

Wenn sich zwei streiten – doch niemand sich freut.
 Vom Nutzen der Mediation als alternativer Konfliktlösungsmethode in zivilrechtlichen Streitigkeiten

Astrid Reinprecht / Matthias Csar

Duobus litigantibus tertius gaudet – wenn sich zwei streiten, freut sich der dritte. So die Moral der Fabel vom Fuchs, der sich nach einem Streit zwischen Löwen und Bären um eine erbeutete Hirschkuh ungestört über dieselbe hermachen kann. In dieser Geschichte des altgriechischen Erzählers Äsop verlieren beide Kontrahenten; in der Realität haben Menschen komplexe Regeln erdacht, um ein derartiges „Verlierer-Verlierer“-Ergebnis bei Konflikten zu vermeiden.

So sieht das kontinentale Rechtssystem für horizontale Streitigkeiten unter Privaten eindeutige Lösungen vor: In den meisten Fällen erhält eine Partei Recht, die zweite Unrecht, während eventuell am Verfahren beteiligte Dritte nicht profitieren. Diese Situation ist gegenüber dem oben geschilderten Ergebnis ein bedeutender Fortschritt und funktioniert aus zivilrechtlicher Sicht zumeist sehr gut. Manchmal jedoch ist die juristische Beilegung von Streitigkeiten für die Konfliktparteien unbefriedigend, weil der Streitfall zwar für den Moment beigelegt, aber noch lange keine „befriedigende“ Lösung im zwischenmenschlichen Miteinander erreicht worden ist.²

Ein simpler Grund hierfür kann in der kostspieligen Dauer von Gerichtsverfahren liegen. Wenn sich, in einem zivilrechtlichen Verfahren, Klage um Gegenklage häufen und ein „Sieg“ nur einer kleinen Zwischentappe gleich, weil schier endlose finanzielle, zeitliche und auch emotionale Ressourcen investiert worden sind, mag das Endergebnis weder Löwen noch Bären schmecken. Gerichtsverfahren „sind für ein Individuum Strömungen ersten Ranges, und vom Standpunkt individuelle Lebensführungsstrategien wird es selten sinnvoll sein, sich darauf einzulassen.“³

Ein zweites, weitaus komplexeres Grund liegt in der zweischneidigen Qualität der Institution „Recht“ an sich begründet. Der richterliche Schiedsspruch später nämlich – wie das Wort schon andeutet – eine Streitsache in unvereinbare, weil duale (Rechts)Positionen

1 In der englischen Formulierung der Spieltheorie steht das „lose-lose“ Modell, bei dem alle Beteiligten verlieren, einer „win-win“ Situation gegenüber, bei der alle gewinnen (= Doppelsieg). In der Mitte liegt das „zero-sum game“ (Nullsummenspiel), bei der die Maximierung des Gewinns einer Partei die Minimierung des Gewinns des Gegners impliziert, sodass das Ergebnis insgesamt Null ist. Rieck, Spieltheorie: Einführung für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler (1993) 272-283.

2 Siehe Falk, Die Entwicklung der Mediation, in Töppel/Pritz, Mediation in Österreich (2000) 31f.

3 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft (1993) 489.

nen. So steht der/die SiegerIn (= Rechthabende) auf der einen, dem/der VerliererIn (= Unrechthabende) auf der anderen Seite gegenüber. Diese, so Luhmann, binäre Codierung des Rechts, dass „überhaupt Recht und Unrecht so scharf und unversöhnlich unterschieden werden, muß [sic!] man zunächst einmal als auffällig, als nicht selbstverständlich notieren.“⁴ Auf einer strukturellen Ebene legt das Recht eine – gesetzlich anerkannte – Verteilung von „Schuld“ und „Unschuld“ fest. Jedoch löst die Festlegung der Schuldfrage, psychologisch betrachtet, nicht zwingend die (subjektiv wahrgenommene oder objektiv existierende) Unvereinbarkeit von Bedürfnissen, Werten oder Haltungen. Mir anderen Worten: Recht führt mitunter objektive Gerechtigkeit herbei, aber nicht immer Versöhnung im Sinne eines „Doppelsieges“,⁵ der beide Seiten zufrieden stellt. Versöhnung ist aber unabhängig, wenn zwei Parteien über den aktuellen Konflikt hinaus miteinander zu tun haben werden, etwa weil sie die Obsorge für Kinder innehaben, Angestellte derselben Firma sind oder in der Reihenhausiedlung nebeneinander wohnen. In solchen Fällen kann eine gerichtliche Auseinandersetzung die Kommunikation trüben und so das zukünftige Miteinander nachhaltig beeinträchtigen.⁷

Dann bietet sich eine außergerichtliche Schlichtung an: Die private rechtliche Mediation ist in Österreich seit 2003 in der Zivilprozessordnung gesetzlich geregelt⁸ und bietet sich vor allem in Rechtsbereichen wie Familien- und Erbschaftsstreitigkeiten, Obsorge- und Nachbarschaftskonflikten, aber auch im Unternehmenskontext und in der Konfliktbearbeitung zwischen ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn an.⁹

