



Ein Beitrag zur Wiki to Yes Mediationskolumne

Seit die Stärkung der Mediation als ein gesetzgeberisches Ziel definiert wurde, hat sie einen juristischen Bezug. Sie erfordert die Auseinandersetzung mit der Frage, was Stärkung bedeutet und wie sie zu erreichen ist. Die Klärung der gesetzgeberischen Zielsetzung mag zur teleologischen Auslegung unbestimmter Tatbestandsmerkmale der Vorschriften des Mediationsgesetzes beitragen. Voraussetzung für deren Einbeziehung ist jedoch ihre Nachvollziehbarkeit.

Die Ziele des Mediationsgesetzes

Der Zweck des Gesetzes, das sich selbst als Mediationsförderungsgesetz bezeichnet, ergibt sich aus der Begründung zum Entwurf des Mediationsgesetzes, der allerdings von der endgültigen Fassung abweicht. Die Zielsetzung hat sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mehrfach verändert. Ursprünglich wurde argumentiert, die Mediation solle der Justiz Kosten einsparen. Dieses Argument hatte sich jedoch spätestens mit der Einführung der gerichtlichen Mediation relativiert. Dann sollte es darum gehen, eine bessere und leistungsfähigere Justiz zu schaffen. Diese Zielsetzung mag auf die Ausführungen der EU-Direktive zurückzuführen sein. Dort wird die Mediation als „access to justice“ instrumentalisiert, wobei "justice" im Englischen nicht unbedingt die Justiz, sondern auch das Recht oder die Gerechtigkeit meinen kann. Schließlich wurde das Ziel nicht mit dem in Deutschland bereits ausgeprägten Zugang zum Recht, aber mit der allgemeinen Verbesserung der Streitkultur beschrieben. Laut der zuletzt verfassten Begründung des Gesetzes soll es das Ziel der gesetzgeberischen Bemühungen sein, die Mediation zu stärken¹.

Nachdem die Mediation als ein Verfahren definiert wurde, wird deutlich, dass die Stärkung der

Mediation nicht die Stärkung des mediativen Denkens oder der Mediationswissenschaft, sondern die Stärkung des Verfahrens der Mediation, mithin der Dienstleistung bedeuten muss. Die EU möchte erreichen, dass etwa 50% der Fälle in die Mediation verwiesen werden. Der auf das Verfahren gerichtete Fokus sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Nachfrage nach dieser Dienstleistung durch das Erkennen des Bedarfs und den Möglichkeiten einer Kooperation beeinflusst wird. Keine leichte Erkenntnis in Kulturen, wo Kooperation als Schwäche ausgelegt wird. Der erste Schritt, ein Bewusstsein für die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Kooperation als zielführende Konfliktstrategie in der Bevölkerung zu etablieren, geht über die Schul- und Bürgerbildung. Sie soll ein Verständnis für den Bedarf an kooperativen Vorgehensweisen einerseits und ein Wissen über die zielführenden Möglichkeiten herbeiführen. Da die Mediation mit sozialer Kompetenz einhergeht, wäre ihre Ausbildung bei jedem Bürger eine zielführende politische Maßnahme.

Rahmenbedingungen

Wesche weist auf zwei unterschiedliche Wege hin, wie die außergerichtliche Streitbeilegung gefördert werden kann. Er führt aus: "Entweder man informiert die Bevölkerung und setzt Anreize für die Inanspruchnahme außergerichtlicher Streitbeilegung, oder man zwingt die Rechtsunterworfenen in diese Verfahren. Wesche sieht den Gesetzgeber in der Pflicht, die Rahmenbedingungen für die Streitkultur in der Gesellschaft zu setzen. Die Mediation ist ein ausschließlich auf Kooperation basierendes Verfahren. Oft ist der Schritt aus der Konfrontation in die Mediation für den Betroffenen zu groß. Er muss erst dorthin geführt werden. Die integrierte Mediation hat erforscht, wie die Kooperation durch eine Migrationsstrategie aus einer Konfrontation möglich wird. Dabei geht sie in kleineren Schritten vor, indem sie Schritt für Schritt in die Kooperation überleitet. Es kommt darauf an, die Kooperationsbereitschaft generell zu fördern. Die Mediation wird das Ergebnis sein. Politisch und rechtlich könnte § 253 Abs. 3 ZPO die Kooperationsbemühungen abfragen und wertschätzen, statt sich nur nach dem Konsum eines Verfahrens zu erkundigen. Selbstverständlich sollte die Kooperationsbereitschaft nicht nur vom Kläger, sondern auch vom Beklagten abgefragt werden.

