

abzielen, klar zu machen, dass es sich hier um einen rechtsschöpfenden Akt handelt, der von einem Notar beurkundet oder dem Familiengericht vorgelegt wird. Der Eindruck muss vermieden werden, Familienmediation sei ein unverbindlicher Versuch, im freundlichen Gespräch Krisen beizulegen.

4. Teilnahme an einer Familienmediation erfordert einen gewissen Grad an Gesprächsfähigkeit sowie Intelligenz und erfordert im Zweifel eine gewisse Sozialisation. Ein Teil der Problematik, die im Themenbe-

reich der Familienpolitik angesiedelt ist, spielt allerdings in Gesellschaftsschichten, denen eine mangelnde Sozialkompetenz zugeschrieben wird. Im Klartext: Es lebt das Vorurteil, Familienmediation sei etwas für Akademiker. Dieses muss anhand der Vorteile, die sie auch für Familien mit weniger Geld oder Besitz hat, deutlich gemacht werden – nach dem Motto: Überall, wo Kinder die Opfer sind, ist Mediation angebracht.

5. Und zuletzt: Familienmediation ist eher negativ als positiv besetzt, denn der nicht

einvernehmliche Prozess hin zu einer Scheidung ist automatisch mit den folgenden Assoziationen verbunden: Streit, Tränen, Unversöhnlichkeit, Geldgier, Hartherzigkeit. Familienmediation muss aber positiv besetzt werden – etwa: „Wenn Sie zu denen gehören wollen, die fair sein wollen, dann gehen Sie zu einem Mediator.“ Zur positiven Besetzung gehört auch: Zeit sparen, Kosten sparen, ein langwieriges juristisches Verfahren vermeiden, die Lösung nicht in fremde Hände geben.

Christian Katzenmeier

Mediation aus rechtlicher Sicht

Mein Impulsreferat zu „Mediation aus rechtlicher Sicht“ wirft einen Blick auf diese spezielle Form außergerichtlicher Streitbeilegung im Vergleich zum herkömmlichen Zivilprozess, es beleuchtet kurz Eigenheiten und Unterschiede der verschiedenen Wege, auf denen ein Rechtsstreit beendet werden kann. Dabei will ich vorausschicken, dass sich die Juristenausbildung bis vor kurzem ganz auf das Verfahren vor den staatlichen Gerichten konzentrierte. Alternativen zum Zivilprozess fanden so gut wie keine Beachtung. Das hat sich jüngst geändert. Nach der Reform der Juristenausbildung bieten die Hochschulen nunmehr Lehrveranstaltungen an, die einführen in interdisziplinäre Schlüsselqualifikationen wie Streitschlichtung und Mediation. Erste Workshops auch für Studenten und Referendare veranstaltete das „Heidelberg Center for International Dispute Resolution“. Seinem Vorbild sind andere Institutionen gefolgt. Aus Heidelberg höre ich und aus Köln kann ich berichten, dass die Studenten großes Interesse an diesen Veranstaltungen zeigen. So mancher Zivilprozessrechtslehrer scheint noch gewisse Vorbehalte zu hegen, doch wächst auch in meinem Berufsstand das Interesse an Formen außergerichtlicher Streitbeilegung. Untrügliches Zeichen einer intensiven wissenschaftlichen Begleitforschung ist es, dass man in den Neuauflagen der ZPO-Lehrbücher im Sachregister zwischen „Mahnverfahren“ und „Mehrfachpfändung“ nunmehr das Stichwort „Mediation“ findet. Was macht Mediation aus rechtlicher Sicht so reizvoll?

I. Der Zivilprozess ist ein hoch formalisiertes Verfahren. Ein sozialer Konflikt wird von seinem gesellschaftlichen Hintergrund losgelöst und nur noch nach selektiven, die ursprüngliche Komplexität bewusst reduzie-

renden Regeln behandelt. Die Parteien treten nicht mehr in ihren sozialen Rollen, etwa als Familienvater, Arzt, Unternehmer oder Arbeiter auf, sondern in den prozessspezifischen Rollen als Kläger und Beklagter. Alle rechtlich nicht relevanten Sachverhaltsinformationen werden ausgefiltert, der Streit wird zunehmend eingegrenzt und auf einen bestimmten „Streitgegenstand“ bezogen. Gerade das Ausblenden des persönlichen Bereichs und die Konzentration auf sachliche, juristische Aspekte gewährleistet die gewünschte und vielfach gepriesene Effizienz des Verfahrens. Diese Effizienz hat freilich eine Kehrseite. Das Herausfiltern der emotionalen Aspekte führt dazu, dass die dem Konflikt zugrunde liegenden eigentlichen Ursachen im gerichtlichen Verfahren nicht angesprochen werden. So schwelen die Konflikte oftmals weiter. Darin liegt eine Schwäche gerichtlicher Entscheidungen von Konflikten insbesondere in Dauerrechtsbeziehungen.

