Sinn haben. Viele Mediatoren finden sich in einer Landschaft, wo sich ein Verband zu einem "schlagkräftigen Mediatorenverband" entwickelt haben will nicht wieder.

Die Spannungen sind von außen nicht gut erkennbar. Solange nur Rückmeldungen aus den eigenen Reihen abgefragt werden, ergeben sich auch kaum andere Hinweise. Auch die Evaluation des Mediationsgesetzes geht auf diese Problematik nicht ein¹¹.

Der Maßstab

Die von Mironi¹² beschriebene Entwicklung könnte auch in Deutschland eintreffen. Das Urteil des OLG Stuttgart¹³ ist nur ein Beleg für ein mangelndes Verständnis der Mediation sowohl auf Seiten des Anwenders, wie der Konsumenten und der über ein Fehlverhalten des Mediators entscheidenden Gerichte. Zwar mag das Bewusstsein über die Mediation in der Bevölkerung gewachsen sein¹⁴, das Verständnis der Mediation ist damit jedoch nicht belegt. Wie könnte es auch sein, wenn schon die Frage im Rechtsreport in die Irre führt. Die Frage lautet: "Wenn man bei einer *rechtlichen* Auseinandersetzung nicht mehr weiterkommt, gibt es neben dem Gerichtsverfahren auch die Möglichkeit der sogenannten Mediation". Die Frage schließt aus, dass es auch andere Motive zur Inanspruchnahme einer Mediation gibt als eine nicht lösbare rechtliche Auseinandersetzung und dass die Mediation durchaus auch unabhängig vom Gerichtsverfahren eine eigenständige Bedeutung hat.

Die Mediation erschöpft sich auch nicht in der Frage des Zustandekommens einer Abschlussvereinbarung. Genau betrachtet ist die Abschlussvereinbarung nicht einmal ihr Ziel, sondern dessen Umsetzung. Das Ziel ist das Finden einer Lösung. Ob die Abschlussvereinbarung die in der Mediation ermittelten Kriterien erfasst (also in der Lage ist den erwarteten Nutzen zu verwirklichen) und ob sie überhaupt notwendig ist, um eine Lösung zu manifestieren, ist kein Qualitätsmerkmal für eine gelungene Mediation¹⁵.

Auch das Gerichtsverfahren ist kein Maßstab, an dem sich die Mediation messen lässt. Insbesondere ist die Mediation nicht zwingend schneller, besser und billiger als das Gerichtsverfahren. Eine Beurteilung dieser Frage wird erst möglich, wenn nach Gegenständen und Mediationsmodellen unterschieden wird. Keinesfalls erschließt sich ihre Bedeutung, wenn sie als Alternative zum Gerichtsverfahren und in Abhängigkeit zu diesem definiert wird¹⁶. Die Mediation ist eine *Lösungssuche*, die sich als eine Vermittlung begreift und sich von der Lösungsvermittlung der Schlichtung abgrenzt. Die Mediation kann die gesamte Komplexität eines Problems bewältigen und sich auf alle Dimensionen des Streitkontinuums einlassen. Daraus entsteht eine Kompetenz, die anderen Verfahren nicht zwingend zugeschrieben wird. Sie bedingt eine Eigenständigkeit der Mediation, in der die Mediation selbst der Maßstab ist und nicht etwa ein anderes Verfahren.

Wie ihr Maßstab zu messen ist, ergibt sich aus den Benchmarks. Wie die Qualität des Ergebnisses zu messen ist, ergibt sich aus der Nutzenevaluation, die über die Interessenerhellung innerhalb der Mediation herbeigeführt wird.

Die Ausbildung

Sicherlich sind die Bemühungen um die Qualität der Mediation ein positiver Ansatz. Der Ausgangspunkt zur Verbesserung der Dienstleistungsqualität wird in der Verbesserung der Ausbildungsqualität gesehen. Ein mit der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung - ZMediatAusbV)

vorgelegter Katalog an Inhalten¹⁷ soll diese Qualität beschreiben. Das erklärte Ziel ist die Selbsterkennung zum zertifizierten Mediator. Man mag unterstellen, dass dieses Ziel mit der Berufstätigkeit des Mediators im Zusammenhang steht. Was die Berufstätigkeit auszeichnet, bleibt unerwähnt. Es soll sich lediglich um Mindestanforderungen handeln.