Es gibt noch einen dritten Weg, die Bereitschaft für eine Mediation zu fördern. Dieser Weg geht über das Denken. Hier wird das Problem- und Bedarfsbewusstsein angesprochen. Dieser Weg erfordert eine andere Herangehensweise. Er setzt eine systemische Bereinigung voraus, aus der sich konsistente Anreize für eine Kooperation trotz Streit schaffen lassen.

Markteinfluss

Ob gewollt oder nicht. Der Gesetzgeber nimmt Einfluss auf den Markt. Der zertifizierte Mediator hat größere Auswirkungen auf den Ausbildungsmarkt als auf die Nachfrage nach Mediation. Solange Mitbewerber über die Zertifizierung von Mitbewerbern entscheiden, besteht die Gefahr, dass weniger die Qualität der Ausbildung als Marktinteressen, die verdeckte Leitlinie sind. Indem die Mediation und nicht die Kooperation in den Vordergrund gestellt wird, entsteht der Trend, dass Vieles als Mediation bezeichnet wird, was bei genauem Hinsehen keine ist. Wieder kommt es auf Differenzierungen an und darauf, dass die verschiedenen Ausprägungen der Mediation besser bekannt werden. Dabei ist zu beachten:

- Der Ausbildungsmarkt wird bald gesättigt sein. Das wird eine natürliche Marktbereinigung ergeben, weil die jetzt aus dem Boden gestampften Ausbildungen kaum in der Lage sein werden, sich zu etablieren.
- Das Interesse, weiterhin Ausbildungen anbieten zu können, begünstigt den Trend in die Spezialisierung. Es ist fraglich ob dieser Trend die Qualität der Mediation fördert. Er kann nur dann fördern, wenn der spezialisierte Mediator alle Modelle und Formen der Mediation und angrenzender Verfahren beherrscht.
- Je höher die Hürden sind, eine Mediation anzubieten (z.B. das Tätigkeitsverbot) umso mehr wird es Bemühungen geben, dasselbe unter einem anderen Namen anzupreisen. Je geringer die Hürden sind, desto größer ist die Gefahr, dass die Mediation minderwertig angeboten

wird. Der Markt muss die Balance finden. Das Interesse der Lobby, den Geschäftszweig für die eigene Berufsgruppe zu retten, erschwert den Prozess. Er begünstigt eher die Ausgrenzung als die Einbeziehung. Das verbindende Element ist die Kompetenz der Mediation. Sie kommt allen Professionen zugute, indem sie den Weg in die Kooperation auch unter schwierigsten Bedingungen bewältigt. Wieder steht die Aufklärung über das was Mediation ist im Vordergrund. Wieder kommt es darauf an, die Vielfalt der Mediation durch Einbeziehung zu ermöglichen statt durch Ausgrenzung zu verkürzen. Hier müssen alle an den Tisch. Der Gesetzgeber mag sich entscheiden, ob die Stärkung der Mediation eher durch die Förderung der Kooperationsbereitschaft der Menschen erreicht wird als durch die Förderung der Nachfrage. Er mag vorgeben, was unter der Stärkung der Mediation und der Verbesserung der Streitkultur zu verstehen sein soll.