Im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren zeichnet sich Mediation dadurch aus, dass sie als eigenverantwortlicher Prozess strukturiert wird, bei dem die beteiligten Streitpartei-ExpertInnen für ihre Situation und Bedürfnisse bleiben.¹⁰ Der/die MediatorIn unterstützt die Parteien in ihrem Aushandlungsprozess und legt Augenmerk darauf, dass nicht nur die Oberfläche (also die geäußerten Positionen) sondern vielmehr die dahinterliegenden Interessen, Bedürfnisse und Emotionen bearbeitet werden. Das weithin bekannte Orangen-Streit-Beispiel der sogenannten „Harvard School of Negotiation“ illustriert diesen Gedanken.¹¹ Ziel ist es, eine von den Parteien gemeinsam gefundene

4 Ebd. 170.

5 Schuld im philosophisch-moralischen, nicht juristischen, Sinne!

6 Vgl. FN 1, sowie zur Mediation als kooperativen Ansatz: Breidenbach, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt (1993) 97ff.

7 Vgl. hinsichtlich Mediation als Methode zur Bearbeitung oder Kompensation möglicher Nachteile von Gerichtsverfahren ebd. 114-119.

8 Laut § 1 Abs 1 ZivilMediatG ist Mediation „eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich angelegelter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.“

9 Vgl. Rieck, Tendenzen zur Individualisierung der Rechtsdurchsetzung im Arbeitsrecht, in Juridikum 2014, 98.

10 Vgl. zu den Grundlagen der Mediation: Besener, Mediation – Vermittlung in Konflikten (2007).

11 Bei diesem Szenario streiten zwei Geschwister um eine Orange, bis der Mediator/die Mediatorin (etwa die Mutter) hinter die geküfferten Positionen („Ich will die Orange haben“) kommt und eine Lösung gefunden ist, die den Bedürfnissen der Kinder („Schale zum Kuchenbacken“ vs. „Orangensaft trinken“) entspricht und weit besser als der vermeintlich naheliegende Kompromiss ist, die Orange in genau zwei Hälften zu teilen: nach: Fisher/Rogers/William/Ury, Getting to Yes, Negotiating Agreement Without Giving In (1993) 31f.

Mediationsvereinbarung zu erreichen, die von allen Seiten als fair anerkannt wird. Der dabei eingeschlagene Weg geht von Dissens in den Wirklichkeitsauffassungen hin zu einem möglichst großen Konsens über das ‚was ist‘ und ‚sein soll‘: Vermittlung sei, so *Duss-von Werdt*, das „Entstehen von gemeinsamer Wirklichkeit“.¹²

Doch wie fair kann Mediation sein, wenn sie Gefahr läuft, dass sie als Produkt gesellschaftlicher Verhältnisse Machtungleichgewichte fixiert?¹³ Wie sehr kann eine Partei, die aufgrund erwaigter Alters- oder Geschlechtsunterschiede, oder auch aufgrund von Nachteilen bei Sozialkapital oder Bildung, ‚schwächer ist‘, nach Wegfall gesetzlich festgeschriebener Verfahrensregeln ihre Eigenverantwortung wahrnehmen? In der Beantwortung dieser Frage gilt es zunächst festzuhalten, dass der ‚Sinn von Konflikten [darin] besteht, vorhandene Unterschiede zu verdeutlichen und fruchtbar zu machen“.¹⁴ Auf Basis dieses Verständnisses von Konflikten ist zu erwarten, dass Machtunterschiede *volens volens* in Mediationsprozessen zum Tragen kommen (können). Macht selbst ist dabei nicht als böse oder unethisch zu sehen. Vielmehr trifft der ‚Umgang damit (...) mitten ins Ethos des Systems.“¹⁵

Der erste Auftrag an die MediatorInnen im Umgang mit Machtungleichgewichten stellt insofern die behutsame Auswahl der Fälle dar. Klar ist, dass Mediation in gewissen Fällen nicht angebracht ist.¹⁶ Dies zB, wenn die Zustimmung einer der Parteien fehlt, oder Verdacht besteht, dass die Zustimmung erzwungen wurde. Ebenso wenn das Zusammentreffen der Parteien im selben Raum eine Partei akut gefährdet, darf Mediation nicht begonnen oder muss abgebrochen werden. Auch die Parteien können den Prozess jederzeit beenden und zu Gericht zurückkehren. Die Einleitung einer Mediation bedeutet somit nicht die Aufgabe grundlegender justizieller Rechte.¹⁷

