

(Beitrag in MEDIATOR, 03/2014, 25-29)

Gattus Hösl

Mediation – an Jura verloren?

Warum wir eine eigenständige und transformative Mediation brauchen.

Mediation hat Konjunktur. Das Mediationsgesetz vom 21.07.2012 fördert ihre öffentliche Wahrnehmung. Journalisten, die Spürnasen einer gesellschaftlichen Entwicklung, tragen mit positiven Berichten zur Etablierung der Mediation bei. Das weckt „Begehrlichkeiten“. Juristen zum Beispiel ordnen sie ihrem Berufsfeld zu und auch für andere Berufsgruppen, zum Beispiel therapeutisch Tätige oder Berater in ihren vielfältigen Angeboten, ist Mediation so attraktiv, dass sie auf einzelne inhaltliche Angebote der Mediation zurückgreifen. Schon von daher stellt sich die Frage: Brauchen wir

*eine eigenständige
sich selbst bestimmende,
von anderen Berufen losgekoppelte,
autonome Mediation
als eigenes Berufsfeld
mit einem eigenen Anforderungsprofil an den Mediator/die
Mediatorin?*

Eine solche Eigenständigkeit ist im sozialen Gefüge unseres Lebens gerechtfertigt und notwendig, wenn sie dem Menschen dient.

Jedes Amt, jede Funktion, und der Mediator hat eine Vermittler-Funktion in Konflikten, ist ein Dien-Amt, ist Dienst. Der Dienst an Menschen, die in Konflikten verstrickt sind, erfordert es, sich darauf zu konzentrieren und letztlich zu wissen, was jeden Einzelnen beschäftigt und bewegt, was ihn umtreibt und was er *braucht*, um den tieferen Sinn eines Konfliktes auch als persönliche Wandlungschance zu erkennen und ihn beziehungs-, zeit- und kostenschonend beizulegen. Deshalb ist die Frage nach der Notwendigkeit einer eigenständigen Mediation von den Konfliktbeteiligten, also sozusagen den *Verbrauchern* her, zu beantworten.

Viele Menschen gehen bei Konflikten, die sich in der Familie, in der Wirtschaft, im privaten, im sozialen oder öffentlichen Bereich und Gemeinwesen ereignen, automatisch zum Anwalt. Ein Grund dafür ist, dass sie andere Möglichkeiten der Konfliktbearbeitung, zum Beispiel durch Mediation, (noch) nicht kennen. Oder sie meinen, Mediation

gehöre zu Jura oder es könne nur von Vorteil sein, wenn der Mediator auch Jurist ist und auch Juristen sehen in der Mediation eine zu ihnen originär gehörende Tätigkeit oder einen Annex von Jura.

Es ist deshalb angezeigt, einen ersten Erkenntnis-Scheinwerfer auf eine essentielle, also wesenhafte Verschiedenheit von Mediation und juristischer Konfliktbearbeitung zu richten.

- In der Mediation ermöglicht der externe Mediator den Konfliktparteien eine Kommunikation, in der diese außerhalb eines streitigen Gerichtsverfahrens und gemeinsam eine von ihnen selbst verantwortete Lösung mit einem Mehrwert für jeden von ihnen finden.
- In einem prozessual und inhaltlich genormten Gerichtsverfahren werden den Konfliktparteien, die als Gegner ihre Positionen vertreten, vom Richter Konfliktentscheidungen, auch als Nullsummenspiel, vorgegeben oder sie schließen einen Kompromiss, an dem der Richter in aller Regel mitwirkt und bei dem jede der Parteien Abstriche vom ursprünglich angestrebten Ziel machen muss.

Diese generelle Verschiedenheit wirft die näher zu klärende Frage nach den jeweiligen Berufslogiken von Mediation und Recht auf. Was erwartet im Einzelnen den, der durch die Eingangspforte Mediation geht?

A. MEDIATION

Sinnbildhaft steht über dieser Pforte der Satz: „Der Mediationsteilnehmer ist der entscheidungsbefugte Experte für das, was umstritten ist.“ Der Grund dafür liegt in ihm selbst. Es ist das in jedem von uns grundgelegte und uns zur Entwicklung aufgebene natürliche Sittengesetz, das gleichbedeutend auch sittliches Naturgesetz heißt. Es ist der Kompass dafür, dass wir gut und böse und richtig und falsch unterscheiden können.