Die Frage, wozu die Mindestanforderungen qualifizieren soll, ist bis heute nicht beantwortet. Woran sollte sich auch die Qualität der Ausbildung messen lassen, wenn die Qualität des Produktes selbst nicht geklärt ist? Der Gedanke führt zu der grundlegenden Frage, was erreicht werden soll, wenn zwar die Ausbildung, nicht jedoch die Dienstleistung selbst geregelt und überwacht wird. Die Logik würde erwarten, dass zunächst die Dienstleistung standardisiert wird, damit sich die Ausbildung an diesen Standards orientieren kann. Solange dies nicht der Fall ist, wird unterstellt, dass die Bemühungen zur Regulierung der Ausbildung eher die Pfründe auf dem Ausbildungsmarkt sichern soll anstatt die behauptete Dienstleistungsqualität. Eine andere Vermutung ist, dass die Ausbildung reguliert wird, weil man sich nicht vorstellen kann, dass ein informelles Verfahren wie die Mediation durchaus auch Regeln der Kunst zu beachten hat. Das Argument des Verbraucherschutzes überzeugt nicht. Wie auch sollte der Verbraucher geschützt sein, wenn er weiß, dass ein Dienstleister zwar ein Ausbildungszertifikat besitzt aber nicht weiß, wie die Dienstleistung ordnungsgemäß abzuwickeln ist. Was auch immer die Motive sind, die den Fokus auf die Ausbildung lenken, zwingen sie das Pferd von hinten auf.

Es wird argumentiert, dass sich eine Flut von Mediatoren selbst als zertifizierte Mediatoren bezeichnen können. Wie ein Axiom wirkt die Sorge, dass damit die Qualität der Mediation leidet. Mit ihr einher geht die Unterstellung, dass diese Mediatoren Fälle annehmen, denen sie nicht gewachsen sind. Übersehen wird, dass die Zahl der selbstzertifizierten Mediatoren allenfalls für die Zukunft überwacht werden kann. Ob das gewünscht ist, ist eine politische Frage. Sie mündet in ein Dilemma, das sich in dem Verhältnis der Ausbildungskosten einerseits und der Nachfrage andererseits offenbart.

Um eine flächendeckende Nachfrage zu generieren, bedarf es eines flächendeckenden Angebotes. Ist die Hürde für ein solches Angebot zu hoch, wird es ein reduziertes Angebot geben. Ist die Ausbildung teuer, werden sich die Kosten auf die Honorierung auswirken, was wiederum einen Einfluss auf die Nachfrage hat. Ein großes Angebot hilft bei der Verbreitung, wenn davon auszugehen ist, dass die Anbieter für ihr Produkt werben. Bleibt die Nachfrage allerdings aus, werden die Auszubildenden es sich überlegen, ob die Ausbildung und erst recht die Fortbildung überhaupt einen Sinn macht. Auch hier wäre die Lösung, Regeln der Mediationskunst statt Regeln der Ausbildung festzulegen. Wenn dem Mediator bewusst ist, dass er für seine Leistung haftet, wird er schon selbst dafür sorgen ausreichend qualifiziert zu sein, um das Haftungsrisiko zu minimieren.

Viele Kursteilnehmer legen gar keinen Wert darauf, Mediator zu werden. Ihnen ist es wichtig, eine soziale Kompetenz im Umgang mit Konflikten zu erwerben. Wenn Sie daraus einen (Neben-)Beruf generieren können, ist es umso besser aber nicht das erklärte Ziel. Die Gestaltung der Ausbildung hat also auch insoweit eine politische Dimension. Je mehr sie an eine Berufsausbildung geknüpft wird, umso mehr wird sie anderen Interessenten vorenthalten. Je weniger ausgebildete Mediatoren es gibt umso geringer ist die Chance kommt die Streitkultur zu verbessern.

Unabhängig von dem erklärten Ausbildungsziel muss die Ausbildung eine Brücke schlagen zwischen Theorie und Praxis. Es ist irreführend, wenn die Eckdaten an Stunden und Inhalten festgemacht werden, ohne das didaktische Konzept zu hinterfragen¹⁸. Auch das ablehnende Verhalten gegenüber einem Fernstudium löst nicht das Problem. Deshalb steht diese Forderung unter dem Verdacht, den Wettbewerb beeinflussen zu wollen. Ein Fernstudium hat hohe Anlaufkosten, kann also nicht von jedem Institut angeboten werden weitere Verlauf relativieren sich die Kosten, sodass es möglich ist, ein Fernstudium günstiger anzubieten. Dass die Qualität

