

Warum soll jede Mediation zwangsläufig Rechtsbesorgung sein?

Der vorliegende Artikel entstand in der Auseinandersetzung mit der für Nicht-Anwaltmediatoren/innen existenziellen Frage: Wird in Deutschland jede Mediation als rechtsbesorgende Tätigkeit im Sinne des Art.1 §1 RBerG angesehen? Aktuelle Publikationen und Rechtsprechung verstärken den Eindruck, dass diese Frage möglicherweise positiv beantwortet wird.

So greift das LG Rostock in seinem Urteil vom 11.08.2000 - 5 O 67/00 (nicht rechtskräftig) auf die Aussagen von Henssler/Schwackenberg (MDR 1997, S.409; BRAK-Mitt. 1996, S.186) zurück, nach der der Mediator Mittler ohne Entscheidungskompetenz ist, der versucht, die Parteien in einer konkreten Rechtsstreitigkeit mit unterschiedlichen Rechtsstandpunkten zu einer autonom heraus gearbeiteten gütlichen Einigung zu führen. Nach Henssler/Kilian (ZKM 2000, S.55ff.) hat die rechtliche Beratung der Beteiligten durch den Mediator aufgrund der stets notwendigen juristischen Steuerung nicht lediglich den Charakter einer bloßen Hilfstätigkeit, sondern sei vielmehr Kern der mediativen Tätigkeit und daher im Sinne des § 5 RberG erlaubnispflichtig. Folgerichtig sei daher die Allein-Mediation durch Nicht-Anwälte i.d.R. unzulässig. Um dem Rechtsberatungsgesetz Rechnung zu tragen, werden zwei Lösungen vorgeschlagen: Die „Tandem-Lösung“, bei der die Mediation aus einem Tandem aus Anwaltmediator und Nicht-Anwaltmediator durchgeführt wird, sowie die „Berater-Lösung“, bei der beide Parteien anwaltlich beraten sind und als Mediator ein Nicht-Anwalt fungiert.

Lassen wir das vorerst so stehen und wenden uns einmal den USA zu, weil wir uns bei der Ausübung unserer Tätigkeit als Nicht-Anwaltmediatorinnen stark an das vom San Diego Mediation Center (abgekürzt SDMC), San Diego / USA gelehrte und praktizierte Mediations-Modell anlehnen. Das SDMC unterscheidet vier verschiedene Modelle der außergerichtlichen Streitbeilegung, die nachfolgend zur Abgrenzung und Einordnung kurz dargestellt werden sollen. Die Begriffe „Mediator/in“ und „Mediation“ werden dabei wie im Amerikanischen übergreifend im Sinne von „Vermittler/in“ und „Vermittlung“ verwendet.

Vergleich des fördernd-direktiven Mediations-Modells des San Diego Mediation Centers (SDMC) mit anderen Modellen außergerichtlicher Streitbeilegung:

**Modell
fördernd
transformativ**

**Modell des SDMC
fördernd
direktiv**

**Modell
bewertend
informativ**

**Modell
bewertend
instrumentierend**

Steuerung:

Die Parteien steuern sowohl den Prozess als auch den Inhalt. Verhaltensregeln werden von den Parteien vorgeschlagen.

Steuerung:

Die Mediatorin steuert den Prozess, die Parteien den Inhalt. Verhaltensregeln werden von der Mediatorin vorgeschlagen, die auch sonstige Anweisungen zum Prozessverlauf gibt.

Steuerung:

Die Mediatorin steuert den Prozess und trägt zum Inhalt selbst bei. Verhaltensregeln und Anweisungen werden von der Mediatorin vorgegeben.

Steuerung :

Die Mediatorin steuert sowohl den Prozess als auch den Inhalt. Verhaltensregeln und Anweisungen werden von der Mediatorin vorgegeben.

Ziel der Mediation:

Ziel ist das Gespräch und der Austausch von Informationen – also der Prozess selbst. Eine Vereinbarung zu erreichen ist nicht notwendigerweise ein Ziel. Vielmehr liegt der Fokus auf der „Heilung“ der Beziehung.