Damit tritt die eigene Verantwortung des Menschen hervor, egal, ob es um das *Was* oder das *Wie* seines Tuns geht. Diese genetische Seinsqualität achtet und respektiert die Mediation als ihre Berufslogik. Der Mediator unterstützt die Konfliktbeteiligten im Gebrauch des Kompasses. Dafür gibt es verschiedene Mediationsstile, zum Beispiel:

- Das sog. Harvard-Konzept.

Es ist ein prinzipiengeleitetes, interessenorientiertes und eher sachlich rationales Verhandeln mit dem Fokus auf der

Problemlösung. Die Interessen sind verhandelbar. Es ist eine Verhandlungstechnik, um vom juristischen Feilschen um Positionen weg- und zu mehr distributiven Lösungsansätzen hin zukommen und ist insbesondere von vier Prinzipien geleitet:

- Trenne Sache und Person
- Konzentriere Dich auf Interessen, nicht auf Positionen
- Entwickle Optionen zum beiderseitigen Vorteil
- Bewerte und wähle der Optionen aus nach neutralen Beurteilungskriterien.

Sog. ist es deshalb, weil der amerikanische Originaltitel "Getting to Yes"¹ dieses an der Harvard-Law-School entwickelten Konzeptes im Deutschen mit "Das Harvard-Konzept" wiedergegeben wurde. Es wurde erst im Laufe der Zeit von amerikanischen und später auch deutschen Mediatoren übernommen.

- Die Transformative Mediation.

Sie stellt den Menschen mit seinen Gefühlen und Bedürfnissen intensiver und tiefgreifender in den Mittelpunkt. Gefühle sind nicht verhandelbar. Sie ist ein Menschenbild.

- Sie *befähigt und bestärkt* den Menschen zu mehr Selbst-Reflexion, Selbst-Erkenntnis, Selbst-Klarheit, Selbst-Bewusstsein, Selbst-Vertrauen, Selbst-Ausdruck, Selbstwertgefühl (Empowerment) und
- *ermöglicht* ihm zugleich, die Sichtweise und Situation des Anderen genauer zu verstehen und anerkennend zu würdigen und den eigenen Anteil am Konflikt zu erkennen (Recognition).

In diesem Erreichen und Erfahren eigener Klarheit und Stärke und im wechselseitigen Erkennen und Würdigen des Anderen liegt eine verwandelnde Kraft. Anstatt sich in Diskussionen aufzureiben, wird der Konflikt zu einer Kraft- und Erkenntnisquelle. Die Teilnehmer erleben einen tieferen Sinn des Konfliktes. Eine Entwicklung mit persönlichem ethischen Mehrwert und ein soziales Lernen können geschehen. Das gesamte Konfliktverhalten und der Konflikt selbst wandeln sich.

Im Ganzen gesehen stößt die Transformative Mediation einen Prozess an, der dazu geeignet ist, eine neue Vision sozialer Interaktion zu formulieren und zu verwirklichen. Die transformative Dimension ist nicht nur mit einer gewandelten Sicht des eigenen Selbst und des Anderen verbunden. Es geht auch um eine Integration der Selbstbestimmung des Einzelnen und seiner gesellschaftlichen Verantwortung.² Gerade auch darin liegt die Notwendigkeit für eine eigenständige und transformative Mediation. Was erwartet im Einzelnen den, der durch die Eingangspforte Jura geht?

B. JURA

Über dieser Pforte schwebt die juristische Berufslogik, also was das juristische, von Studieninhalten mitbestimmte Denken und die Folgen, die daraus entstehen, ausmacht.