der Ausbildung bei einem Fernstudium mit entsprechend hohen Praxisanteilen leidet ist eine pauschale Unterstellung. Würde man die Studieninhalte von Wiki to Yes lektorieren, ergäbe sich beispielsweise an Wortlaut von mehr als 1000 Seiten konnte sich kaum in 120 Stunden Präsenzunterricht unterbringen ließe. Auch würde es wenig Sinn machen Rechtsanwältinnen in einer Mediatorenausbildung zwölf Zeichenstunden über das Recht in der Mediation zu lektorieren. Für Anwälte wäre dies zu viel, für Psychologen beispielsweise wäre dies zu wenig. Mit der Auslagerung in ein Fernstudium ließen sich diese Lerninhalte beispielsweise Zielgruppen gerecht verteilen. Auch könnte sich das Verhältnis von Theorie und Praxis effizienter ausgestalten.

Die Wissenschaft

Es gibt noch keine anerkannte Theorie, die die Funktionalität der Mediation in ihrer Gänze umschreibt. Eine wichtige theoretische Grundlage ist zweifellos das Harvard-Konzept. Es erlaubt eine Verhandlungsanalyse, erklärt aber nicht vollständig die Wirkfaktoren der Mediation. Deren Herleitung und Erklärung gingen weit über das Harvard Konzept hinaus. Natürlich finden sich auch die Disziplinen in dem komplexen Vorgang der Mediation wieder. Jede Disziplin kann Phänomene erklären, woraus sich weitere Theoriefragmente ergeben. Lediglich die Kognitionstheorie verfolgt einen Ansatz, die Mediation in ihrer Funktionalität umfassend zu beschreiben. Sie stellt im Wesentlichen darauf ab, dass es die Parteien sind, die eine Lösung entwickeln sollen. Die Lösung basiert auf dem Verstehen, das wiederum auf Einsichten und Erkenntnisse zurückzuführen ist. Mithin beschreibt die Kognitionstheorie, wie die Mediation den von den Parteien zu durchlaufenden Gedankengang reproduzierbar gestalten kann.

Sicherlich gibt es einen interdisziplinären Diskurs. Einem Mediator hilft es aber wenig, wenn Fragen zur Mediation in professionsgebundenen Fachzeitschriften erörtert werden oder wenn die Interdisziplinarität dadurch hergestellt wird, dass einmal ein Psychologe, ein anderes Mal ein Jurist, wieder ein anderes Mal ein Pädagoge usw. sich zu Fragen der Mediation äußern und unterschiedliche Konnotationen derselben Begriffe zugrundelegen.

Die Wissenschaftlichkeit der Mediation erfordert eine Öffnung und einen Diskurs der über die Disziplinen hinausgeht und die Selbstreferenzialität überwindet. Die Voraussetzungen hierfür müssen erst geschaffen werden.

Der Beruf

Die Regulierung der Ausbildung wird als ein Schritt in die Berufsbildung des Mediators gesehen. Der Mediator soll als Beruf etabliert werden, obwohl ihm die Legaldefinition in §1 Abs. 2 Mediationsgesetz lediglich eine aus der Verfahrensfunktion heraus definierte Rolle zuschreibt. Trotzdem besteht die Neigung, den Begriff zusätzlich als eine Berufsbezeichnung zu verwenden.

Das zur Legaldefinition passende Berufsverständnis wäre limitiert auf jemanden, der Mediationen iSd Mediationsgesetzes professionell durchführt. Das tatsächlich verwendete Berufsverständnis geht weit darüber hinaus. Die Agentur für Arbeit definiert den Mediator wie folgt: "Mediatoren und Mediatorinnen unterstützen streitende Parteien bei Konflikten unterschiedlicher Art, um zu einvernehmlichen, außergerichtlichen Lösungen zu gelangen". Diese Definition passt auf jede Form der Streitbeilegung, also auch auf einen Schlichter, einen Konfliktmoderator gegebenenfalls auch einen Coach. Wäre es da nicht klarer von dem Beruf des Streitvermittlers zu sprechen, der nicht nur die Mediation sondern auch die anderen Verfahren beherrscht. Hinzu kommt, dass die Erwartung der Konsumenten oft auf mehr gerichtet ist als nur die Durchführung der Mediation, die sich (zumindest aus der Sicht des Konsumenten) als eine unvollständige Dienstleistung präsentiert.

