

## Mandanteninformation „Mediation“

Die nachfolgenden Ausfüh­rungen basieren auf einem Werk des unserem Büro angehörigen Rechtsanwalts und Modiators *Dr. Tobias T. Weitz* mit dem Titel „Gerichtsnaher Mediation in der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit“, welches im Jahr 2008 im Verlag Peter Lang (Frankfurt a. M.) erschienen ist. Sie sollen Konfliktparteien, die sich über das Thema „Mediation“ informieren wollen, einen allgemeinen Einblick in das Konzept der Mediation im Allgemeinen bieten. Eine Nutzung für andere Zwecke ist nicht gestattet.

### I. Der Begriff der „Mediation“

Von einigen Kritikern als „alter Wein in neuen Schläuchen“, „juristisches Modethema“, „Modeerscheinung“, „Palaver“, „begriffliche Chimäre“, „Freestyle-Justiz“ oder „begriffliches Gespenst“ bezeichnet, fällt es schwer, eine allgemeine und vor allem abschließende Definition des Begriffs der Mediation zu finden. Schlägt man den Begriff nach, so stößt man oft auf den kurzen Eintrag, bei der Mediation handele es sich um eine Frieden stiftende, harmonisierende, aussohnende Vermittlung, eine Technik zur Bewältigung von Konflikten durch unparteiische Beratung oder eine Vermittlung zwischen den Interessen verschiedener Personen. Unterdessen bedeuten die lateinischen Wurzeln des Begriffs („medius“ und „mediare“) „zwischen zwei Ansichten oder Parteien die Mitte haltend“, „einen Mittelweg einschlagend“, „sich neutral, unparteiisch verhaltend“, „der mittlere“ sowie „in der Mitte sein“ und das griechische Wort „medos“ so viel wie „vermittelnd, unparteiisch, neutral, keiner Partei angehörend“. Schließlich wird das Verfahren der Mediation gelegentlich als „mittlerunterstutzte Verhandlung oder Verhandlungslösung“ übersetzt oder kurz als Behandlung eines Konflikts unter Einschaltung eines neutralen Dritten ohne Entscheidungsbefugnis mit dem Ziel einer prozessvermeidenden Einigung umschrieben.

Dieser Definitionsansatz ist zwar ebenso prägnant wie zutreffend, erscheint aber dennoch – aufgrund seiner Kürze – eher unbefriedigend. Etwas genauer und aussagekräftiger lässt sich das Konzept der Mediation als ein (ergebnis-)offenes, nicht förmliches, aber strukturiertes Verfahren der Konfliktbearbeitung charakterisieren. Ein Verfahren, in dem alle an dem jeweiligen Konflikt beteiligten Parteien selbständig, eigenverantwortlich und freiwillig (autonom), mit Unterstützung eines neutralen, allparteilichen oder unparteiischen Dritten mit Verfahrens-, nicht jedoch Entscheidungsmacht, auf Basis eines Konsenses und aufgrund der vorhandenen rechtlichen, wirtschaftlichen, persönlichen und sozialen Gegebenheiten sowie der bestehenden Parteiinteressen eine gemeinsame, dauerhafte, für alle Seiten akzeptable und im Idealfall wertschöpfende Lösung für ihren individuellen Konflikt erarbeiten. Wesentliches Merkmal ist dabei weiterhin, dass der Inhalt der Mediationsverhandlungen sowohl von den streitenden Parteien als auch vom Mediator vertraulich zu behandeln ist, um eine umfassende Streitbeilegung ohne verfahrenstaktische Zurückhaltung von Informationen zu ermöglichen.

Eine endgültige Definition des Mediationsbegriffs können jedoch auch die vorstehenden Ausfüh­rungen nicht liefern. Schon aufgrund der Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Streitbeteiligten sowie der Charakteristik des Mediationsverfahrens als nicht förmliches Verfahren ist eine abschließende Umschreibung des Mediationskonzeptes unmöglich: Diese Charakteristika führen zu einem dazu, dass die streitenden Parteien selbst über die Gestaltung des Mediationsverfahrens entscheiden können. Zum anderen ist der jeweilige Mediator im Wege des nicht förmlichen Verfahrens weitestgehend frei, in welcher Art und Weise er die Mediationsverhandlungen führt, welcher

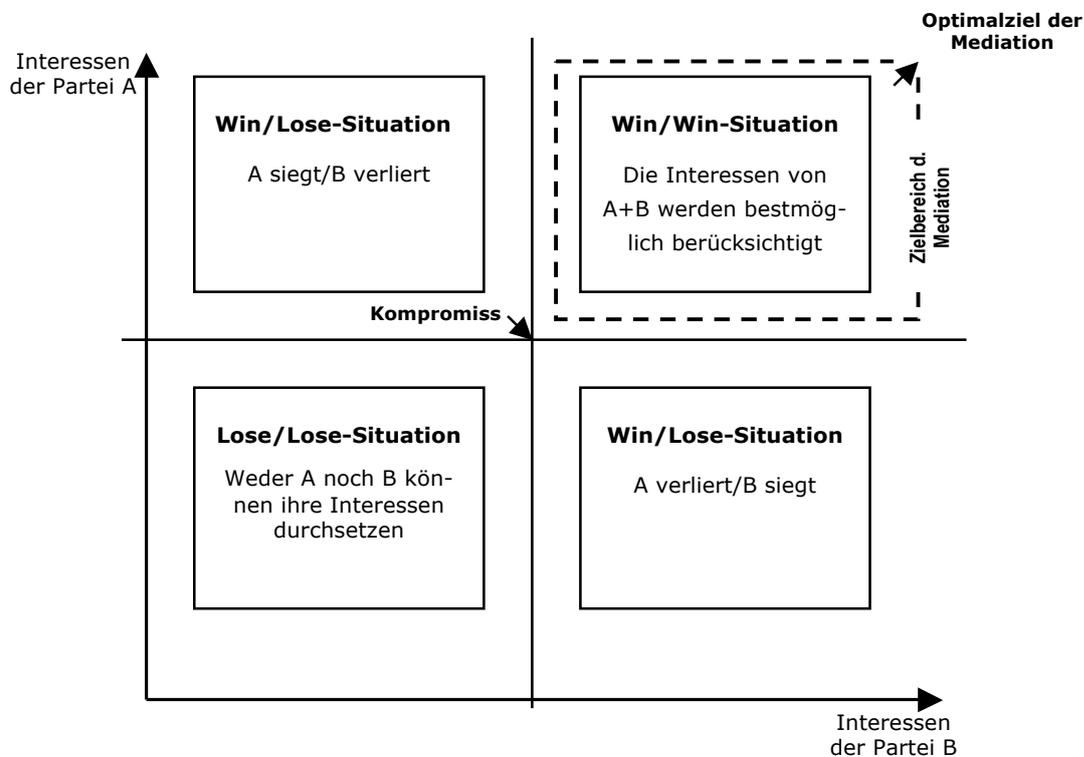
Methoden und Verfahrensalternativen er sich dabei bedient, welches Rollenverständnis er dabei an den Tag legt etc.

## II. Die Ziele des Mediationsverfahrens

Die Ziele der Mediation können – je nach Charakter des Konflikts, Ausgestaltung des Verfahrens und den jeweiligen Beteiligten – ebenso zahlreich wie unterschiedlich sein. Es reicht an dieser Stelle, festzuhalten, dass Ziele der Mediation unter anderem die Strukturierung der jeweiligen Auseinandersetzung, die gegenseitige Vermittlung und Verständlichmachung der unterschiedlichen Interessen und Ansichten, der Abbau extremer Gegensätze und die Annäherung der unterschiedlichen Interessen sein können. Des Weiteren gehören auch die Reduzierung eventuell bestehender Feindseligkeiten zwischen den Parteien, das Hinwirken auf einen gehaltvollen, sachlichen und ergiebigen Dialog sowie die Einbeziehung aller Parteiinteressen beziehungsweise bisher nicht aufgegriffener Aspekte und die damit verbundene Entwicklung neuer Alternativen und Lösungen zu den Zielen der Mediation. Ferner kann es Zweck der Mediation schlicht und einfach sein, eine schnellere und kostengünstigere Einigung zu ermöglichen, verbunden mit dem (gegebenenfalls erwünschten Neben-)Effekt, die Ressourcen der Judikative zu schonen.