- Im Mittelpunkt dieser Logik steht ein Recht-Haben-Wollen, untermauert mit einseitig vertretenen Positionen, die im Klageantrag bzw. im Antrag auf Klageabweisung fixiert werden und mit der Berufung auf Rechtsnormen durchgesetzt werden sollen. Dieser Logik liegt u.a. zugrunde, „dass es klar fassbare Kausalitäten gibt, die eine eindeutige Zuweisung von Recht und Unrecht ermöglichen.“³ Diese Zuweisung erfolgt grundsätzlich im Urteil.
- Auf dem Weg dahin führt die ZPO die Prozessparteien zwangsläufig in Konfrontation, Verhärtung und Streit, weil eine Partei *bestreiten* muss, was die andere vorträgt, um einen rechtlichen Nachteil zu verhindern.
- Und welche Folgen Urteile in privaten, zwischenmenschlichen oder geschäftlichen Beziehungen nach sich ziehen können, wissen, auch instanzen- und sogar generationsübergreifend, Betroffene am besten. Das Urteil entzweit in aller Regel die Prozessparteien noch mehr als dies vor Beginn des Rechtsstreits der Fall war. Und wenn es vor dem Urteil zu einem Kompromiss kommt, wird er in der Regel vom Gericht mit beeinflusst und mit bestimmt und jede Partei macht gegenüber dem ursprünglich angezielten Ergebnis Abstriche. Wie viele verlassen den Gerichtssaal unzufrieden?
- In der juristischen Berufslogik reduziert das Recht den Konflikt auf einen Streitgegenstand: Im Mittelpunkt steht die rechtliche

Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts, die zumindest in Klausuren eher einer Rätsellösung vergleichbar ist. Eine Orientierung am Streitgegenstand bedeutet in sich schon, dass die tatsächliche Komplexität eines Konfliktes in ihrer Tiefenschärfe nicht erfasst wird und auch nicht erfasst werden kann, obwohl im Konflikt die Beziehungen der Menschen oft am schwersten belastet sind. Auch wenn das Recht als staatliches Gestaltungs- und gesellschaftliches Ordnungsprinzip unentbehrlich ist: Einen bestehenden *Beziehungs*-Konflikt über das Recht lösen zu wollen, überfordert seine inhaltlichen Möglichkeiten.

Wo bleibt bei in einem solchen Verfahren der *Mensch* mit seinen oft hinter den Positionen liegenden *Konfliktnöten*, mit seinen persönlichen Empfindungen auch der Empörung, Verbitterung, Trauer, Angst? Und wie werden seine inneren Ressourcen genutzt, zum Beispiel seine Fähigkeiten für einen gelingenden Umgang miteinander? Seine persönliche Verantwortungskompetenz? Seine Fähigkeit zu einem Vertrauensaufbau? Sein Potential, den Konflikt in einem tieferen Sinn zu verstehen und sich inmitten des Konfliktes auch zu transformieren, zu wandeln? Im Blick auf sich selbst und den Anderen?

Dass solche Möglichkeiten der Mediation, die unter juristischer Flagge in oft wenigen Stunden und am Streitgegenstand orientiert, durchgeführt wird, für die Konfliktparteien erfahrbar und umgesetzt werden, ist eine hohe anthropologische Unwahrscheinlichkeit. Die Gefahr ist groß, dass unter dem Dach von Jura Mediationen stattfinden, die nicht losgelöst sind von juristischer Statik und Konstruktion.

Auch wenn die Parteien in einer rechtlich geprägten Konfliktmediation, die häufig mediatorisch unterlegte juristische Vergleichsverhandlungen sind, gewisse Zufriedenheiten erfahren können, die auch dadurch entstehen, dass sie langwierige Auseinandersetzungen ohne Gesichtsverlust durch einen Vergleich beenden: Was Mediation beziehungsfördernd und nachhaltig leisten kann, erfahren sie nicht.

Nun werden in der Wirtschafts- und Arbeitswelt immer wieder reine Sachkonflikte und Systemzwänge betont, denen die Verhandlungstechnik des Harvard-Konzeptes und rechts- und fachspezifische Kenntnisse entgegenkämen, die aber den Akteuren keinen Spielraum für eine Transformation ihrer Haltung und ihres Handelns nach dem Menschenbild der Transformativen Mediation ließen. Es ist eher ein Zeichen lückenhafter Mediationssicht, dem nicht zu widersprechen, weil es auch in der Wirtschafts- und Arbeitswelt immer um menschliche und zwischenmenschliche Beziehungen geht. Der Mensch ist mehr als ein interessengesteuertes Rad im Ganzen. Je erfahrbarer und bekannter das Potenzial der Transformativen Mediation wird, umso weniger behalten

juristische und fallspezifische Fachkenntnisse ihren Nimbus auch als Marktvorteil.