II. Die Kritik am herkömmlichen Zivilprozess geht noch weiter: Das kontradiktorische gerichtliche Verfahren weist gewisse Eskalationstendenzen auf. Es kann die Parteien in die Position von einander bekämpfenden Gegnern treiben und damit endgültig deren Beziehung zerstören. Jeder Prozess verursacht einen erheblichen Verschleiß an Zeit, Arbeitskraft und Nerven, gravierende Einbußen an Lebensqualität und nachhaltige Störungen sozialer Beziehungen, führt leicht zu Verbitterung und allzu oft zu Anschlusskonflikten. Hier kann sich Mediation als vorzugswürdig erweisen, nicht nur im Hinblick auf mögliche

Zeit- und Kostenersparnisse, sondern vor allem im Hinblick auf eine höhere Befriedigungswirkung auf die beteiligten Parteien. III. Der ausschlaggebende Grund für die Wahl einer Justizalternative liegt in der Aussicht auf Erzielung einer qualitativ hochwertigen, dem Gerichtsurteil überlegenen Lösung. Mediation befasst sich mit dem



Christian Katzenmeier

Konflikt als Ganzem. Es bleibt Raum für die Beleuchtung des Umfeldes und für die Berücksichtigung der Auswirkungen möglicher Lösungen auf die Beteiligten oder auf Dritte, kurz, für eine Gesamtanalyse. Es ist ein altes Anliegen der Rechtssoziologie, dass an die Stelle der Streitentscheidung durch die Justiz eine „echte Konfliktlösung“ treten soll, die zu den „underlying causes“, den tiefer liegenden Ursachen vordringt und eine Verständigungsmöglichkeit zwischen den Streitenden aufzeigt. Einvernehmlich getroffene Regelungen müssen zudem nicht ausschließlich der Vergangenheitsbewältigung dienen, sondern können ganz an den Wünschen der Parteien für die gemeinsame Zukunft ausgerichtet sein und damit maßgeblich zum Erhalt ihrer sozialen Beziehungen beitragen.

IV. Schließlich suchen Formen professioneller Konfliktmittlung den Brückenschlag zum kooperativen Modell. Gelingt dies, kann ein Nullsummenspiel, bei dem einer nur gewinnt, was der andere verliert, unter Umständen vermieden werden. Es kann stattdessen ein Optimierungsversuch erfolgen mit dem Ziel, die beiderseitigen Interessen so weit wie möglich zu befriedigen. „Win-win-solution“ lautet das Schlagwort für Konfliktbereinigung unter Mobilisie-

rung kooperationsbedingter Wertschöpfungspotentiale.

V. Das Erfolgskonzept der Mediation besteht darin, trotz relativ strenger Verfahrensmäßigkeit den engen Rahmen des Juristischen zu verlassen und dadurch die Zahl der Lösungsoptionen zu vergrößern. Nehmen die Parteien die Konfliktbehandlung selbst in die Hand, können sie das Ergebnis nach ihren eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen ausrichten. Maßgeblich ist dann nicht ein Monopol juristischer Relevanzkriterien, sondern das, was den Parteien wichtig ist. Freilich stehen Verhandlungen zumeist „im Schatten des Rechts“ (Mnookin/Kornhauser). Die Rechtsordnung gibt einen Gerechtigkeitsmaßstab vor und bietet den Parteien eine Vergleichsbasis: Sie können ihr in der Mediation gefundenes Ergebnis mit einem potentiellen Urteil vergleichen und so das Ergebnis ihrer Verhandlungen bewerten. Das Recht wird mitreflektiert. Es markiert als verfügbare Alternative die Ausstiegsgrenze, die Grenze für das Scheitern der Verhandlungen. Es ist also keineswegs so, dass Mediation sich vom Recht gleichsam ablösen würde.

VI. Wichtig ist mir folgende Feststellung: Mediation hat ihre spezifischen Vorzüge, ist aber kein universell einsetzbares Verfahren zur Konfliktbehandlung. Überall dort, wo grundsätzliche rechtliche Fragestellungen auftauchen oder wo Antworten zu erwarten sind, die unsere Rechtsordnung fortentwickeln, überall dort sind die staatlichen Gerichte zur Entscheidung aufgerufen. Wenn etwa die Frage ansteht, unter welchen Voraussetzungen Eheverträge oder Mithaftungsverträge von Ehefrauen bei Bankkrediten nichtig sind, dann ist Mediation nicht geeignet, erforderlich ist eine grundsätzliche autoritative Entscheidung. Was für Streitigkeiten mit rechtlichen Grundsatzfragen gilt, gilt auch bei der Notwendigkeit einer eindeutigen Entscheidung, z. B. wenn über das Eigentum an einer Sache gestritten wird.