Generell sollen MediatorInnen in ihrer Allparteilichkeit versuchen, alle Parteien in gleicher Weise einzubeziehen. Wirken allerdings strukturelle, psychologische, kulturelle oder ähnlich implizite Machtungleichgewichte auf den Prozess ein,¹⁸ kann das Paradoxien entstehen, dass eine nominell gleiche Behandlung aller Parteien Machtdynamiken in die gemeinsam zu treffende Vereinbarung fortstreibt.¹⁹ Nun gibt das Instrumentarium auch den MediatorInnen Macht in die Hand. Sie können diese dazu nützen, Machtunterschiede der Streiparteien auszubalancieren. Das kann durch scheinbar banale Methoden,²⁰ wie die Sitzordnung der Parteien im Raum, spezielle Fragetechniken, oder etwa dem bewussten Einsetzen von Einzel- oder Vorgesprächen erzielt werden. In jedem

Fall werden Machtunterschiede auf den Tisch gelegt und besprochen. „In der Mediation kommt [die] ungerechte Verteilung [von Machtmitteln] zum Vorschein, so dass man von der heuristisch ergebnisreichen Idee ausgehen kann, sie als (dezentralisierende) *Neuverteilung der Machtmittel* zu definieren.“²¹ Hier offenbart sich ein gravierender Unterschied zu Gerichtsverfahren: Auch dort durchdringen Machtunterschiede potentiell das Verfahren, doch werden diese im Regelfall nicht thematisiert. Die Gefahr ist somit, dass Machtunterschiede quasi ‚im Verborgenen‘ auf das Verfahren selbst wirken, indem etwa die (finanziellen, rhetorischen etc) Möglichkeiten der Parteien zur Repräsentation ihrer Interessen verzerrt werden.

Im Gegenzug dazu gewinnt Mediation durch die Transparenz des Prozesses und durch die Möglichkeit der Bearbeitung von Konfliktsachen, wozu auch Machtungleichgewichte zählen können. Natürlich können auch mediative Verfahren scheitern; doch gehen sie das Zepter für die Lösung des Konfliktes zurück in die Hände der Betroffenen.²² Jene selbst, und nicht mehr Anwältinnen und RichterInnen als Verkörperung eines anonymen Gesetzes, sind verantwortlich. Mediation eröffnet einen Raum, in dem aus der Bitterkeit vergangener Verletzungen zukunftsgerichtete Projekte geschmiedet werden können, wo Verräuen (wieder) aufgebaut und ehemalige FeindInnen einander – wenn schon nicht freundschaftlich – so doch respektvoll begegnen können. Sogar in einem derart komplexen Fall wie dem Mediationsverfahren rund um den Flughafen Schwechat in Wien, bei dem in etwa 50 Parteien über fünf Jahre miteinander über eine dritte Landebahn und Lärmschutz verhandelten, konstataren die Forscher: „Selbst wenn alle (...) Rechtsinstitute und Vereinbarungen aus irgendwelchen Gründen (...) wirkungslos würden, so gäbe es (...) eine zentrale ‚Mindestausbeute‘ (...): das Bekenntnis aller (und weitgehend sogar jener, die nicht unterschrieben haben), künftig weiterhin miteinander zu kommunizieren.“ Genau dies, die psychologische Erfahrung über den Dialog Gemeinsamkeiten ‚entdeckt‘ und zusammen Verantwortung übernommen zu haben, macht Mediationsvereinbarungen, sobald sie einmal gefunden sind, nachhaltiger und ihre Umsetzung wahrscheinlicher.

Drⁱⁿ Astrid Reimprecht MSc, Politologin und Mediatorin; astrid.reimprecht@univie.ac.at

Mathias Car MA, Soziologe, Trainer und Mediator; mathias@mathiascar.com

12 *Duss-von Werdt*, Einführung in Mediation (2008) 31.

13 *Manning*, Power Imbalance in Mediation, www.carolymanningconsultingservices.com.au/articles.shtml (29.04.15) 2.

14 *Schwarz*, Konfliktmanagement. Konflikte erkennen, analysieren, lösen (2014) 16.

15 *Duss-von Werdt*, Einführung 106.

16 *Baylist/Carroll*, Power Issues in Dispute Resolution, in: ADR Bulletin 7-8 (2005).

17 Vgl auch die Diskussion über Rechtschutz und Rechtsmittelverzicht in *Falk*, Ergebnisicherung und Rechtschutz, in *Falk/Hentzel/Kramer* (Hrsg.) Das Mediationsverfahren am Flughafen Wien-Schwechat (2006), 225-248.

18 *Mayer*, The Dynamics of Power in Mediation and Negotiation, in *Mediation Quarterly* (1987) 75ff.

19 *Baylist/Carroll*, ADR Bulletin; idem *Manning*, Power Imbalance 4.

20 Vgl *Boullie/Colatrel/Pritchett*, Mediation: Skills and Techniques (2008).

21 Vgl FN 15.

22 Diese Betonung der Selbstverantwortlichkeit entstammt insb der Konzeptualisierung von Mediation als „Individu-
al Autonomy“ Projekt, siehe *Breidenbach* (1995) 227f.