Regelmäßiges Hauptziel der Mediation ist jedoch, umfassende, konsensuale, interessengerechte und für alle Seiten akzeptable Einzelfalllösungen zu erarbeiten, die keine Konfliktentscheidung im technischen Sinne beinhalten, sondern eine Übereinkunft der Streitparteien, welche die Lebens- und sonstigen Verhältnisse der Beteiligten zukunftsgerichtet und wertschöpfend regelt. Dabei besteht das vorrangige Ziel der Mediation im Idealfall zwar darin, eine abschließende Einigung zwischen den Konfliktparteien zu erzielen. Die Mediation kann gegebenenfalls jedoch auch bereits dann als erfolgreich betrachtet werden, wenn sich infolge ihrer Durchführung die Beziehung zwischen den Parteien verbessert, der Konflikt eingegrenzt wird, Teillösungen gefunden werden oder die Parteien ein besseres Verständnis der jeweiligen Konfliktpunkte gewinnen.

Kommt es zu einer abschließenden Einigung zwischen den Konfliktparteien, so ist es Ziel der Mediation eine Vereinbarung zu erreichen, die den jeweiligen Konflikt beendet und für die Zukunft aller Beteiligten günstig ist. Während das Ausfechten eines Konflikts vor Gericht in der Regel nur wertverteilende oder sogar wertmindernde Ergebnisse erbringt, gilt es im Mediationsverfahren, die Parteiinteressen sowie eventuelle Einigungs- und Wertschöpfungsmöglichkeiten möglichst effektiv zu erforschen. Dadurch sollen jenseits rechtlicher Streitfragen und ohne Fixierung auf Gerechtigkeit im Sinne einer rechtlichen Lösung so genannte „Win-Win-Situationen“, das heißt Situationen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass jede Konfliktpartei in der konkreten Konfliktlösung mehr Nutzen und Gewinne als Verluste, Kosten oder Lasten sieht, ermöglicht werden.



### III. Der Ablauf eines Mediationsverfahrens

Auch wenn es sich bei einer Mediation um ein informelles, weitgehend nach den Interessen, Bedürfnissen und Wünschen der Konfliktparteien zu gestaltendes Verfahren zur Konfliktbeseitigung handelt, weisen die meisten Mediationsverfahren – gleich in welchem Zusammenhang sie durchgeführt werden – im Kern einen ähnlichen Verfahrensablauf respektive ein gewisses Grundschema auf.

Im Folgenden wird zur Beschreibung des Ablaufs einer Mediation zwischen (1.) dem Abschluss einer Mediationsvereinbarung und (2.) dem eigentlichen Mediationsverfahren unterschieden, welches sich wiederum in eine Einleitungs- und Eröffnungsphase, eine Verhandlungsphase sowie die so genannte Einigungs- und Umsetzungsphase untergliedern lässt. Dabei sei jedoch darauf verwiesen, dass die einzelnen Mediationsphasen nicht immer strikt voneinander getrennt werden können und oftmals ineinander übergehen werden.

#### 1. Der Abschluss einer Mediationsvereinbarung

Meist kommt es bereits im Vorfeld der eigentlichen Mediation zum Abschluss einer entsprechenden Mediationsvereinbarung, das heißt eines Vertrages zwischen den Konfliktparteien über die Durchführung und die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Mediation in künftigen oder gegenwärtigen Konfliktfällen. Einer solchen Vereinbarung bedarf es aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Mediation um ein freiwilliges und selbstverantwortliches Verfahren handelt. Die Mediationsvereinbarung kann dabei bereits bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts (vorsorglich/präventiv) oder gegebenenfalls auch erst nach der Entstehung eines Konfliktes (nachträglich/ad hoc) durch Aufnahme einer Mediationsklausel (einer Klausel, die für den Fall einer aus dem jeweiligen Rechtsgeschäft resultierenden Streitigkeit die Durchführung einer Mediation festlegt) oder aber im Rahmen einer

eigenständigen Vereinbarung (selbständige Mediationsabrede) getroffen werden und sollte zu Dokumentationszwecken in Schrift- oder Textform angefertigt werden.

In der Mediationsvereinbarung können – neben der Vereinbarung, ein Mediationsverfahren durchzuführen – weitergehende Regelungen – zum Beispiel hinsichtlich der Verfahrensregeln, der Verfahrenspflichten der Parteien, der (Un-)Zulässigkeit von Einzelgesprächen, der Neutralität/Allparteilichkeit des Mediators und dessen sonstige Rolle im Mediationsverfahren – getroffen werden. Ferner kann die Vereinbarung auch Regelungen bezüglich der Auswahl des Mediationsortes, des Beginns, Ablaufs und Endes des Mediationsverfahrens, der infolge der Mediation entstehenden Kostenlast, der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens und anderer mediationsrelevanter Belange enthalten. Zudem sollte – soweit erforderlich – das Verhältnis des Mediationsverfahrens zu (schieds-)gerichtlichen Prozessen in der Mediationsvereinbarung geregelt sein.

## 2. Das eigentliche Mediationsverfahren

Wie bereits dargestellt, lässt sich im Rahmen des auf eine Mediationsvereinbarung folgenden „eigentlichen“ Mediationsverfahrens differenzieren zwischen (a) der so genannten Einleitungs- und Eröffnungsphase, (b) der Verhandlungsphase sowie (c) der Einigungs- und Umsetzungsphase.

### a) Die Einleitungs- und Eröffnungsphase

Das eigentliche Mediationsverfahren beginnt – sofern noch nicht geschehen nach zusätzlicher Einigung auf einen Mediator und gegebenenfalls Vorstrukturierung des anstehenden Mediationsprozesses – mit der Eröffnung des Mediationsverfahrens durch ein gemeinsames Informationsgespräch. Hinderlich hinsichtlich der Einleitung eines Mediationsverfahrens dürfte es sich dabei oftmals erweisen, wenn ein Konflikt schon sehr weit fortgeschritten und emotional aufgeladen ist, sowie dass der erste Schritt in Richtung einer Mediationsdurchführung als Schwäche und Eingeständnis der schlechteren (Verhandlungs-)Position (miss-)verstanden wird. Ist der Schritt in die Mediation jedoch gewagt, so gehören zur Vorbereitung der Mediation unter anderem eine Analyse der zu beteiligten Personen und Gruppen, der jeweiligen Erwartungen an das Mediationsverfahren, des Konfliktstatus und bisherigen Konfliktverlaufs sowie eines geeigneten Prozessverlaufs. Im Einzelnen werden hier – sofern noch nicht im Rahmen der Mediationsvereinbarung geschehen und nach einer Überprüfung der Mediationseignung des konkreten Konflikts – die Mediationsbeteiligten identifiziert, ausgewählt und vorgestellt, die Rollen der einzelnen Parteien festgelegt, Einzelheiten des weiteren Mediationsverfahrens abgesprochen und Verhaltensregeln aufgestellt. Weiterhin werden der Verhandlungsrahmen in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht genauer bestimmt, der Ort der Mediationsgespräche festgelegt, die Finanzierung des Mediationsverfahrens geregelt und sonstige allgemeine Punkte geklärt. Spätestens in diesem Stadium werden Vereinbarungen über die Kostenlast, die Möglichkeit von Einzelgesprächen, beiderseitige Austrittsmöglichkeiten, Vertraulichkeitsfragen, Protokollierungsbelange, Fragen der Öffentlichkeitsbeteiligung, Verjährungsproblematiken und die Dauer des Mediationsverfahrens getroffen. Ferner können Regelungen hinsichtlich eventueller Vertragsstrafen bei Verletzung der Mediationsvereinbarung und sonstige Verhandlungsmodalitäten aufgestellt werden, sofern dies nicht bereits im Rahmen der im Vorfeld des Mediationsverfahrens geschlossenen Mediationsvereinbarung geschehen ist. Sinnvoll kann es darüber hinaus sein, gewisse Mediationsprinzipien zu vereinbaren. Hierzu gehören zum Beispiel die Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit der Mediation, die Verfahrensförderungspflicht der Parteien sowie die Offenheit und Fairness der Konfliktbewältigung durch die Mediationsbeteiligten. Schließlich gehört spätestens in die Einleitungs- und Vorbereitungsphase des Mediationsverfahrens die gegebenenfalls

von den Parteien gewünschte Vereinbarung eines dilatorischen Klageverzichts sowie die Übereinkunft über eventuelle Vortrags- und Beweismittelbeschränkungen.