Gerichtliche Verfahren sind zudem dort am Platz, wo ein unauflösliches Machtungleichgewicht zwischen den Parteien herrscht. Insbesondere dann, wenn aufgrund typischer Macht- oder Marktun-

gleichgewichte – etwa im Arbeits-, Miet- oder Verbraucherrecht – soziale Schutzgesetze geschaffen worden sind, kann eine Befassung der Gerichte erforderlich sein, um die erreichte Schutzlinie des staatlichen Rechts im Einzelfall einzulösen und auf lange Sicht einen Abbau des Individualrechtsschutzes zu verhindern.

In den eben genannten Fallkonstellationen erweisen sich die Stärken des richterlichen Urteils. Sie liegen in der Sicherung subjektiver Rechte, in der Rechtsbewahrung und damit in der Befriedungswirkung auf die Allgemeinheit. Hervorzuheben ist schließlich, dass die Wirkung und der Wert richterlicher Tätigkeit über den einzelnen Prozess hinausgehen. Durch die Entscheidung immerzu neuer Rechtsfragen im Wege der Gesetzesanwendung, Auslegung und Lückenschließung tragen die Gerichte wesentlich zur Fortbildung unseres Rechts bei. Sie erfüllen damit eine überaus wichtige gesamtgesellschaftliche Funktion.

Daraus folgt, dass gerichtliche Verfahren und Mediationsverfahren nicht in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen, sondern in einem Komplementärverhältnis. Gute Gesellschaftspolitik nutzt die verschiedenartigen Vorzüge nach Möglichkeit, indem sie streitenden Parteien Optionen bei der Konfliktbewältigung eröffnet. Sinnvoll ist es, das Rechtsschutzsystem um problemangemessene Formen der Streiterledigung anzureichern, ohne dass das staatliche Gerichtssystem ersetzt oder verdrängt wird. Die Parole „Schlichten ist besser als Richten“ ist in dieser Allgemeinheit falsch. Eine jederzeit frei zugängliche, funktionsfähige Justiz ist unerlässlich zumindest als Orientierungshilfe, aber auch als eine Art „Sicherheitsnetz“.

Zu begrüßen sind die jüngsten Bestrebungen auf nationaler wie auf europäischer Ebene, Mediation aufzuwerten: Dies gilt einmal für den neuen § 278 Abs. 5 ZPO, der innerhalb gerichtlicher Verfahren ein „Fenster“ zur Mediation öffnet, indem er bestimmt: „In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Entscheiden sich die Parteien hierzu, so ruht das Verfahren.“ Und dies gilt für den Vorschlag einer EU-Richtlinie vom 22. 10. 2004, wonach der Zugang zur Streitschlichtung erleichtert

werden soll. Die Richtlinie soll einen vorhersehbaren und klaren rechtlichen Rahmen bieten, zugleich aber die Flexibilität und den informellen Charakter des Mediationsverfahrens wahren.

Über weitere Maßnahmen zur Steigerung der Attraktivität und Akzeptanz von Justizalternativen lässt sich nachdenken. Ihre Inanspruchnahme sollte meines Erachtens in jedem Falle freiwillig bleiben, sie darf nicht staatlich verordnet werden. Die Parteien könnten aber in stärkerem Maße als bisher auf die Möglichkeiten hingewiesen und über die Vorzüge informiert werden – dies auch innerhalb gerichtlicher Verfahren (Konkretisierung des § 278 Abs. 5 ZPO). Zu denken ist weiter an Vollstreckungsanreize, um ein Äquivalent zur Vollstreckbarkeit bei gerichtlicher Beendigung eines Verfahrens zu schaffen, an die Absicherung gegen drohende Nachteile bei der Rechtsdurchsetzung, falls das Mediationsverfahren nicht zum Erfolg führt, insbesondere gegenüber der Anspruchsverjährung (Konkretisierung des § 203 BGB) und – last but not least – an die Einrichtung einer Mediationskostenhilfe für diejenigen, die Mediation (wie im Falle der Prozesskostenhilfe) nicht aus eigenen Mitteln bezahlen können.

Lis Ripke

Rechtsanwältin und Mediatorin BAFM
Heidelberger Institut für Mediation
E-Mail: ripke.mediation@t-online.de

Prof. Dr. Manfred Bornewasser

Psychologe, Universität Greifswald,
E-Mail: bornewas@uni-greifswald.de

Prof. Dr. Georges Fülgraff

Mediziner, Berliner Zentrum Public Health
E-Mail: fulgraff@fulgraff.com

Cathrin Kahlweit

Journalistin,
Süddeutsche Zeitung, München
E-Mail:
Cathrin.Kahlweit@sueddeutsche.de

Prof. Dr. Christian Katzenmeier

Jurist, Universität Köln
E-Mail:
christian.katzenmeier@uni-koeln.de