- Die systemischen Anforderungen jedenfalls verlangen mehr als nur die Bereitstellung eines Angebots. Sie sorgen dafür, dass sich die Mediation stimmig in das vorhandene System integriert und nicht wie ein Fremdkörper aufgesetzt oder benutzt wird. Wenn es um die Stärkung der Mediation geht, geht es um die Stärkung des mediativen Denkens, hier finden wir die Wurzel der Mediation. Voraussetzung ist, dass unser Staatssystem, unsere Gesellschaft und unsere Kultur ein mediatives Denken überhaupt wollen. Schon der Ansatz, die Streitkultur zu verbessern erwartet Streit. Wäre es nicht geschickter, die Friedenskultur zu verbessern, um erst gar keinen Streit aufkommen zu lassen? Streit wird in unserer Gesellschaft nicht nur erwartet, er wird auch eingefordert. Betrachtet man Staat und Gesellschaft als ein System, dann fällt auf, dass der Weg in die Konfrontation eher gefördert wird als der Weg in die Kooperation. Die Volksweisheit "Angriff ist die beste Verteidigung" schlägt sich nicht nur in den individuellen Konfliktstrategien nieder. Sie ist sozusagen im Gesetz verankert. Warum beispielsweise ist ein zur Tatsachenklärung beitragender Beweisantrag ein Angriffsmittel i.S.d. § 296 ZPO? Fordert der Angriff nicht aus sich selbst eine Abwehrreaktion heraus? Ein erster wirksamer Schritt wäre es also, das Gesetz auf Gewaltbereitschaft hin zu untersuchen und dementsprechend zu bereinigen.
- Die Notwendigkeit zur Fristwahrung (Notfristen) zwingt die Parteien mitunter in eine Konfrontation, die gar nicht gewollt ist. So ist der Arbeitnehmer beispielsweise, nur um Rechtsverlust zu vermeiden, nach § 4 KSchG zur Erhebung der Kündigungsschutzklage gezwungen. Gleiches gilt für die Einlegung von Rechtsmitteln. Der Gesetzgeber mag auch in diesen Fällen privaten Streitschlichtungsbemühungen einen Vorrang einräumen und die Parteien nicht lediglich zur Fristwahrung vor Gericht zwingen.
- Das "Rechtsschutzinteresse" gibt einen Anspruch auf konfrontative Streitbeilegung. Es gibt jedoch kein dementsprechendes "Einigungsinteresse", aus dem sich ein Anspruch auf Kooperation ableiten ließe. Besonders in Dauerschuldverhältnissen gibt es soziale Nebenpflichten, wie die Pflicht zur Rücksichtnahme. Diese Pflicht endet anscheinend, sobald die Parteien in Streit geraten. Hier kann der Gesetzgeber die einigungsbereite Partei besser unterstützen. Möglich wäre es, die Ansprüche auf gegenseitige Rücksichtnahme auch hinsichtlich der Art und Weise der Streitbeilegung einzufordern und an Rechtsfolgen (etwa hinsichtlich der Kostentragungspflicht) zu knüpfen.
- Systemische Konsistenz bedeutet auch systemische Brüche zu beseitigen. Ein systemischer Bruch ergibt sich aus dem RDG und der dadurch geschaffenen Möglichkeit zur feindlichen Übernahme der Mediation durch privilegierte Berufe und dem Güterichter. Wenn Mediator ein eigenständiger Beruf werden soll, muss er sich aus den professionellen Hoheiten befreien. Das Ministerium war sowohl bei dem RDG als auch bei dem MediationsG angetreten, eine Rechtszerplitterung zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat sie eingeführt.
- Damit die Rechtszersplitterung und die Ausgrenzungen in der Mediation vermieden werden, sollte die ZMediatAusbV darauf achten, dass nicht Mitbewerber über Mitbewerber entscheiden können. Sie könnte zur Bedingung machen, dass die Verbände, Kammern und Institutionen ein gemeinsames Forum bilden, in dem es um einen interdisziplinären Austausch nicht um gegenseitige Kontrolle geht.
- Um die Kooperationsbereitschaft der Parteien zu fördern, sollten die Politiker selbst lernen,

die Kooperationsbereitschaft zu pflegen. Politiker zeigen sich kampfbereit. Sie stellen ihre Durchsetzungsfähigkeit heraus, nicht Besonnenheit, Austauschbereitschaft und Intelligenz. Hier wäre ein Imagewandel erforderlich. Die Mediation braucht Vorbilder, wenn die Bürger ihr folgen sollen.