## **b) Die Verhandlungsphase**

Zeitnah nach der Einleitung und Eröffnung des Mediationsverfahrens, geht dieses in den eigentlichen Verhandlungsprozess über, der sich wiederum in die Verfahrensabschnitte der Informations- und Themensammlung, die Phase der Interessenfindung sowie eine Phase der Lösungsfindung – die Verhandlungsphase im engeren Sinne – untergliedern lässt.

### **(1) Die Informationsphase**

Mit den so genannten „Opening Statements“ – nicht zu unterbrechende Eröffnungsplädoyers beziehungsweise einführende Stellungnahmen, in denen die Parteien oder deren Anwälte ihre Sicht der Dinge bezüglich Sachverhalts- und Rechtslage darstellen können – beginnt nach Abschluss der Einleitungs- und Eröffnungsphase zunächst ein Verfahrensabschnitt, der als Informationsphase bezeichnet werden kann. Dieser Verfahrensabschnitt dient vor allem der gemeinsamen, kooperativen Informationsbeschaffung und der Schaffung einer gemeinsamen Informationsbasis als Voraussetzung einer fairen und allseits akzeptablen Konfliktlösung. Im Einzelnen geht es in dieser Phase vor allem um die Artikulierung und Analyse von Problemen sowie die Entwicklung der bestehenden Konfliktfelder, der streitigen Themenbereiche und der offenen Fragestellungen mit dazu gehörender Bestandsaufnahme. In besagtem Verfahrensabschnitt formulieren die Beteiligten letztlich, worum es ihnen geht und welche Themenkomplexe sie im Verlaufe des konkreten Mediationsverfahrens behandelt und geregelt haben möchten.

Dabei ist es zunächst wichtig, dass die Stellungnahmen der Parteien in diesem Stadium aus deren eigener Sicht erfolgen und nicht etwa die Schilderungen der zweitbefragten Partei bereits eine Antwort auf die Stellungnahme der erstbefragten Partei darstellt. Eine andere Vorgehensweise ließe sich in doppelter Hinsicht nicht mit dem Grundsatz der Allparteilichkeit der Mediation vereinbaren: Zum einen würde gegen den Allparteilichkeitsgrundsatz gegenüber der zweitbefragten Konfliktpartei dahingehend verstoßen, dass diese nun in dem von der erstbefragten Partei vorgegebenen Rahmen argumentieren müsste, statt ihre komplette Sichtweise der Dinge darlegen zu können. Zum anderen würde der Konfliktgegenstand gegebenenfalls voreilig zu stark und in Richtung der Äußerungen der erstbefragten Partei begrenzt. Zudem würde auch der Mediator selbst eventuell seine Neutralitätspflicht verletzen, wenn er eine Partei als erstes befragen würde, ohne im Anschluss dafür Sorge zu tragen, dass auch die andere(n) Partei(en) die Gelegenheit bekommen, sich umfassend und aus eigener Sicht zu dem jeweiligen Konflikt zu äußern.

Die Aufgaben des Mediators im Rahmen der Informationsphase liegen vor allem darin, dafür zu sorgen, dass es zu einer sachlichen und umfassenden Informations- und Themensammlung kommt, das heißt alle relevanten Themen erfasst, Missverständnisse möglichst ausgeräumt und Informationsdefizite beziehungsweise -ungleichgewichte beseitigt werden. Gleichzeitig kann er schon in dieser Phase Übereinstimmungen zwischen den Konfliktparteien festhalten und – in Übereinkunft mit den Konfliktparteien – eine Reihenfolge der strittigen Themenkomplexe festlegen.

### **(2) Die Phase der Interessensfindung**

Ist auch das Verfahrensstadium der Informationsbeschaffung abgeschlossen, geht das Mediationsverfahren in die für die Mediation charakteristische Phase der Interessenfindung und Konfliktbe-

handlung über, wobei die Grenzen hier oft fließend sind und nicht genau zwischen der Informationsphase und diesem Teil des Mediationsverfahrens unterschieden werden kann. Im Rahmen der Interessenfindungsphase geht es vor allem darum, der Anliegen der Parteien bewusst zu werden sowie aktuelle und zurückliegende Bedingungen, die zur Entstehung und Aufrechterhaltung des Konflikts beigetragen haben, zu analysieren. Des Weiteren sollen hinter den von den beteiligten Parteien geltend gemachten Positionen verborgene materielle und immaterielle Interessen und Bedürfnisse herauskristallisiert, dadurch neue Lösungsmöglichkeiten eröffnet und letztlich eine Basis für einen optimalen Interessenausgleich sowie zukunftsfähige Regelungen, die von allen Seiten getragen werden können, geschaffen werden.

Während den Konfliktparteien ein gewisses Maß an Gesprächs- und Kompromissbereitschaft abzuverlangen sein wird, um letztendlich zu einem befriedigenden Ergebnis kommen zu können, liegt die Aufgabe des Mediators im Rahmen dieses Verfahrensabschnitts zunächst darin, die Beteiligten durch geeignete Kommunikationstechniken darin zu unterstützen und dazu zu befähigen, ihre ureigensten, hinter den von ihnen hervorgebrachten Positionen versteckten Interessen zu erkennen und für die anderen Beteiligten nachvollziehbar zu formulieren. Gleichzeitig muss er auf eine gegenseitige Anerkennung und ein Verständnis bezüglich der verschiedenen Interessen und Bedürfnisse seitens der Mediationsparteien hinwirken. Er muss das gegenseitige Misstrauen der Parteien beseitigen und diese dazu bewegen, ihre Informationen und Interessen darzulegen. Darüber hinaus obliegt es dem Mediator vor allem, auf einen kooperativen Verhandlungsstil der Parteien zu achten und ein durch Positionsdenken Streitiges Verhandeln zu verhindern. Er sollte den Beteiligten Wege für eine Annäherung der Interessen aufzeigen, wobei es gilt, die bestehenden widerstreitenden Interessen zu einem befriedigenden Ausgleich zu bringen. Am Ende der Phase der Interessenfindung ist es die Aufgabe des Mediators, die Streitpunkte und Interessen der Parteien zusammenzufassen, zu strukturieren und zu visualisieren, sowie bereits herauskristallisierte Gemeinsamkeiten und Differenzen hervorzuheben.

### **(3) Die Verhandlungsphase im engeren Sinne**

Die schwierigste, aber letztlich entscheidende Phase einer Mediation ist der Verfahrensabschnitt, in dem es im Wege einer kooperativen Verhandlung und mit Blick auf die Zukunft darum geht, vor allem aufgrund der erarbeiteten Interessenlagen (nicht Positionen) eine für alle Beteiligten akzeptable und einvernehmliche Problemlösung in Form eines Win-Win-Ergebnisses zu erarbeiten. Das ist die Konfliktlösungs- und Bewertungsphase, die auch als Verhandlungsphase im engeren Sinne bezeichnet werden kann. In dieser Phase werden, im Wege einer kreativen und kooperativen Suche nach Lösungsmöglichkeiten, die Interessen und Bedürfnisse der Beteiligten soweit wie möglich zusammengeführt, wobei der Mediator die Parteien regelmäßig zunächst dazu anzuhalten hat, im Rahmen eines „Brainstormings“ so viele Lösungen wie möglich zu sammeln und erst nach Sammlung aller erdenklichen Lösungsvorschläge eine Bewertung und Diskussion der gesammelten Lösungsvorschläge vorzunehmen. Dieses Vorgehen soll die Beteiligten daran hindern, frühzeitig Ideen auszuschließen, die bei genauerer Betrachtung gegebenenfalls die beste aller Lösungen beinhalten. Unter Einbeziehung und Nutzung aller Erfahrungswerte und unter Abwägung aller Vor- und Nachteile werden Lösungsoptionen gebildet und letztlich eine Entscheidung getroffen.

Im Rahmen der Bewertung und Auswahl der erarbeiteten Lösungsoptionen muss sichergestellt werden, dass die Interessen und Bedürfnisse aller Beteiligten berücksichtigt werden, dass den Parteien genug Zeit eingeräumt wird, die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auf ihre Annehmbarkeit zu überprüfen und, dass keine Partei im Falle eines bestimmten Ergebnisses einen Gesichtsverlust respektive eine Übervorteilung befürchten muss.