Ziel der Mediation:

Ziel ist es, die Parteien zu einem beidseitig akzeptablen Übereinkommen zu führen.

Ziel der Mediation:

Ziel ist es, sicherzustellen, dass die Parteien während des Verfahrens gut informierte Entscheidungen treffen. Mediation wird als Gelegenheit verstanden, die Auseinandersetzung beizulegen.

Ziel der Mediation:

Ziel ist es, die Auseinandersetzung beizulegen. Die Beziehung zwischen den Parteien ist von geringerer Bedeutung. Das Hauptaugenmerk liegt auf der Streitbeilegung.

Rolle der Mediatorin:

Die Rolle der Mediatorin ist es, die Parteien zu befähigen die Themen und Interessen des jeweils anderen zu erkennen.

Rolle der Mediatorin:

Die Rolle der Mediatorin ist es, sicherzustellen, dass alle Themen – sachliche wie emotionale – gleichberechtigt behandelt werden. Ihre Rolle ist es außerdem, die Parteien zu veranlassen, ihre Lösungsvorschläge einem Realitätstest zu unterziehen.

Rolle der Mediatorin:

Die Rolle der Mediatorin ist es, rechtliche Informationen hinsichtlich spezieller Gesetze, die die Auseinandersetzung betreffen, zu geben. Die Mediatorin berät nicht, aber sie gibt Hilfestellung bei der Bewertung der Situation, die eintritt, wenn keine

Rolle der Mediatorin:

Die Rolle der Mediatorin ist es, die Streitbeilegung voranzutreiben, rechtliche Informationen zu geben, mögliche Folgen vorherzusehen und aufzuzeigen; außerdem die Parteien hinsichtlich möglicher Strategien für ein Übereinkommen und

	und sie zu einer Vereinbarung zu führen.	Vereinbarung erzielt werden kann.	ggf. auch bei der rechtlichen Gestaltung der Vereinbarung zu beraten.
Struktur der Mediation:	Struktur der Mediation :	Struktur der Mediation:	Struktur der Mediation:
Der Großteil des Gesprächs findet in gemeinsamen Sitzungen statt. Parteitagungen sind prinzipiell denkbar.	Parteitagungen sind möglich, aber nicht in jedem Fall erforderlich.	Parteitagungen sind typisch.	Parteitagungen sind das hauptsächliche Instrument wenn es darum geht, die zu behandelnden Themen herauszukristallisieren sowie Lösungsvorschläge zu erarbeiten.

Anhand dieser Tabelle ist leicht festzustellen, dass sowohl Ziele und Struktur der Mediation als auch die Aufgaben der Mediatorin in jedem Modell verschieden sind. Deutlich wird auch, dass alle Modelle ihre Berechtigung haben, weil ein jedes davon für einen ganz bestimmten Konflikt das optimale Lösungsverfahren sein kann. Damit gehen wir konform mit der von Frau Prof. Dr. Nadja Alexander am 17.11.2000 in ihrem Vortrag im Rahmen des Mediationskongresses in Münster vertretenen Auffassung von der „Cappuccino-Mediation“.

Dem Modell des SDMC, nach dem wir arbeiten, liegen folgende Wertvorstellungen zu Grunde:

Respekt für die Streitfrage: Auseinandersetzungen sind für die Menschen von Bedeutung, zwischen denen sie bestehen. Respekt für die Konfliktparteien: Alle Menschen verfügen über die Ressourcen, um ihre eigenen Konflikte zu lösen. Respekt für das Verfahren: Wenn die Konfliktparteien am Verfahren beteiligt werden, haben sie auch Anteil am Ergebnis.

Das Verfahren nach dem Modell des SDMC gliedert sich in sechs Phasen:

Phase 1: Einführung

Das Verfahren und die Rolle der Mediatorin wird erläutert, Erwartungen werden diskutiert und Regeln vereinbart.