Der Verbraucher

Üblicherweise entsteht Nachfrage aus einem Bedarf heraus. Der zur Mediation passende Bedarf richtet sich auf eine Verstehensvermittlung. Um den Bedarf zu erkennen, muss der Verbraucher

wissen, wo Verstehensgrenzen sind und wo eine Verstehensvermittlung hilfreich ist. Ein Vergleich der Mediation als Alternative zum Gerichtsverfahren wird der Bedarf des Konsumenten nicht gerecht. Er verhindert auch, dass der Konsument die Eigenständigkeit der Mediation erkennen kann. Solange in dieser Einsicht fehlt, wird er sich nicht aktiv für eine Mediation entscheiden können, erst recht nicht, wenn sich dieses Verfahren in seiner Konfliktstrategie nicht wiederfindet.

Vom Verbraucher wird erwartet, dass es sich für ein Verfahren entscheidet, um dann den passenden Dienstleister zu finden. Die Verfahrenslandschaft neigt zur Diversifikation und Spezifikation, bei der selbst die Experten nicht wirklich in der Lage sind, die Verfahren gegeneinander abzugrenzen¹⁹. Das Prinzip der Konfliktzuweisung würde die Verwirrung eher steigern. Geht man davon aus, dass sich der Konflikt nicht an den Verfahrensgrenzen orientiert, wird auch die Konfliktkongruenz in Frage gestellt, sodass ein sachorientiertes Verfahren kaum in der Lage ist einen emotionsbasierten darüber hinausgehenden Konflikt zu lösen.

Der Konflikt

Die Mediation wird ebenso wie die anderen Verfahren als ein Verfahren der Konfliktbeilegung bezeichnet. Der Gesetzgeber hat zu begrifflichen Vereinheitlichung den Streit mit dem Konflikt gleichgesetzt. Mithin werden Verfahren als Konfliktbeilegungsverfahren bezeichnet, auch wenn sie von ihrem Ansatz her nur in der Lage sind den Streit, nicht aber den Konflikt beizulegen. Der Konflikt ist ein psychologisches kein juristisches Phänomen. Er wird sich im Streit aus ist aber mit diesem nicht zwingend identisch. Die Konsequenz dieser Gleichsetzung führt einerseits dazu, dass der Konflikt übersehen wird und andererseits dazu, dass die Mediation auch auf Streitigkeiten angewendet wird, für die ein Sondierungsgespräch, eine neutrale Beratung oder eine einfache Moderation passender wären.

Eine Differenzierung findet nicht statt. Die jeweils mögliche Bearbeitungstiefe der Mediation wird nicht klargestellt.

Das Gütesiegel

Das Gütesiegel hilft bestenfalls ein Vertrauen in die Kompetenz des Mediators zu sichern, nicht aber bei der Auswahl der Mediation. Es hilft dem Konsumenten also nur bedingt, denn die unterstellte Qualität der Ausbildung sagt noch nichts über die Qualität der zu erwartenden Dienstleistung.

Mit so bezeichnete Gütesiegel "zertifizierter Mediator" wurde für die Ausbildung geschaffen, nicht jedoch für das Produkt selbst. Üblicherweise unterstellt der Kunde (zu Recht), dass der Dienstleister die notwendige Kompetenz hat, um seine Dienstleistung zu erbringen. Das Zertifikat hilft ihm also nur dann, wenn er sich bereits für eine Mediation entschieden hat und es um die Auswahl des Mediators geht. Ob ihm dabei die bescheinigten Mindestkenntnisse helfen, ist eine andere Frage, die durchaus Fallabhängig zu bewerten ist.

Schaut man sich die Inhalte der ZMediatAusbV genauer an, wird deutlich dass der zertifizierte Mediator kaum in der Lage ist, eine Familienmediation oder eine Wirtschaftsmediation durchzuführen. Wie befürchtet, wird die Zertifizierung nicht als Anfang sondern als Endziel gewürdigt.

Die Evaluation des Mediationsgesetzes kann die Auswirkung der ZMediatAusbV - wenn überhaupt - nur spekulativ ermitteln. Ihr Einfluss auf die Qualität der Dienstleistung oder die Nachfrage nach Mediation kann zumindest nicht empirisch ermittelt werden, weil die ZMediatAusbV erst am 1.9.2017 in Kraft tritt. Es bestehen Zweifel, dass sie eine Auswirkung auf die Leistungsqualität ergibt ebenso wie andere "Gütesiegel", die als höhenwertig gepriesen werden. Um die Leistungsqualität des Mediators beurteilen zu können, müssten erst Benchmarks festgelegt sein und statistisch messbare Kriterien für eine Leistungsbewertung. Die Umfragen deuten nicht

darauf hin, dass solche Kriterien festgelegt wurden²⁰.