Und wenn der Rechtssoziologe *Erhard Blankenburg* sinngemäß feststellt, dass sich Vertrauen nicht gerichtlich einklagen, Arbeitsmotivation nicht durch einen Tarifvertrag sichern und liebevolle Zuwendung nicht durch einen Ehevertrag gewährleisten lassen⁴, werden Seinsqualitäten deutlich, die bei Jura außen vor bleiben, die aber zum Innenleben des Menschen *essentiell* gehören. *Blankenburgs* Feststellung zeigt die Distanz des rechtlichen Verfahrens zur lebenswirklichen inneren Befriedung.

C. RECHTSANWALT und MEDIATOR in einer Person

Wenn das alles gesagt ist, heißt das nicht, dass Juristen, denen die Art und Weise, wie Mediation Konflikte löst, mehr zusagt als ihre Berufslogik, ihren Beruf nicht mehr ausüben sollten. Wer z.B. Rechtsanwalt und Mediator ist oder Rechtsanwältin und Mediatorin, kann die Wesensverschiedenheit beider Tätigkeiten dem Mandanten vor Augen führen und ihm innerhalb seiner Information zur Mediation, sofern er selbst entsprechende Kenntnisse hat, den Unterschied Harvard-Konzept – Transformative Mediation aufzeigen. Dann kann entschieden werden, ob er als Anwalt oder als eigenständiger Mediator tätig ist. Will jemand das Rechtsverfahren, vielleicht auch für eine juristische Präzedenzentscheidung, auf welchem Rechtsgebiet auch immer, ist das keine Frage. Beide Berufslogiken stehen getrennt nebeneinander. Die Durchhaltung dieser Trennung mag manchem Praktiker lebensfremd erscheinen. Für den Mediator ist sie kein Problem.

Ein Anwalt, der an der Seite einer Konfliktpartei an der Mediation teilnimmt, unabhängig davon, ob es sich um eine Familien- oder Wirtschafts- oder sonstige Problematik handelt, wird von einem eigenständigen Mediator als eine Ressource angesehen werden, wenn Mediationsteilnehmer für ihre selbst verantwortete Entscheidung rechtliche Informationen oder Überprüfungen brauchen. Die Möglichkeit zur Beiziehung einer nicht juristischen, zum Beispiel technischen oder wirtschaftlichen Fachkompetenz gilt entsprechend.

Der Mediator selbst braucht keine juristischen oder sonst fachspezifischen Kenntnisse oder spezielles Expertenwissen. Er entgeht so der Gefahr, dem Mediationsprozess seinen Stempel aufzudrücken oder Impulse zu geben, die die Entscheidungen der Mediationsteilnehmer in eine von ihm beabsichtigte Richtung, ob bewusst oder unbewusst, lenken. Der Mediator ist immer auch in der Gefahr zu manipulieren, das heißt, dass der Andere tun soll, was er will, ohne dass es der Andere merkt. Die Transformative Mediation mit ihrer Wahrnehmung und Achtung der Gefühle/Bedürfnisse des Teilnehmers ist ein Gegenentwurf

zur Manipulation. Auch damit steht sie im Dienste des Verbrauchers als potenziellem Mediationsteilnehmer.

D. Die Mediation und THERAPEUTEN und BERATER

Ein Mediator und eine Mediatorin werden es als Kompliment und als Wertschätzung der Mediation auffassen, wenn zum Beispiel Therapeuten Inhalte der Mediation in ihre Arbeit mit aufnehmen oder Berater sowohl im Umgang mit ihren Kunden als auch in ihren Beratungsinhalten mediative Elemente anwenden. Der Unterschied zu Jura liegt darin, dass Therapeuten und Berater die Mediation nicht für sich als zu ihrem Berufsfeld gehörig reklamieren, weder nach innen noch nach außen. An Therapie oder Beratung ist die Mediation nicht verloren.

Generelle Unterschiede zwischen Therapie und Mediation zeigen sich in Anlass und Notwendigkeit des Tätigwerdens und im angewendeten Verfahren. Vom Verbraucher als Konfliktpartei her gesehen ist grundsätzlich und ganz allgemein Folgendes relevant:

- Anlass für das Tätigwerden des Psychotherapeuten ist eine intrapersonale Auffälligkeit oder Störung eines Einzelnen und dessen Leidensdruck. Der Therapeut spricht vom Patienten oder Klienten.
- Anlass für das Tätigwerden des Mediators ist ein Konflikt als interpersonelles Geschehen zwischen mindestens zwei oder mehreren Menschen, von Gruppen, Organisationen oder Völkern. Der Mediator spricht vom Medianden oder Teilnehmer.