Schwierigkeiten können im Rahmen des an dieser Stelle beschriebenen Verfahrensabschnittes vor allem dann auftauchen, wenn die Konfliktparteien – entsprechend der menschlichen Psyche und dem tradierten Konfliktverständnis, einen Streit mit Maximalforderungen gewinnen zu wollen – bereits frühzeitig versuchen, die für sich auf den ersten Blick günstigste Konfliktlösungsoption durchzusetzen. Probleme kann es auch bereiten, wenn die Konfliktparteien – anstatt zunächst möglichst viele, gegebenenfalls für beide Seiten gewinnbringende Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln („value creating“/Wertschöpfung) – sofort ein so genanntes „value claiming“ (Wertbeanspruchung) betreiben, indem sie von vornherein darauf hinarbeiten, eine Konfliktlösung zu erzielen, die ihnen auf den ersten Blick den größten Gewinn zu bringen scheint.

### **c) Die Einigungs- und Umsetzungsphase**

Den Abschluss der Mediation bildet im Erfolgsfalle die Einigung der Parteien auf eine der gemeinsam erarbeiteten Lösungsoptionen sowie deren genaue Ausformulierung und rechtliche Gestaltung im Rahmen der so genannten Einigungs- und Umsetzungsphase. Regelmäßig werden hierbei nicht bloß gemeinsame Erklärungen abgegeben und die Ergebnisse der Mediationsverhandlungen protokolliert, sondern – vor allem, wenn es um justiziable Rechte und Verantwortlichkeiten der Parteien geht – ein rechtsverbindlicher, schriftlicher Vertrag – ein so genannter Mediationsvergleich – geschlossen und dessen Durchsetzbarkeit beziehungsweise Vollstreckbarkeit gesichert. Egal, ob gemeinsame Erklärung oder rechtsverbindlicher Vergleichsvertrag: Die am Ende eines Mediationsverfahrens gefundene und von den Beteiligten zu unterzeichnende Vereinbarung sollte – soweit erforderlich – grundlegende Informationen zu den Konfliktbeteiligten, Informationen über das Mediationsverfahren (unter anderem die behandelten Probleme, die Hintergründe und Rahmenbedingungen, die erarbeiteten Interessen sowie die Grundlagen der Entscheidung), das Mediationsergebnis, Informationen bezüglich offen gebliebener Fragen sowie ggf. Klarstellungen hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen und der weiteren Schritte beinhalten. Darüber hinaus können beispielsweise auch Vorsorgeregulungen für den Fall des Scheiterns sowie Evaluationsregelungen, die Wiederaufnahme der Verhandlungen für bestimmte Fälle, die Durchführung eines Schlichtungs- oder Schiedsverfahrens mit Blick auf noch verbleibende Streitpunkte sowie ein Klageverzicht oder Abreden zur Lösung künftiger Konflikte vereinbart werden. Insbesondere kann auch die Wiederaufnahme der Gespräche vereinbart werden, falls es bei der Umsetzung des gefundenen Konsenses zu Schwierigkeiten kommt.

Im Rahmen der Einigungsphase hat der Mediator den Parteien ausreichend Gelegenheit zu geben, eventuelle Einigungsoptionen von ihrer jeweiligen Rechtsberatung prüfen zu lassen. Teilweise wird es auch als Aufgabe des Mediators selbst erachtet, dass dieser die von den Parteien erzielte Abschlussvereinbarung einer rechtlichen Kontrolle unterzieht. Grund hierfür ist, dass ein Mediationsergebnis ohne rechtliche Prüfung kaum dauerhaften Bestand haben wird.

## **IV. Rolle, Stellung und Aufgaben des Mediators und die an ihn zu stellenden Anforderungen**

Der Mediator vereint im Verlauf eines Mediationsverfahrens regelmäßig eine Reihe von Funktionen in seiner Person. Er sorgt dafür, dass alle Konfliktparteien trotz Widerständen an den Mediationsverhandlungen teilnehmen können. Er bewirkt die Herstellung und Verbesserung der Kommunikation zwischen den Parteien. Er strukturiert die Verhandlungen und übernimmt (oftmals) deren Vorsitz. Er schult unerfahrene Beteiligte in der Verhandlungsführung. Er klärt die Parteien gegebenenfalls über den Inhalt der dem jeweiligen Konflikt zugrundeliegenden Bestimmungen oder sonstige Einzelheiten des Konfliktes auf. Er übersetzt gegebenenfalls Aussagen der Parteien möglichst in-

haltsgetreu in eine für die jeweils andere Partei verständliche Sprache. Er bringt ggf. weitere Informationsquellen in Verhandlungen ein. Er hilft den Beteiligten, ihre Probleme aus verschiedenen Perspektiven zu betrachten und sich ihrer Interessen im Konflikt bewusst zu werden. Er achtet auf das Zustandekommen einer tatsächlich realisierbaren, die tatsächlichen Begebenheiten einbeziehenden Konfliktlösung und tritt unrealistischen Erwartungen und Zielen der Parteien entgegen. Er übernimmt es, schlechte Nachrichten oder ablehnende Haltungen der jeweiligen Gegenpartei derart zu übermitteln, dass diese nicht zu einer Eskalation oder unverhältnismäßigen Emotionalisierung des Konflikts führen usw.

Von einer solchen zusammenfassenden Beschreibung der Aufgaben des Mediators abgesehen, ergeben sich Rolle, Stellung und Aufgaben des Mediators pauschal gesagt vor allem aus der Mediationsvereinbarung zwischen den Konfliktparteien, dem zwischen den Parteien und dem Mediator geschlossenen Mediatorenvertrag, den jeweiligen Umständen des Einzelfalles sowie den allgemeinen Zielen der Mediation. Darüber hinaus sind jedoch noch zahlreiche weitere Anforderungen an einen Mediator zu stellen, die an dieser Stelle kurz dargestellt werden sollen.

## 1. Neutralität

Die bereits angesprochene Neutralität – verschiedentlich auch als Unabhängigkeit beziehungsweise All-, Un-, oder Überparteilichkeit bezeichnet – wird meist als Hauptanforderung angesehen, der ein Mediator schlechthin genügen muss. Insgesamt beruht der Erfolg der Mediation wesentlich auf der Akzeptanz des Mediators als neutrale und unparteiische Vertrauensperson. Ohne Neutralität des Mediators kann keine das Mediationsverfahren auszeichnende vertrauliche Atmosphäre entstehen. Dies wiederum hätte negative Auswirkungen auf die Bereitschaft der Parteien, ihre Interessen offen zu legen und damit die Herbeiführung einer mit Blick auf die Interessen der Beteiligten für alle Seiten möglichst optimalen Lösung. Zudem würde die nicht auf Seiten des Mediators stehende Partei stets Zweifel an einer im Wege der Mediation gefundenen Lösung hegen, so dass bei fehlender Neutralität sowohl die Akzeptanz als auch die Nachhaltigkeit des durch Mediation erlangten Ergebnisses beeinträchtigt würde.

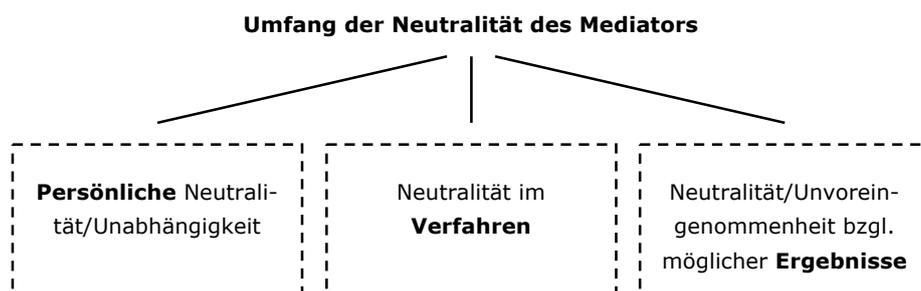
Erfordert die Mediation die Neutralität des Mediators, so fragt es sich, wie dieser abstrakte, aber meist in der Mediationsvereinbarung oder im Mediatorenvertrag verankerte Grundsatz mit Inhalt gefüllt werden kann, mithin welche Anforderungen dieser Grundsatz vor allem an den jeweiligen Mediator stellt.