Die Praxis zeigt, dass die Bereitschaft eine Ausbildung aufzustocken eher zurückhaltend ist. Es ist durchaus fraglich, ob dieses oder andere sogenannte Gütesiegel eine ausreichende Motivation darstellt, dass sich Mediatoren weiter qualifizieren wollen, zumal der Kostenaufwand für die Aus- und Fortbildung zum qualifizierten Mediator über den zu erwartenden Einnahmen liegen werden²¹.

Es besteht kein Anlass für eine erzwungene Aufstockung der Ausbildung, bevor die Qualität der Dienstleistung nicht messbar ist. Es hilft dem Verbraucher mehr, wenn er weiß woran er die Leistung des Mediators messen kann, als dass er weiß wie er ausgebildet wurde. Als Motivation sich fortzubilden würde es durchaus genügen, die Leistungen transparent zu machen und den Mediatoren die Verantwortung und das Haftungsrisiko vor Augen zu führen, wenn sie eine Mediation versprechen²². Wäre den ausgebildeten Mediatoren bewusst, dass die Mediation eine handwerkliche Leistung ist, die nachvollziehbar zu messen und zu bewerten ist²³ und auch zur Haftung führt, würden sie im eigenen Interesse dafür sorgen statt eines Siegels eine Qualifikation zu erwerben.

Das Mediationsgesetz und der Auftrag des Gesetzgebers, dass sich die private Wirtschaft um die Qualität der Ausbildung kümmern sollten, war eine falsche Botschaft. Sie hat dazu geführt, dass einige Verbände sich um die Akkreditierung der Ausbildung bemühen, ohne zu einem flächendeckenden Konsens zu gelangen. Warum es dazu nicht gekommen ist, mag an der Art und Weise liegen, wie sich die angesprochenen Verbände um den so bezeichneten Qualitätsverbund Mediation bemühen²⁴. Das Vorgehen wirkt autokratisch. Einzelnen Mediatorenverbänden und Institutionen wurde die Teilnahme an den Verhandlungen verweigert. So ist es nicht zu verwundern, dass die Errichtung des Gütesiegels, solange sie nicht verbandsübergreifend verhandelt wird und auf die Kammern ausgedehnt wird auf großes Misstrauen stößt. Es ist eine Situation, in der Mitbewerber über Mitbewerber entscheiden. Die Umfrage zur Akkreditierung²⁵ deutet an, dass wenn es zu einer allgemeinen Akkreditierung kommen sollte, ein größeres Vertrauen in eine staatliche Stelle besteht.

Der Markt

Wer ein Unternehmen aufmacht, erstellt zunächst einen Businessplan, um zu erkennen, ob seine unternehmerischen Bemühungen überhaupt zu dem gewünschten Erfolg führen können. Das dem Businessplan entsprechende Instrument der Volkswirtschaft ist eine sogenannte Wohlfahrtsanalyse. In Bezug auf die Mediation muss sie sich der Frage stellen, inwieweit die Mediation den Markt beeinflusst und volkswirtschaftlich nützlich ist. Wieder kommt es darauf an, welche Vision verfolgt wird. Ist es eine rein wirtschaftliche oder eine gesellschaftliche.

Angenommen, die Mediation ist so erfolgreich wie gewünscht. Angenommen es würden tatsächlich 50% der Fälle, wie einmal von der EU geäußert, statt an das Gericht in eine Mediation gelenkt werden. Dann ist zu kalkulieren, dass ein Problem, wofür ein Anwalt mehrere Fälle vergütet, mit nur einem einzigen Fall gelöst werden. In Familiensachen beispielsweise würde eine einzige erfolgreiche, transformative Mediation alle Sachprobleme lösen, die sich als Folge des Beziehungskonfliktes ergeben. Aus 10 Sachen wird nur noch eine. Statt drei involvierte Dienstleister (der Richter mag als solcher angesehen werden), nämlich Anwalt, Gegenanwalt Richter, begnügen sich die Parteien mit einem Mediator. "Wozu brauchen wir einen Anwalt, wir sind uns doch einig" hören die Mediation oft. Bei Gericht landen nur noch die aussichtslosen Fälle, was die Belastung des Richters ungünstig beeinflusst. Ein ähnlicher Trend ist bei der Schiedsgerichtsbarkeit zu beobachten, wo die lukrativen Fälle in die private Wirtschaft gehen. All das sind Indikatoren, die das (Markt-)verhalten der Anbieter und der Justiz beeinflussen.