- Anreize sind natürlich finanzielle Vorteile. Statt der Mediationskostenhilfe sollte eine Form der Belohnung erwogen werden. Die Mediation an und für sich stellt schon eine Kosteneinsparung dar, allerdings nur, wenn sie erfolgreich ist. Das Kostenproblem taucht also nur beim Scheitern der Mediation auf oder wenn sie während der Anhängigkeit eines Gerichtsverfahrens eingeleitet wird. Hier wären Kostenbefreiungen angebracht, wenn sich eine Partei ernsthaft um eine Kooperation bemüht. Kostenbelohnungen können auch durch Kostenbestrafungen dargestellt werden, wie das Beispiel der Woolf Reform gezeigt hat.
- Damit die Kooperation als Chance verstanden wird, müssen Bestrafungseffekte vermieden werden, wenn Parteien kooperieren. Aktuell werden sie eher bestraft, indem eine Kooperation nur wahrgenommen wird, wenn sie sich in einer Nachfrage widerspiegelt. Anders gesagt: Jede Form der Kooperationsbemühung muss belohnt werden. Dies drückt sich nicht nur in den Prozesskosten aus. Finanzielle Anreize könnten über die steuerliche Absetzbarkeit von Mediationen, nicht jedoch von Gerichtskosten geschaffen werden.
- Motivation hat nicht nur finanzielle Aspekte. Grundsätzlich passt die Motivation besser zur Mediation als der Zwang. Generell sollte die Strategie lauten: den Weg in die Kooperation zu erleichtern und den Weg in die Kooperation zu erschweren. Aus lauter Sorge, die Friedensbemühungen könnten scheitern, werden die darauf gerichteten Bemühungen erschwert. Die Kriegsführung wird privilegiert. Um Krieg zu führen, müssen keine Prüfungen abgelegt oder Voraussetzungen erfüllt werden. Wie wäre es, die Friedensbemühungen zu erleichtern und die Kriegsführung zu erschweren?

Schon das Sprichwort sagt: "Nur ein Streit ohne Sieger ist ein gewonnener Streit". Das aus dem Alten Testament abgeleitete Sprichwort "Aug um Auge, Zahn um Zahn" wird entgegen seiner Bedeutung als Rechtfertigung für gleichförmiges Entgelten gesehen. Dass Menschen nicht mediationsgemäß denken, liegt auch daran, dass vorschnell (übrigens auch über die Mediation) geurteilt wird. Wenn es zu irgendwelchen Problemen kommt, wird sofort in "gut", "schlecht", "richtig", "falsch", wer hat alles "richtig" gemacht (ich natürlich), wer macht alles "falsch" (die anderen natürlich), unterteilt. Letztlich landet man bei der Schuldfrage. Wenn der Andere "schuld", ist, scheint die Angelegenheit erledigt zu sein. Wir übersehen, dass der Streit neu aufkommen wird, wenn der das Problem auslösende Mangel nicht gelöst ist.

Urteilsfrei zu denken ist den Menschen unserer Gesellschaft so fremd, dass man die Notwendigkeit, sich mit Bewertungen zurückzuhalten, nur schwer vermitteln kann. Das Phänomen lässt sich psychologisch aus der Menschheitsevolution begründen, aber auch mit der festen Verwurzelung unseres Denkens in Urteilen, die oft schon im Elternhaus, spätestens jedoch in der Schule, einsetzt und sich im Gerichtsverfahren manifestiert. Statt dass Kinder beobachtet werden, um herauszufinden, wie sie sind, was sie können, und darin gefördert werden, gibt es feste Normen, anhand derer Kinder bewertet und benotet werden. Schon früh etabliert sich daraufhin im Denken der Kinder ein „innerer Richter“, mit dem sie sich selbst bewerten und beurteilen. Fällt das Urteil „negativ“ aus, führt dies zu Minderwertigkeitsgefühlen und/oder zur Rebellion. Diese Gefühle von Betrübtheit über sich selbst und das eigene „Versagen“ oder die Rebellion gegen die erfahrene „Ungerechtigkeit“ sind so stark, dass sie lebensbestimmend werden. Dabei spielt sich all das nur im Kopf ab, während die Realität und die dort vorhandenen Lösungsmöglichkeiten vielfach von diesem Denken abweichen. Dass im wirklichen Leben Herausforderungen warten, die gemeistert werden wollen und meist auch können, tritt hinter den Eindruck von Schuld und dem Bedürfnis, Schuld abzuwehren, zurück.