In Beantwortung dieser Frage bleibt zunächst festzuhalten, dass sich die vom Mediator zu verlangende Neutralität aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt: Zum einen gehört zur Neutralitätspflicht, dass der Mediator im Rahmen des Mediationsverfahrens neutrale Verfahrensentscheidungen trifft, insgesamt neutral und all- beziehungsweise unparteiisch handelt und alle Beteiligten hierauf vertrauen können (äußere Neutralität). Eine unparteiliche Verhandlungsführung beinhaltet dabei unter anderem, dass der Mediator alle Konfliktparteien gleich und fair behandelt, außer dem Ziel der Konsensfindung gegen Bezahlung keine eigenen Interessen verfolgt, sich an allen Parteiinteressen gleichgewichtig orientiert, den Anliegen und Interessen der Parteien im selben Umfang Verständnis entgegen bringt, die unterschiedlichen Auffassungen der Konfliktparteien gleichermaßen akzeptiert und die Beteiligten im selben Maße zu Wort kommen lässt.

Ferner muss es sich bei dem jeweiligen Mediator um eine von den beteiligten Parteien unabhängige, objektiv neutrale und unparteiliche Person handeln, das heißt der Mediator darf (1.) in keiner Nähebeziehung zu einer der streitbeteiligten Parteien stehen, (2.) kein finanzielles oder sonstiges Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens haben und (3.) neben dem konkreten Mediationsverfahren keine anderweitige Tätigkeit für eine der Konfliktparteien ausüben. Außerdem ist es Voraus-

setzung, dass der Mediator (4.) kein Vertreter einer gesellschaftlichen Gruppierung (gewesen) ist, die durch den konkreten Konflikt direkt oder indirekt betroffen ist, und (5.) in der Öffentlichkeit noch keine streitgegenstandsbezogene Meinung vertreten hat. Des Weiteren darf er (6.) nicht in derselben Sache als Sachverständiger oder Zeuge fungieren und (7.) allgemein keine Eigenschaften mitbringen, die einen gesetzlichen Ausschlussgrund für einen Richter darstellen oder eine Ablehnung des Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen würden. Letztlich darf er sich (8.) auch nicht mit einem Beteiligten – wenn auch nur innerlich – solidarisieren (innere Neutralität). Ein Bestandteil der Neutralität des Mediators ist es, dass die Vorgehens- und Verfahrensweise des Mediators, ebenso wie dessen Einwirken auf den Verfahrensablauf, nicht von rein persönlichen Aspekten der beteiligten Parteien beeinflusst oder bestimmt werden darf.

Schließlich muss der Mediator im Rahmen der von ihm verlangten Neutralität für die verschiedensten Lösungsmodelle der Konfliktparteien offen sein und möglichen Lösungsmodellen unvoreingenommen gegenüberstehen. Nur in einem begrenztem Umfang darf er die durch die Parteien erarbeiteten Mediationsergebnisse einer Gerechtigkeits- und Fairnesskontrolle unterziehen, unrealisierbare oder nutzlose Regelungen verhindern sowie einen Mediationsprozess abbrechen, sofern eine Regelung fremdbestimmt ist, unter Zwang getroffen wird oder im Widerspruch zu grundlegenden Werten, Normen und Zielvorstellungen der Gesellschaft steht. Gleichzeitig muss sich der Mediator mit seiner eigenen Bewertung weitestgehend zurückhalten. Nur begrenzt ist es mit dem Grundsatz der Neutralität und dem Selbstverantwortlichkeitsprinzip vereinbar, dass der Mediator seine Sicht der Dinge zum Gegenstand des Mediationsverfahrens macht. Es kann daher bezüglich der Lösungsfindung im Mediationsverfahren festgehalten werden, dass der Mediator nicht aus dem Auge verlieren darf, dass nicht er es ist, der den Konflikt beilegt, sondern dass die Parteien es sind, die dies autonom tun. Der Mediator ist ein schlichter Dienstleister, keine Autorität, die den Parteien sagt, was sie zu tun haben. Dies darf jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass der Begriff der Neutralität als „the absence of impact on outcomes“ zu definieren ist. Auf die verschiedenen, sehr wohl zulässigen Einwirkungsmöglichkeiten des Mediators wird an anderer Stelle noch einzugehen sein.



## 2. Vertrauenswürdigkeit, Akzeptanz, Macht und Autorität des Mediators

Der Mediator muss zunächst auch ohne Entscheidungsmacht stets in der Lage sein, ein gewisses Maß an Autorität und Vertrauen aus der Akzeptanz seiner Person durch die Konfliktbeteiligten zu beziehen. Ist dies nicht der Fall, so wird es dem Mediator auch nicht gelingen, ein Mediationsverfahren zufriedenstellend, koordiniert und erfolgreich zu führen. Aufgrund der Freiwilligkeit der Mediation würden die Parteien ein durch einen von ihnen nicht anerkannten Mediator geleitetes Mediationsverfahren früher oder später abbrechen.

Voraussetzung dafür, dass die beteiligten Parteien dem Mediator die notwendige Anerkennung entgegenbringen und ihn damit mit Blick auf das Mediationsverfahren in ausreichendem Maße als Autorität akzeptieren, ist es dabei wiederum, dass der Mediator seiner bereits beschriebenen Neutralitätspflicht genügt und aufgrund dessen das Vertrauen aller Streitbeteiligten genießt. Der Mediator wird das Vertrauen aller Beteiligten dabei nur erwerben und aufrechterhalten können, wenn er sich fair und neutral im wahrsten Sinne des Wortes verhält. Die bereits angesprochene Neutralität ist letztlich die Hauptquelle der Autorität des Mediators.

### 3. Übernahme von Prozessverantwortung und Förderung der Kommunikation

Der Mediator trägt im Mediationsprozess eine Verfahrensverantwortung, nicht hingegen (jedenfalls nicht primär) eine Ergebnisverantwortung. Diese verbleibt bei den Parteien, die selbständig und selbstverantwortlich eine Konfliktlösung erarbeiten. Der Selbstbestimmung als Chance steht die Selbstverantwortung für das Risiko gegenüber. Der Mediator ist lediglich „Herr des Mediationsverfahrens“, während die Parteien die „Herren des Konsenses“ sind.

In Erfüllung seiner Prozessverantwortung hat der Mediator das Mediationsverfahren vorzubereiten und zu strukturieren. Darüber hinaus hat er vor allem auf die Einhaltung der von den Parteien aufgestellten Verfahrensregeln zu achten, den Verfahrensverlauf zu ordnen sowie einen geordneten Mediationsverlauf zu sichern. Der Mediator dient dazu, den Lösungsfindungsprozess zu steuern und voranzutreiben, die Kommunikation und das gegenseitige Verständnis der Parteien zu fördern, Kommunikationsstörungen auszuräumen sowie die Erforschung der tatsächlichen Parteieninteressen zu unterstützen. Schließlich obliegt es ihm, Verhandlungsbarrieren abzubauen, auf eine gütliche Einigung der Parteien hinzuwirken, sowie die Konfliktparteien in „ihrer Dialogfähigkeit und in ihrer Gestaltungsfreiheit so zu stärken, dass diese letztlich aufeinander bezogene, gemeinsame Entscheidungen im Rahmen der angestrebten Vereinbarung unter Berücksichtigung aller entscheidungserheblichen Tatsachen, im Bewusstsein aller Konsequenzen, im Verständnis von sich selbst und dem anderen und ihrer Sicht der Realität treffen können.“

Trotz der grundsätzlichen Verfahrensverantwortung des Mediators verbleibt auch deren Kern immer bei den Konfliktparteien. Die Konfliktparteien sind und bleiben neben dem Mediator insofern die „Herren des Verfahrens“, als sie – zurückgehend auf die Prinzipien der Selbstverantwortlichkeit und Freiwilligkeit – über die Einleitung, Gegenstand und Inhalt, die Fortsetzung, die Wiederaufnahme, die Einzelheiten, die Beendigung und das Ergebnis der Mediation entscheiden.