Die Marktteilnehmer werden Strategien entwickeln, um das zu verhindern. Es wird ihnen

gelingen, solange die Mediation nicht als eigenständige Kompetenz wahrgenommen wird, sondern als schnellere und billigere Alternative zum Gerichtsverfahren²⁶. Statt die Auswirkungen des Mediationsgesetzes in der Vergangenheit zu evaluieren wäre es an der Zeit, die möglichen Auswirkungen für die Zukunft zu belegen um sicherzustellen, dass das gesetzte Ziel auch erreicht werden kann. Dazu ist es notwendig, die marktbildenden Indikatoren herauszuarbeiten und miteinander in Korrelation zu setzen, um einschätzen zu können, wie sich die Marktteilnehmer in diesem Rahmen bewegen werden.

Es ist sicherlich nötig, das Streitverhalten zu optimieren. Ob sich das Ziel erreichen lässt, wenn ein anderes Produkt angeboten wird, ohne dass das konventionelle Produkt Rechtsdienstleistung überdacht wird, ist die Frage.

Die Mediation wird aus dem Angebot heraus entwickelt, nicht aus der Nachfrage. Bei den Überlegungen, wie die Mediation anzubieten sei, wird das Konfliktverhalten der Parteien oft übersehen. Die Konzentration auf den Ausbildungsmarkt hilft über diese Hürde nicht hinweg. Sie verschiebt den Fokus weg vom Verbraucher und unterstellt, dass er die Mediation doch nachfragen müsse, wenn er nur begreift, was ihm geboten wird.

Übersehen wird, dass die Ablehnung der Mediation eine konflikttypische Reaktion darstellt. Bei einem hoch eskalierten Konflikt neigen die Parteien dazu, Vorschläge der Gegenpartei abzulehnen. Auch ist ihnen nicht recht einsichtig, warum sie kooperieren sollten. Ihnen hilft es nicht, wenn die Mediation als billigere Alternative vorgestellt wird. Die Justiz hat einen recht guten Ruf in Deutschland, sodass sich die amerikanischen Verhältnisse bezüglich der Nachfrage nach Mediation nicht ohne weiteres übertragen lassen. Mediatoren sind gut beraten, wenn sie sich überlegen, welcher konkrete Bedarf des Kunden durch die Mediation gedeckt wird und was der Mediator für den Kunden erkennbar leistet, was er Kunde nicht aufwenden kann, sodass er es sich besorgen muss. So gesehen genügt es nicht die Mediation bekanntzumachend und anzupreisen. Wichtig wäre es, den Bedarf erkennbar zu machen. Dazu muss der Kunde etwas über Kommunikation Konflikte wissen, sodass ihn die Leistung überhaupt erkennbar wird. Hier ist die Bildung gefragt und zwar nicht in der Form, das Verfahren vorgestellt werden, sondern in der Form das Kompetenzen verdeutlicht werden.

Der Consumer braucht Vertrauen und Orientierung. Er handelt bedarfsorientiert. Wenn er seinen Bedarf erkennt, ist er auch bereit dafür zu zahlen. Ein Gütesiegel das sich mit Inhalten statt Kompetenzen und mit Ausbildern statt dem Konsumenten auseinandersetzt, hilft dabei ebenso wenig, wie eine Verfahrenslandschaft, die keine klare Abgrenzung der Verfahren zueinander erlaubt, weil sie sich auf das Wesen der Verfahren nicht einlässt²⁷.