Phase 2: Identifikation der zu behandelnden Themen

Die Parteien erhalten nacheinander die Gelegenheit, ihre Sichtweisen des Konflikts darzustellen, ohne dabei unterbrochen zu werden. Die Rolle der Mediatorin in dieser Phase ist es, zuzuhören und das Gesagte zu bewerten und zusammenzufassen. Aus der Zusammenfassung entwickelt die Mediatorin ein gemeinsames Verständnis der

zu bearbeitenden Themen. In der nachfolgenden Pause entwickelt die Mediatorin eine Agenda der zu behandelnden Themen.

Phase 3: Austausch

Die Mediatorin unterstützt die Parteien dabei, zu verstehen, inwiefern die jeweils andere Partei vom Konflikt betroffen ist. Der Einstieg beginnt mit einem als positiv/neutral empfundenen Thema. In der Folge werden dann die hinter den jeweiligen Positionen liegenden Interessen und Anliegen ergründet. Dadurch wird das gegenseitige Verständnis gefördert. Der Blickwinkel richtet sich von der Vergangenheit weg in die Zukunft. Erreicht wird dies u.a. dadurch, dass die Aussagen und Gefühle der Parteien anerkannt, paraphrasiert und in neutralen, zukunftsbezogenen Worten zusammengefasst werden. Ggf. werden die Parteien aufgefordert, einen Rollentausch vorzunehmen und sich in die Situation des jeweils anderen hineinzusetzen. Ziel ist es, die Parteien dazu zu bringen, sich (wieder) als Menschen zu sehen und ein Verständnis für die Haltung der jeweils anderen Seite zu entwickeln. Es geht jedoch nicht darum, der anderen Partei zuzustimmen.

Phase 4: Entwickeln von Lösungsoptionen

Mittels des Brainstorming entwickeln die Parteien gemeinsam verschiedene Optionen und im Anschluss daran Kriterien zu deren Bewertung, mit dem Ziel, eine „Win-Win-Lösung“ zu finden, von der alle Beteiligten profitieren. Gefundene Lösungen werden gemeinsam einem Realitäts-Check unterzogen, ggf. werden Sachverständige hinzugezogen.

Phase 5: Formulieren eines Memorandums

Die gefundene Lösung wird zur Vermeidung von Missverständnissen und zur Förderung ihrer nachfolgenden Umsetzung von der Mediatorin schriftlich in einem Memorandum fixiert. Die Mediatorin achtet darauf, dass das Memorandum möglichst neutral formuliert ist und konkrete Aktivitäten und Verhaltensweisen aufgeführt werden. Sollten die Parteien nicht anwaltlich beraten sein, wird ihnen spätestens jetzt empfohlen, das Übereinkommen vor der Unterzeichnung mit einem Rechtsbeistand ihrer Wahl zu besprechen und mit diesem die rechtliche Ausgestaltung abzustimmen.

Phase 6: Abschließende Aussage

Mit einem Blick auf die erzielten Ergebnisse sowie die noch bevorstehenden Aktivitäten zur Umsetzung wird die Mediation beendet. Sollte eine weitere Sitzung notwendig sein, so wird ein Zeitpunkt für diese vereinbart. Die Mediatorin fasst dann das Erreichte zusammen, und Aktivitäten, die bis zur nächsten Sitzung zu erledigen sind, werden ggf. vereinbart. In dem Fall, dass kein oder nur ein teilweises Übereinkommen erzielt werden kann, fasst die Mediatorin sowohl das Erreichte als auch die noch ungelösten Punkte zusammen und erkennt die Teilnahme an.