Natürlich sind Schulnoten und Leistungsbewertungen aus unserer Gesellschaft nicht wegzudenken. Sie werden dann zum Problem, wenn sie zum alleinigen Maßstab des Wertes eines

Menschen werden. Jeder Mensch hat aus sich heraus einen einzigartigen Wert, einzigartige Fähigkeiten und eine einzigartige Sicht der Welt, die für die menschliche Gemeinschaft eine Bereicherung darstellen. Andererseits gibt es auch gesellschaftliche Normen, an denen das Individuum gemessen wird, um beispielsweise seine Eignung für spezifische Tätigkeiten zu dokumentieren. Nur wenn Kindern eindeutig vor Augen geführt wird, dass ihr Wert und ihre Bewertung zwei verschiedene Dinge sind, haben sie die Chance, aufzuwachsen, ohne ausschließlich von ihrem inneren Richter gesteuert zu sein. Damit würden Voraussetzungen geschaffen, offener durch das Leben zu gehen und Konflikte, die sich im kooperativen Dialog meistern lassen, statt Schuld zu sehen. Wenn man mediatives Denken langfristig gesellschaftlich implementieren möchte, sollte man genau an diesem Punkt ansetzen.

Zur heutigen Situation der Mediation meint Eidenmüller, es müsse eine mutige Entscheidung getroffen werden. Er plädiert dafür, den Markt frei zu geben. Trossen verfolgt den gleichen Ansatz. Er meint, wenn eine politische Entscheidung getroffen werde, müsse sie im Geist der Mediation erfolgen und diesen widerspiegeln. Der Geist der Mediation liegt außerhalb von Nullsummenspielen. Er ist weit entfernt von Bewertung und Zwang.

Vorschläge zur Stärkung

Bei der Arbeit am Kommentar¹ haben sich viele Aspekte ergeben, wo eine Stärkung der Mediation im Denken möglich ist. Sie wurden als exemplarisch und inspirierend in einem Verzeichnis zusammengestellt und teilweise hier in die Watchlist übernommen. Der Markt wird sich selber regulieren. Es ist kaum vorstellbar, dass ein Mediator, der ständig scheitert, seine Dienste weiterhin anbieten wird. Er wird entweder ein anderes Betätigungsfeld suchen oder eine Ausbildung aufsetzen. Vertrauen ist die Basis für Mediation. Man sollte ihr selbst gegenüber nicht misstrauisch begegnen.

Was als Stärkung verstanden wird, erinnert mitunter an das Kriegerameisenphänomen.² Man fordert das Altbewährte ein, ohne zu erkennen, dass die Mediation anders funktioniert. Es werden Lösungen gesucht, die nicht einmal vor dem Ruf nach politischer Macht zurückschrecken. Es werden Mehrheiten gebildet, um die Forderungen politisch durchsetzen zu können. Viele Vorgehensweisen und Vorstellungen sind nur schwer mit dem Charakter der Mediation in Einklang zu bringen.

Das Thema war Gegenstand eines Kongresses des Verbandes Integrierte Mediation am 3. und 4. Mai in Frankfurt. Dort wurde verbandsübergreifend die Frage gestellt, was zu tun ist, um die Mediation zu fördern. Das Ergebnis der Auseinandersetzung wurde in einem Manifest zusammengefasst, das einen anderen Weg vorschlägt, aus dem sich die Mediation selbst entwickeln kann.³

Fazit

Konkrete Vorschläge zur Stärkung der Mediation durch den Gesetzgeber beziehen sich eher auf die Gesellschaft oder die Rahmenbedingungen der Mediation als auf die Mediation selbst. Die Mediation mag (zumindest auch) als Kompetenz verstanden werden, die sich nicht nur auf ein Verfahren beschränkt. Das Wesen der Mediation und ihr Geist sollten im Gesetz zum Ausdruck kommen, indem es die Autonomie des Bürgers achtet und seine Eigenverantwortlichkeit und Kompetenz auch bei der Auswahl des Verfahrens und des Dienstleisters respektiert. Die Mediation ist ein Verfahren des Vertrauens. Der Mediator als dessen Repräsentant ist eine Person des Vertrauens. Vertrauen sollte die Vorgabe sein, nicht Misstrauen.

Fußnoten

1 ● Trossen (un-geregelt) - 2019-05-13 Rdnr. 550 ff.

2 Simon (Ant Mill Phenomenon) - 2019-05-22

3 Keeney, R. L. (1996) - 2019-03-05

Verbundener Inhalt:

- Staatlicher Eingriff gefordert
- Arthur Trossen
- Der zahnlose Tiger
- Das Signal zum Umdenken
- Die Mediationslandschaft