### 4. Der Mediator als Wächter über die Grundprinzipien der Mediation

Neben der Prozessverantwortung übernimmt der Mediator in gewissem Maße immer auch die Rolle des Wächters über die Grundprinzipien der Mediation, da ohne deren Sicherstellung die dauerhafte Befriedigung der Beteiligten gefährdet wäre und in erhöhtem Maße die Möglichkeit bestünde, dass sich eine Partei benachteiligt fühlt oder tatsächlich benachteiligt wird.

In seiner Funktion als Wächter über die Grundprinzipien der Mediation obliegt es dem Mediator vor allem, die Freiwilligkeit der Mediationsteilnahme seitens aller Verfahrensbeteiligten und insbesondere das Fehlen einer faktischen Unfreiwilligkeit – das heißt einer Situation, in der aufgrund eines Machtungleichgewichts eine Partei der jeweils anderen Partei die Bedingungen und das Ergebnis der Mediationsverhandlungen diktieren kann – sicherzustellen. Darüber hinaus hat er für die Wahrung des Prinzips der Selbständigkeit der Lösungsfindung, für die Wahrung des gesondert zu behandelnden Grundsatzes der Vertraulichkeit nach innen und außen sowie für einen intakten Informationsfluss zwischen den Parteien, zu sorgen; letzteres zumindest insoweit, als es sich nicht

um vertrauliche Informationen handelt und eine Weitergabe besagter Informationen der Neutralitätspflicht des Mediators nicht entgegen steht.

## 5. Einwirkungsmöglichkeiten des Mediators

Trotz des Umstands, dass der Mediator lediglich eine Prozessverantwortung trägt und – auch mit Blick auf die von ihm verlangte Neutralität – nur dazu bestimmt ist, den Parteien bei der selbständigen Lösung ihres Konflikts zu assistieren sowie die Grundsätze der Mediation zu wahren, verfügt der Mediator im konkreten Mediationsverfahren zuweilen über recht vielfältige Einwirkungsmöglichkeiten. Diese können von unterschiedlicher Intensität sein.

Zunächst ist es beispielsweise denkbar, dass der Mediator eine rein passive Rolle als „Katalysator“ einnimmt und als solcher nur für die Beachtung minimalster Regeln im gegenseitigen Umgang sorgt oder als „Verfahrenswalter“ respektive „Verfahrensmittler“ die für die Verhandlung notwendigen organisatorischen Maßnahmen trifft, das Mediationsprozedere vorbereitet und eine gewisse (Verfahrens-)Ordnung aufrechterhält. Andererseits kann der Mediator auch eine aktive Verhandlungsführung betreiben und als eine Art „Chairman“, „Facilitator“ oder „Communicator“ tätig werden, der den prozessualen Ablauf der Mediation aktiv (mit)bestimmt, eine konstruktive Verhandlungsatmosphäre ohne gegenseitiges Misstrauen schafft und Kommunikationsprobleme beseitigt. Schließlich kann er in Gruppen- oder Einzelgesprächen die Kommunikation der Parteien filtern und letztlich dabei helfen, die hinter den Positionen der Parteien liegenden tatsächlichen Interessen offen zu legen. Auch in dieser Funktion regelt der Mediator jedoch nur das Prozedere der Diskussion, nicht aber ihren Inhalt.

Eine ebenfalls nur verfahrensrelevante Rolle nimmt der Mediator in seiner Funktion als „Verhandlungshelfer“ ein, der zum Beispiel aus unterschiedlicher wirtschaftlicher Stärke, Sachkunde oder Artikulationsfähigkeit resultierende Machtungleichgewichte abzubauen hilft, auf die Einhaltung elementarer Verfahrensgrundsätze achtet und die Parteien dabei unterstützt, einen abschließenden Mediationsvergleich zu vereinbaren, ohne diesen inhaltlich zu beeinflussen. Eine über die bloße Verfahrensbetreuung sowie die prozessuale Verhandlungsleitung hinausgehende Rolle, nimmt der Mediator dagegen ein, wenn er – ohne auf den Inhalt der angestrebten Übereinkunft Einfluss auszuüben – Hinweise auf Fakten, Regeln und Normen gibt und (dadurch) die Informations- und Argumentationsbasis der Parteien erweitert oder wenn er Interpretationen und Reformulierungen der Aussagen und Standpunkte der Mediationsparteien liefert. Gerade in letzterem Fall beschränkt sich der Mediator nicht mehr auf die bloße Lenkung des Verfahrensverlaufs. Stattdessen wird bereits eine eigene Wertung des Mediators angedeutet und versucht, auch den Inhalt der Auseinandersetzung zu koordinieren, da der Mediator im Wege seiner Interpretationen und Reformulierungen bestimmte, für eine Einigung Erfolg versprechende Punkte hervorhebt und anregt, andere Aspekte zu vernachlässigen.

Eine recht intensive Einwirkung auf den Mediationsprozess liegt vor, wenn der Mediator eigene Ratschläge, Meinungen und Wertungen zur Diskussion beisteuert, wozu insbesondere auch das Aufdecken von unrealistischen Erwartungen und Ansichten der Parteien sowie das Aufzeigen rechtlicher Aspekte, die einer von den Konfliktparteien beabsichtigten Lösung entgegen stehen, gehört. Hier spricht der Mediator rechtliche und außerrechtliche Belange nicht mehr nur als Informationsgrundlage an, sondern beginnt, die Verhandlungspositionen mit Hilfe besagter Belange tatsächlich zu bewerten. Er macht aktiv inhaltliche Vorschläge zur Konfliktbeilegung und bringt seine persönliche Fachkenntnis in die Verhandlungen zwischen den Konfliktparteien ein.

Die wohl intensivste Einwirkung seitens des Mediators liegt selbstverständlich in der Abgabe einer eigenen Sachbeurteilung beziehungsweise in der Unterbreitung eigener Einigungs- und Lö-

sungsvorschläge bei gleichzeitiger Übernahme der materiellen Verhandlungsleitung. Im Rahmen der Unterbreitung eigener Lösungsvorschläge lässt sich mit Blick auf die Intensität der Einwirkung zwar dahingehend differenzieren, ob (1.) der Mediator dabei einen ursprünglich von einer oder mehreren Parteien stammenden Lösungsansatz aufgreift (vergleichsweise geringe Einwirkung) oder (2.) der unterbreitete Einigungsvorschlag originär auf der Einschätzung des Mediators beruht, dabei jedoch dem Verhandlungsverlauf und den Interessen der Parteien entspricht (vergleichsweise starke Einwirkung) oder (3.) der Mediator mit Hilfe seines Einigungsvorschlages versucht, ein Verfahrensergebnis durchzusetzen, das seinen Wertmaßstäben und Vorstellungen entspricht (stärkste mögliche Einwirkung des Mediators, da als nächst höhere Eingriffsstufe nur noch die subjektive Entscheidung des Konflikts in Betracht kommt, wozu der Mediator jedoch definitiv nicht befugt ist). Diesbezüglich bleibt festzuhalten, dass es generell nicht zum Aufgabengebiet des Mediators gehört, mit dem Ziel der Streitbeilegung konkrete Lösungsvorschläge zu unterbreiten und somit selbst auf ein bestimmtes Ergebnis des Mediationsprozesses hinzuwirken. Ein Hinwirken auf ein bestimmtes Mediationsergebnis kommt allenfalls in Extremfällen in Betracht, wenn die Konfliktpartner ausdrücklich darum bitten und/oder wenn die Parteien nicht durch Rechtsbeistände vertreten werden und daher Gefahr laufen, ein mit grundlegenden Normen nicht in Einklang zu bringendes Verhandlungsergebnis zu vereinbaren. Wenn es um eine endgültige und Rechtsfrieden schaffende Beilegung eines Streits gehen soll, so kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die getroffene Vereinbarung die für sie bestehenden rechtlichen Grenzen einhält und den ihr gesetzten rechtlichen Rahmen nicht verlässt. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Mediation später in einen neuen Streit einmündet und damit ihre Zielsetzung nicht nur verfehlt, sondern sich, an ihr gemessen, als geradezu kontraproduktiv erweist.