Der Wettbewerb

Die zuvor genannten Indikatoren beeinflussen auch den Wettbewerb der Anbieter untereinander. Hinzu kommt der Wettbewerb. Die Mediationslandschaft zeichnet sich durch konkurrierende Verhältnisse unter den Verbänden, zwischen den Verbänden und Kammern, zwischen den Mediatoren und den Dienstleistern aus anderen Berufsgruppen aus. Die Konkurrenz wird nicht ohne weiteres eingestanden. Ein hoher Grad an Selbstreferenzialität mag sogar die Sicht darauf verhindern. Es gibt eine eingestandene Neigung, die Mediation stärken zu wollen. Es gibt aber auch eine zu beobachtende Neigung, dies unter der eigenen Regie zu erlauben. Statt die wettbewerblichen Interessen abzustimmen, werden stellvertretend Auseinandersetzungen über Qualität, Werte und Gütesiegel geführt, wobei die Gütesiegel selbst zueinander im Wettbewerb stehen. Wettbewerb ist gesund, aber nicht wenn er vernichtend ist und wenn sich Mediatoren gegenseitig auf die Füße treten. Rachel Gasser vergleicht das Wettbewerbsverhalten der Mediatoren mit dem "Wettlauf um den Friedensnobelpreis"²⁸. Gasser nennt drei Gründe für den zunehmenden Wettbewerb zwischen Mediatoren in Vermittlungsprozessen im internationalen Geschäft: "Die unterschiedlichen Interessen der Staaten, die Auseinandersetzungen zwischen Organisationen mit übergeordneten Interessen und die Meinungsverschiedenheiten zu Prinzipien

und Werten bei der Konfliktlösung in der internationalen Politik". Die Auseinandersetzungen zwischen Organisationen mit übergeordneten Interessen und die Meinungsverschiedenheiten zu Prinzipien und Werten bei der Konfliktlösung lassen sich auch im nationalen Geschäft wiedererkennen. Eine Lösung ergibt sich nicht aus der Reduktion des Angebotes. Nur ein flächendeckendes Angebot kann eine flächendeckende Nachfrage hervorrufen. Die Lösung ergibt sich aus der Koordination und eine Orientierung, die sich am Bedarf des Kunden ausrichtet und Maßstäbe anbietet, die es ihm erlaubt, eine für ihn passende Auswahl zu treffen. Die Ausbildung ist aber kein Kriterium. Sie wird von dem Kunden vorausgesetzt. Die Auseinandersetzung mit der Dienstleistung ihrer Qualität und ihren Maßstäben wäre eine Hilfe die eine Orientierung nicht nur im Angebot sondern auch in der Nachfrage erlaubt und nachweist, wann eine Mediation eine gelungene Mediation ist²⁹.

Ein zur Mediation passendes Instrument dazu wäre die Coopetition. Sie erlaubt eine gemeinsame Aufarbeitung des Themas, wo lediglich der Vertrieb noch im Wettbewerb steht.

Die Komplexität

Interessanterweise wird der Fortschritt in Sachen Mediation oft anhand der gesetzlichen Deklination beschrieben. Die Formel: "Je mehr Gesetz umso mehr Mediation" trifft auf die Mediation jedoch nicht zu. Bei der Mediation steht das Verstehen im Mittelpunkt. Das Verstehen bezieht sich auf die Nachfrage der Mediation ebenso wie auf das Finden einer passenden Lösung. Verstehen setzt einen voll informierten Kunden voraus und einen Anbieter, der weiß wovon er redet.

Sicherlich ist es eine bewährte Strategie, die Komplexität in einfache Regeln zu übersetzen. Wenn die Regeln aber zu Dogmen werden, die ihren Bezug zum Wesen der Mediation verlieren, führen Sie von dem weg, was eigentlich geregelt werden soll. Formen wie: "Der Mediator ist für das Verfahren verantwortlich die Parteien für das Ergebnis", sind falsche Mythen³⁰, die undifferenziert angewendet eher in die Irre führen als die Mediation verständlich zu machen. Sie erlauben den Übersetzungsfehler in §1 Abs. 2 Mediationsgesetz wo es heißt: "Der Mediator führt die Parteien durch die Mediation", obwohl die Originalübersetzung der EU-Direktive lautet: "Der Mediator führt mit den Parteien die Mediation durch"³¹. Stimmig dazu überfordert der Gesetzgeber den Mediator, wenn er ihn für das Gelingen der Kommunikation verantwortlich macht³². Die Mediation basiert auf einer geteilten Verantwortung, bei der alle Beteiligten, einschließlich dem Mediator nur dafür einstehen können, was sie auch verantworten können.