Das Modell des SDMC basiert auf einem humanistischen Wertebewusstsein. Es will gewährleisten, dass Sach- und Gefühlsebene gleichermaßen berücksichtigt werden. Die Streitparteien werden als Personen angenommen und können ihre Interessen in

den Prozess in gleicher Weise einbringen. Ihnen wird die Kompetenz zur Lösungsfindung zuerkannt und der dafür erforderliche Raum zur Verfügung gestellt. Dabei werden echte „win-win-Lösungen“ angestrebt. Während ein Rechtsanwalt im Konflikt einem Vorgehen folgt, das sich am Vorhandensein rechtlicher Anspruchsgrundlagen orientiert, folgen wir den Bedürfnissen der Parteien. Lösungen werden nicht in Anlehnung an Rechtsansprüche und rechtliche Regelfälle gesucht, sondern einzig auf der Basis der Bedürfnisse der Beteiligten. Demzufolge ist unsere wichtigste Kompetenz als Mediatorinnen, auf die Gefühle der Streitparteien und ihre dahinter stehenden Bedürfnisse einzugehen. Ziel dabei ist es, möglichst viele Lösungsmöglichkeiten zur Beilegung der Auseinandersetzung zu finden, die von den Beteiligten wirklich – aus ihrem tiefsten Inneren - getragen werden, und die nicht nur deshalb vereinbart werden, weil eine bestimmte Rechtslage dies so nahe legt. Denn nach Proksch (Proksch, ZKM 2000, S.219), besteht das Hauptproblem in der Mediation oft darin, die Streitpartner dabei zu unterstützen, möglichst viele und unterschiedlichste Möglichkeiten zur Konfliktregelung zu entwickeln. Dabei ist nicht die von der Mediatorin angewendete „Technik“ allein ausschlaggebend. Vielmehr ist ihre innere Haltung, die im Einklang mit den Grundgedanken der Humanistischen Psychologie steht, der fruchtbare Boden der Streitschlichtung.

Nach diesem - unserem - Verständnis von Mediation ergreift die Mediatorin niemals Partei. sucht die Mediatorin keine Schuldigen und vermeidet es, moralischen Druck aufzubauen. berät die Mediatorin die Parteien nicht und tut ihre persönliche Meinung nicht kund. bringt die Mediatorin i.d.R. keine eigenen Lösungsvorschläge ein (wenn dies bei stockendem Verfahrensablauf einmal unumgänglich sein sollte, dann höchstens in der Form, dass der Vorschlag unpersönlich, als Denkanstoß formuliert wird).

Das Modell des SDMC grenzt dabei ganz klar Mediation und Beratung voneinander ab:

Eine Beraterin entscheidet, wie sie dem Klienten hilft, seine persönlichen Ziele zu erreichen. Mediatorinnen hingegen treffen niemals Entscheidungen für die Streitparteien. Vielmehr helfen sie den Parteien, sich auf die vorgetragene Streitpunkte zu konzentrieren, sodass sie für ihre Lösung selbst die Verantwortung übernehmen können. Eine Beratung kann sich lange mit der Vergangenheit des Klienten beschäftigen. Die Mediation hingegen ist ganz auf die Zukunft der Streitparteien gerichtet. Bei einer Beratung ist es üblich, dass der Klient neue Erkenntnisse über seine allgemeinen Verhaltensweisen und seine Gefühlswelt erhalten möchte. Obwohl auch die Mediation ein Verständnis der Verhaltensweisen und Gefühle der Streitparteien entwickelt, ist doch das Ziel ein anderes: eine Auseinandersetzung beizulegen. Ein Beratungsgespräch ist stark auf generelle Verhaltensmuster und Gefühlszustände fokussiert. Mediation hingegen konzentriert sich ganz auf zukünftige Verhaltensweisen im Hinblick auf den bestehenden Konflikt – wobei Gefühle aber nicht ignoriert werden. Eine Beratung kann über einen längeren, unbestimmten Zeitraum andauern, der sich häufig über mehrere Monate erstreckt. Mediation hingegen ist eher kurzfristiger Natur. Die meisten Auseinandersetzungen können in ein bis zwei Sitzungen beigelegt werden.