Grundsätzlich zeichnet sich heute eine psychotherapeutische Behandlungstendenz ab, die dem mediativen Unterstützungsansatz entspricht: die Hilfe zur Selbsthilfe. Für viele suggeriert aber ein Verfahren, in dem "Psycho" oder "Therapie" vorkommen, ein Maß an Hilfsbedürftigkeit, das sie als unangemessen oder kränkend empfinden. Für sie ist es wichtig, um die spezifische Mediation und ihre Eigenständigkeit zu wissen. Wie lässt sich die aus A, B, C und D erkennbare Notwendigkeit einer eigenständigen und transformativen Mediation in der Praxis umsetzen?

E. AUSBLICK

Die öffentliche Wahrnehmung der Mediation macht deutlich, dass sie im Wesentlichen als in die Hände von Juristen gehörig gesehen und auch so zugeordnet wird. Das ist kein Grund, Sisyphos' Bemühungen eingedenk, beim Gedanken an eine eigenständige und transformative Mediation zu

resignieren. Es geht vielmehr darum, neben der zur Zeit gegebenen Ist-Situation eine Aufmerksamkeit zu erzeugen, die es Konfliktbelasteten ermöglicht, die volle Kraft der Mediation, ihre inhaltliche Dimension und Wirkung zu erfahren.

Dazu braucht es Mediatoren mit einem konsensualen transformativen Mediationsverständnis und zugleich seine gesellschaftliche Präsenz und Wahrnehmungschance, wie sie zum Beispiel der Europäische Berufsverband für Eigenständige Mediation EBEM e.V. mit Sitz in Basel oder das Institut für Transformative Mediation ITM schon in ihrem Außenauftritt bieten, wobei die Großschreibung der Adjektiva eigenständig und transformativ bewusst als Eigenname gewählt ist. Und die Deutsche Gesellschaft für Mediation DGM hat zum Beispiel die eigenständige Mediation in ihrer Satzung verankert. Alle Bundesverbände, die sich dieses Mediationsansatzes bisher nicht *wirklich* angenommen haben, könnten dies ändern und dazu beitragen, dass die eigenständige transformative Mediation neben der jura-affinen Mediation gerade auch im Interesse ihrer nicht-juristischen Mitglieder den öffentlichen Stellenwert erhält, der für einen potenziellen Mediationsteilnehmer bedeutsam neue Perspektiven auf tut.

Zur weiteren Verbreitung des eigenständigen und transformativen Mediationsstils bedarf es, wie in vergleichbaren Fällen auch, eines personalen Einsatzes und eines Marketings, dessen Effizienz auch durch Sponsoren-Unterstützung erhöht wird. Dann kann eine verbesserte chancengleiche Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass der freie Markt, also der Verbraucher, über den weiteren Weg der eigenständigen transformativen Mediation entscheidet.

Die bisherige juristische Umsetzung des Mediationsgedankens hat keine erkennbare Mundpropaganda ausgelöst, die das Verhältnis „zu viele Mediatoren – zu wenig Nachfragen nach Mediation“ zugunsten der Mediatoren beeinflussen könnte. Schon von daher gewinnt eine eigenständige, von juristischen Stammberrufen unabhängige, transformative Mediation eine lebensqualitative Wichtigkeit. Und das heißt auch, dass sie in einer letzten Konsequenz unverzichtbar ist. Und sprichwörtlich gilt: Wer will, findet Wege, wer nicht will, findet Gründe.

Literaturverzeichnis

¹ Fisher, Roger / Ury, William with Bruce Patton, Editor, Second edition by Fisher, Ury and Patton, 1999, Random House – Business Books.

² a.a.O., 34, 37.

³ Hoffmann-Riem, Wolfgang: „Modernisierung von Recht und Justiz“, edition suhrkamp, 2001, 64.

⁴ Blankenburg, Erhard, genaue Fundstelle für mich nicht verifizierbar.