Der Weg

Die These lautet, dass sich die wirksame Implementierung der Mediation selbst an der Mediation messen lassen muss, wenn am Ende eine Mediation herauskommen soll. Die Mediation wird mit der Haltung gleichgesetzt. Wie kann diese Haltung vermittelt werden, wenn sie sich bereits bei ihrer Implementierung nicht wiederfindet? Die Mediation sucht Konsens, keine Mehrheit. Die Mediation sucht Verhandlung, keine Macht. Die Mediation setzt auf Verstehen nicht auf Irritation. Würde der Verbraucher, dem die Mediation nahegelegt werden soll, bei manchen Verhandlungen über die Mediation anwesend sein, wäre er abgeschreckt statt überzeugt. Natürlich gibt es auch positive Beispiele und sehr erfolgreiche Mediationen. Wer weiß, wo diese Mediatoren ausgebildet wurden? Letztlich entscheidet der Kunde. Man sollte ihn lassen.

1 Siehe Die Stärkung der Mediation

2 Mironi (Mediation v. Case Settlement)

3 Das Mediationsgesetz definiert die Mediation absolut als ("Mediation ist ...") und bezeichnet die Mediation als Verfahren. In den Verfahrensgesetzen ist daneben von der Methode der Mediation die Rede. Die Kompetenz bleibt unerwähnt und wird auch in der ZMediatAusbV nicht benannt.

4 Der Begriff Mediationsmodelle wurde eingeführt, um die Mediationsarten zu identifizieren ohne mit der Terminologie des Gesetzgebers zu kollidieren

5 Siehe Trossen (un-geregelt), Rdnr. 654, 880, Vor- und Schlusswort

- 6 So geschehen in: Fragebogen zum Mediationsgesetz an Mediatoren
- 7 So geschehen in: Fragebogen zum Mediationsgesetz an Verbraucher
- 8 So geschehen bei der Regelung der Notarmediation
- 9 Siehe die Ausführungen zur Mediationsordnung
- 10 Siehe Trossen (un-geregelt), Rdnr. 39 ff. und 747 ff
- 11 Die Gutachter hatten nur Kontakt mit selektierten Verbänden
- 12 Mironi (Mediation v. Case Settlement) S. 102 ff.
- 13 OLG Stuttgart Urteil vom 26.1.2017 -11U4-16
- 14 68% der Bevölkerung kennen die Mediation laut Roland Rechtsreport 2016
- 15 Siehe Die gelingende Mediation
- 16 vgl. Trossen "Die Mediation ist die oder keine Alternative" in Trossen (Alternative)
- 17 Siehe ZMediatAusbV-Anlage
- 18 Ausbildungskriterien ergeben sich aus dem Beitrag Entscheidungshilfe-Ausbildung
- 19 Argument: Siehe die Umfrage zur Evaluation des Mediationsgesetzes, wo der Konsument gefragt wird, ob die Mediation in der Form der Vermittlung oder Schlichtung durchgeführt wurde - Fragebogen zum Mediationsgesetz II
- 20 Siehe die kritischen Anmerkungen zu den Umfragen Fragebogen zum Mediationsgesetz II und Fragebogen zum Mediationsgesetz sowie die Auseinandersetzung über statistische Erhebungen zur Kundenzufriedenheit bei Mediationen im Gutachten von Neuert Sozioökonomische Analyse
- 21 Siehe Umfrage zur Akkreditierung
- 22 Siehe das Beispiel OLG Stuttgart vom 26.1.2017 -11U4-16, wo die Anwaltsmediatorin sich Fehler im Umgang mit der Mediation erlaubt hat, weil sie davon ausging, als Mediatoren nicht zu haften. Leider hat das OLG den Haftungstatbestand nicht auf das Mediationsrecht gestützt.
- 23 Siehe dazu z.B. die Vorschläge zur Qualität und zu den Benchmarks
- 24 Siehe dazu z.B. Die Mediationsoligarchen
- 25 Siehe Umfrage zur Akkreditierung
- 26 Siehe Mediation ist KEINE Alternative
- 27 Siehe Wesen, Mediation ist anders!
- 28 Siehe dazu den Bericht von Luigi Jorio über den Wettlauf um Friedensprozesse
http://www.swissinfo.ch/ger/politik/konfliktloesung_wenn-sich-mediatoren-auf-die-fuesse-treten/35762642
- 29 Siehe Die gelingende Mediation
- 30 Siehe falsche Mythen
- 31 Siehe EU-Direktive
- 32 Siehe Regierung(Gesetzesentwurf)

Verbundener Inhalt:

- Dialog ja, aber kein Vermittler
- Die Mediationsoligarchen
- Staatlicher Eingriff gefordert
- Mediation im Pflegesektor ?!
- LAG Hamm, 16.10.2015, 17 Sa 696/15