Je stärker der Mediator auf den Inhalt einer der Konfliktbeendigung dienenden Einigung Einfluss nimmt, um so größer ist grundsätzlich die Gefahr, dass eine der am Streit beteiligten Parteien seine Rolle als unparteiischer, neutraler Mittler anzweifelt und seine inhaltliche Hilfestellung als Parteinahme (miss)versteht. Um seine bereits angesprochene Neutralitätspflicht nicht zu verletzen, muss der Mediator daher zumindest darauf hinarbeiten, dass sein Vorgehen von den Parteien als das eines neutralen Dritten akzeptiert wird. Dies kann er unter anderem dadurch sicherstellen, dass er die seinem Vorgehen zugrunde liegenden Motive offen legt, dessen Vor- und Nachteile für alle Beteiligten darstellt und darauf achtet, dass den Parteien genug Gestaltungsspielräume verbleiben, eventuelle Vorschläge ohne Druck zu überdenken und gegebenenfalls umzusetzen.

Ausschlaggebend für die Verfahrensweise des Mediators dürfen dabei keinesfalls rein persönliche Belange des Mediators oder einer der beteiligten Parteien sein. Stattdessen ist zunächst die konkrete Konfliktsituation ein entscheidender Aspekt, wobei hierzu neben dem Konfliktgegenstand und den am Konflikt beteiligten Parteien insbesondere auch die jeweilige Verhandlungsphase gehört, in der sich das Mediationsverfahren gerade befindet. Darüber hinaus gilt: Aufgrund des Ziels der Mediation, eine Konfliktregelung durch die beteiligten Parteien zu bewirken, sollte der Mediator stets die am wenigsten intensive Einwirkungsoption wählen. Zudem ist für die Auswahl des Vorgehens entscheidend, inwieweit sich die beteiligten Parteien auf die Anwendung der vorstehenden Mittel durch den Mediator und damit auf dessen Verhandlungsführung einlassen bzw. welchem Vorgehen die Konfliktparteien zustimmen.

## V. Vor- und Nachteile einer Mediation

Zum Abschluss sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – nachstehend noch die wichtigsten Vor- und Nachteile der Mediation zusammengefasst werden.

## 1. Vorteile des Mediationskonzeptes

### a) Rein „ökonomische“ Vorteile

Bei Betrachtung der Vorteile des Mediationsverfahrens lassen sich zunächst einige immer wieder hervorgehobene Aspekte feststellen, die als „ökonomische Vorteile“ des Mediationskonzeptes zusammengefasst werden können, da diese Vorteile im Erfolgsfalle zu einem Effizienzgewinn vor allem im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren führen.

#### (1) Die Schonung der öffentlichen Haushalte und der gerichtlichen Ressourcen

Ein ökonomischer Vorteil der Mediation besteht zunächst bereits mit Blick auf die öffentlichen Kassen und die öffentliche Haushaltslage. Dies aus dem einfachen Grunde, dass eine vermehrte Durchführung von Mediationsverfahren anstelle von nicht kostendeckend durchführbaren Gerichtsverfahren eine Entlastung der Gerichtsbarkeit sowie eine Schonung der gerade in Zeiten leerer Staatskassen ohnehin begrenzten Ressourcen des Gerichtswesens erwarten lässt. Rechtsprechungsreserven können unter Umständen sogar in doppelter Hinsicht geschont werden: Zum einen, weil das Gericht den jeweiligen Konflikt nicht entscheiden muss; zum anderen, weil keine oder weniger Folgeprozesse entstehen, wenn mit der Mediation der Grundkonflikt insgesamt gelöst wird und die Konfliktparteien selbständig eine Lösung ihres Konflikts erarbeiten, die sie in der Folge in stärkerem Maße befolgen werden als eine von dritter Seite aufgezwungene Entscheidung.

#### (2) Die zu erwartende Zeitersparnis und die Möglichkeit der freien Zeiteinteilung

Aus der Perspektive der am konkreten Mediationsverfahren beteiligten Parteien besteht ein ökonomisch wertvoller Vorteil der Mediation zunächst in Umstand, dass ein Mediationsverfahren regelmäßig schneller durchgeführt werden kann als ein Gerichtsverfahren, welches allen Beteiligten einen beträchtlichen Aufwand an Arbeitskraft und Zeit abverlangt. Zudem kann im Rahmen der Mediation auch eine komplexe Streitigkeit oftmals umfänglich und endgültig beseitigt werden, wobei Mediationsverfahren häufig nur wenige Tage dauern.

Gegen den Vorteil der Zeitersparnis lässt sich vorbringen, dass eine Zeitersparnis nur bei erfolgreichem Abschluss des unter Umständen selbst langwierigen Mediationsverfahrens zu erwarten sei. Bleibe die Mediation dagegen erfolglos, so sei nach dem vergeblichen Versuch einer Mediation zusätzlich das gerichtliche Verfahren durchzuführen, so dass die Mediation in einem solchen Falle statt einer Zeitersparnis eine Zeitverschwendung darstelle. Dieser Argumentation ist jedoch entgegenzuhalten, dass im Rahmen einer Mediation ein hoher Prozentsatz der Fälle einvernehmlich und vor allem schnell gelöst werden kann, so dass die statistische Wahrscheinlichkeit einer Zeitersparnis aufgrund der Durchführung einer Mediation bei Weitem überwiegt, in der Regel also von einer gewissen Zeitersparnis infolge der Mediation ausgegangen werden kann. Zudem können auch letztlich gescheiterte Mediationsversuche Teileinigungen oder sonstige positive Effekte mit sich bringen, so dass nicht jede gescheiterte Mediation automatisch mit einer bloßen Zeitverschwendung gleichzusetzen ist. Im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren, bei dem die Parteien die Sicherheit einer wie auch immer gearteten endgültigen Entscheidung ihres Konflikts haben, kann sich die Mediation zwar insoweit als ineffektiv erweisen, als im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen Zeit (und im Übrigen auch Kosten) umsonst aufgewandt wurde. Eventuell können aber selbst gescheiterte Mediationsverhandlungen insoweit von Nutzen sein, als sie sich positiv auf den weiteren Prozessver-

lauf und die langfristige Gestaltung der Beziehungen der Parteien zueinander auswirken können. Zudem sollte nicht vergessen werden, dass zwar auch die Mediation mit einem gewissen Zeitaufwand verbunden ist, jedoch oft erst bei einem polarisierenden und auf Positionen aufbauenden Gerichtsverfahren die Neigung besteht, den Konflikt auf die Spitze zu treiben und ihn gegebenenfalls durch eine Vielzahl von Instanzen zu führen. Ferner lässt sich die Sorge um einen gegebenenfalls unnötigen Zeitverlust durch die Vereinbarung von Fristen für das Mediationsverfahren zumindest in gewissem Maße entkräften. Schließlich birgt die Mediation in zeitlicher Hinsicht für die Mediationsparteien neben der Zeitersparnis selbst oftmals auch den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass sich die Konfliktparteien in einem Mediationsverfahren ihre Zeit weitgehend selbst einteilen können.

### **(3) Die oft zu erwartende Kostenersparnis**

In unmittelbarem Zusammenhang mit der vorstehend dargelegten Zeitersparnis aufgrund der Durchführung einer Mediation steht der oft eine Kostenersparnis auf Seiten der Verfahrensbeteiligten. Die bei Durchführung eines Mediationsverfahrens entstehenden Kosten sind oft geringer als die anlässlich eines Gerichtsverfahrens oder Schiedsgerichtsverfahrens anfallenden Kosten, da sich die Kosten einer Mediation vorwiegend nach dem Zeitaufwand der Beteiligten richten, im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren Gerichtskosten und ähnliche Ausgaben jedoch nicht anfallen. Weitere Kostenvorteile birgt die Mediation oftmals, da durch dieses Verfahren die Ressourcen der Parteien nicht mit einem langwierigen, unsicheren, aufreibenden, zeitintensiven und gegebenenfalls über mehrere Instanzen gehenden Rechtsstreit belastet werden, das heißt die Ressourcen der Konfliktparteien letztlich insgesamt geschont werden. Reduziert werden in der Mediation also auch die so genannten „weichen Kosten“, die zum Beispiel dadurch entstehen, dass ein Rechtsstreit für die gesamte Dauer des Verfahrens betreut werden muss.