Dass eine Mediatorin den Rollenwechsel zur Beraterin vollzogen hat, erkennt man häufig an folgenden Reaktionen der Streitparteien, die für eine erfolgreiche Mediation kontraproduktiv sind:

Die Streitparteien haben den Eindruck, die Mediatorin sei befangen / voreingenommen/ parteilich. Sie fühlen sich von der Mediatorin unter Druck gesetzt, die eigenen Verhaltensweisen zu ändern/ eine schnelle Lösung zu finden. Sie erwarten/ fordern eine Stellungnahme/ Lösung der Mediatorin. Sie zeigen rigide, starre, defensive, feindliche Verhaltensweisen.

Wenn Anwaltsmediatorinnen während einer Mediation in einer zu frühen Verfahrensphase rechtsberatend bzw. nach Hennisler/Kilian (a.a.O.) stets juristisch steuernd tätig werden, bestehen diese Gefahren ebenfalls. Darüber hinaus wird durch die Vorgabe von Rahmenbedingungen die Basis für eine „Kuchenvergrößerung“ bzw. für die Kreativität bei der Lösungssuche erheblich eingeschränkt. Das wiederum kann dazu führen, dass eine Schlüsselchance zur Lösung“ (Fisher/Ury/Patton, Das Harvard-Konzept, 18. Auflage 1999, S.89) vertan wird.

Wegen der kontraproduktiven Auswirkungen auf den Verfahrensablauf vermeiden wir als Nicht-Anwaltmediatorinnen strikt jegliche Beratung! Sollten es die Parteien am Ende einer Mediation vorziehen, ihren Konflikt nicht lösen zu wollen, so ist das einzig und allein ihre Entscheidung. Wie auch immer die Streitparteien entscheiden, ihren Konflikt zu lösen, es ist ihre Entscheidung. Die Mediation kann nur durch eine freiwillige, einvernehmliche Regelung der Parteien erfolgreich beendet werden. Kommt es nicht zu einer einvernehmlichen Regelung, kann das Verfahren nur abgebrochen werden.

Aus dem bisher Gesagten ist deutlich zu erkennen, dass Mediation nach dem SDMC - Modell eben gerade keine Beratung – weder eine rechtliche noch eine sonstige – umfasst. der Kern des vorgestellten Modells keinesfalls die Rechtsbesorgung, sondern vielmehr das Verhandeln nach dem Harvard-Konzept ist.

Natürlich arbeiten auch wir nicht im rechtsfreien Raum - den es in Deutschland ohnehin nicht gibt. Wir präferieren eindeutig die „Berater-Lösung“, arbeiten aber auch fallbezogen in der „Tandem-Lösung“. Wenn die Parteien jedoch ihre Anwälte nicht in die Mediationssitzungen einbeziehen wollen oder einen Co-Anwaltmediator ablehnen, schlagen wir ihnen fallbezogen in der Phase der Optionsüberprüfung anhand objektiver Kriterien einen Rechtsanwalt als Sachverständigen vor. Alternativ, wenn sie auch das ablehnen, empfehlen wir ihnen, das Memorandum vor Unterzeichnung mit einem Rechtsbeistand ihrer Wahl zu besprechen und mit diesem die rechtliche Ausgestaltung abzustimmen. Wird auch das abgelehnt, beenden wir die Mediation.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass bei differenzierterer Sicht auf den Inhalt und Ablauf des Mediationsverfahrens, d.h. bei Betrachtung des konkreten Konflikts, des angewandten Mediationsmodells sowie der Arbeitsweise und Profession der Mediatorin, die Aussage, Mediation sei im Kern Rechtsberatung, nicht auf alle Mediationen zwangsläufig zutrifft. Bei der Vielfalt mediiertbarer Konflikte sowie Professionen und Arbeitsweisen der Mediatorinnen sind unseres Erachtens nur einzelfallbezogene Aussagen möglich.

Diplom-Betriebswirtin (FH) / Mediatorin
success@work
Luisenstraße 50
76137 Karlsruhe

Diplom-Ingenieurökonomin / Mediatorin
MEDIATION CENTER ERFURT
Dinkelweg 11
99092 Erfurt