Trotz allem ist hinsichtlich des Kostenarguments oftmals auch Vorsicht geboten. Abgesehen davon, dass im Falle der Erfolglosigkeit des Mediationsverfahrens eine Kostenverschwendung droht, sofern nicht wenigstens Teileinigungen oder sonstige Übereinkünfte erzielt werden können, dürfte der positive Kosteneffekt einer Mediation in der Regel vor allem bei hohen Streitwerten und langwierigen Verfahren zum Tragen kommen. Gegenüber nur einer gerichtlichen Instanz bei gleichzeitig niedrigen Streitwerten dürfte das Mediationsverfahren kaum billiger sein, weil für den Mediator oft ein Honorar anfallen wird, das über den im Gerichtsverfahren aufzuwendenden Gerichtskosten liegt. Zudem wird auch im Rahmen des Mediationsverfahrens durch die Mediationsparteien in der Regel eine anwaltliche Vertretung in Anspruch genommen, wobei die Anwälte für eine Mediation oft höhere Honorare als die gesetzlichen Streitgebühren verlangen. Ferner ist die Einlassung auf ein konsensuales Konfliktlösungsverfahren mit der Notwendigkeit von Eingeständnissen gegenüber der jeweils anderen Konfliktpartei verbunden, so dass das Mediationsverfahren zwar Kosten spart, die dadurch erzielte Kostenersparnis durch die Eingeständnisse gegenüber der Gegenseite jedoch eventuell wieder aufgezehrt werden kann.

### **(4) Die zu erwartende Erhöhung der Planungssicherheit**

Wirtschaftlich vorteilhaft aus Sicht der Konfliktbeteiligten ist schließlich auch, dass das Mediationsverfahren oftmals ein höheres Maß an Planungssicherheit gewährt als ein gerichtliches Verfahren. Während Dauer und Ausgang eines Rechtsstreits vor Gericht ungewiss sind, liegen die zeitliche und inhaltliche Gestaltung des Mediationsverfahrens sowie die Gestaltung des Mediationsergebnisses überwiegend in den Händen der Konfliktparteien selbst.

## **b) Verfahrens- und ergebnisbezogene Vorteile**

Das Mediationsverfahren und seine Resultate bergen vor allem gegenüber dem Gerichtsverfahren und einem aufgrund eines Gerichtsprozesses ergehenden Urteil zahlreiche Vorteile. Bevor diese Vorteile näher darzustellen sein werden, sei jedoch zunächst auf einige Vorteile hingewiesen, die im Vergleich zu herkömmlichen Verhandlungen verzeichnet werden können.

### **(1) Vorteile gegenüber konventionellen Verhandlungen**

Herkömmliche Verhandlungen ziehen sich oftmals über mehrere Termine hin, die Vereinbarung solcher Termine zwischen den Parteien fällt oft schwer und einzelne Verhandlungsrunden verlaufen häufig ineffizient. Im Gegensatz dazu schafft ein fest anberaumter Mediationstermin ein so genanntes „settlement event“, auf welches sich die Konfliktbeteiligten einstellen und konzentrieren können/müssen und welches das oft unergiebige Hin und Her in herkömmlichen bipolaren Verhandlungen beendet.

Wichtiger noch erscheint an dieser Stelle jedoch, dass eine Mediation oft die in herkömmlichen Verhandlungen bestehenden kognitiven, strategischen und psychologischen Barrieren überwinden kann.

### **(2) Vorteile gegenüber gerichtlichen Verfahren**

Im Vergleich zum Gerichtsverfahren kann die Mediation eine ungleich größere Anzahl an Vorteilen aufweisen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit soll dabei vorliegend eine Trennung zwischen verfahrensimmanenten und ergebnisbezogenen Vorteilen vorgenommen werden.

*(a) Verfahrensimmanente Vorteile.* Bei Heranziehung eines neutralen Dritten im Rahmen der Streitbeilegung bestehen oftmals Bedenken dahingehend, dass die zu einem Kontrollverlust seitens der Konfliktparteien führt. Diese Ängste sind im Rahmen der Durchführung eines Gerichtsverfahrens nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Ist eine Klage eingereicht, so wird das weitere Verfahren weitgehend durch das Gericht bestimmt und der verbleibende Parteieinfluss auf das Verfahrensergebnis ist weitaus geringer als bei direkten Verhandlungen zwischen den Konfliktparteien. Anders sieht es jedoch im Falle der Durchführung eines Mediationsverfahrens aus. Hier bleiben die Konfliktbeteiligten die „Herren des Konflikts“. Die Verfahrensautonomie sowie die Freiheit, das Verhandlungsergebnis zu gestalten, verbleibt ausschließlich bei den Parteien. Die Verfahrens- und Entscheidungsautonomie gibt den Konfliktbeteiligten dabei die Sicherheit, dass nur Entscheidungen getroffen werden, die ihre Zustimmung finden, was wiederum zu einer höheren Ergebniszufriedenheit sowie zu einer gesteigerten Verfahrens- und Einzelfallgerechtigkeit führen kann. Gleichzeitig fördert die Kontrolle über den Verlauf und den Ausgang des Mediationsverfahrens die Befriedigung der Konfliktparteien.

Einen ähnlichen Effekt bringt das Mediationsverfahren auch aufgrund der Tatsache mit sich, dass die Parteien im Rahmen des Mediationsverfahrens eigenverantwortlich handeln und, dass es im Mediationsverfahren – anders als im Gerichtsprozess – keine starren Verfahrensregeln gibt. Die Streitbeilegungsverhandlungen in einer Mediation können flexibel, kreativ und informell statt formalistisch geführt werden. Dies führt dazu, dass mit Blick auf das Verfahren jederzeit Anpassungen möglich sind, sofern diesbezüglich das Einvernehmen der Mediationsparteien hergestellt werden kann. Hinzu kommt, dass die Mediation es ermöglicht, sämtliche relevante Aspekte in die Suche nach einer möglichst umfassenden und vor allem einvernehmlichen Lösung des jeweiligen Konflikts einzubeziehen: Statt einer Reduzierung des Konflikts auf eine juristisch subsumtionsfähige Ebene, kann die gesamte Sach- und Rechtslage berücksichtigt werden. Durch die Hintanstellung von rein

rechtlichen Gesichtspunkten und Anspruchspositionen wird es ermöglicht, die dem jeweiligen Konflikt tatsächlich zugrunde liegenden Interessen sowie die emotionalen Konfliktursachen geltend zu machen beziehungsweise zu erforschen und zu bereinigen. Es kann im Ergebnis ein Entscheidungsprozess in Gang gesetzt werden, der auch rechtlich nicht normierte, aber sozial- und konfliktrelevante Aspekte aufgreift, was letztlich wiederum ein umfassenderes Ergebnis und eine umfanglichere Problembewältigung als ein Gerichtsverfahren ermöglicht, da sich durch die Einbeziehung sämtlicher Verhandlungsthemen häufig für alle Seiten vorteilhaft Konfliktlösungen entwickeln lassen. Der Mediation kommt eine größere Elastizität und Flexibilität bei der Konfliktbewältigung zu, weil sie nicht an den gerichtlichen Streitgegenstand gebunden ist, sondern sich um Lösungen bemüht, die den Interessen gerecht werden, die hinter den geltend gemachten Positionen stehen.

Gegenüber dem Gerichtsverfahren zeichnet sich das Mediationskonzept ferner auch durch seine Zukunftsorientierung aus. Statt der bloßen Klärung eines in der Vergangenheit wurzelnden und in der Gegenwart umstrittenen Sachverhalts, wird den Konfliktparteien im Rahmen der Mediation die Gelegenheit gegeben, gleichzeitig auch langfristige Ziele verstärkt zu beachten und aufzugreifen, so dass die Mediation letzten Endes auch zu einer Vermeidung künftiger Konflikte führen kann. Zudem kann infolge der Ausrichtung auf die Zukunft eine detaillierte juristische Sachverhaltsaufklärung ebenso wie eine Klärung der Schuldfrage oftmals unterbleiben, was jedoch nicht dahingehend verstanden werden sollte, dass im Rahmen der Mediation die Vergangenheit völlig ausgeblendet werden kann oder soll. Dies wäre mit Blick auf die Suche nach einer umfassenden Konfliktlösung oftmals nicht nur untauglich und kontraproduktiv, sondern zuweilen – zumindest für den Lösungsfindungsprozess – auch gefährlich.

Ein weiterer Vorteil der Mediation gegenüber dem gerichtlichen Verfahren folgt zudem aus dem Umstand, dass die Mediation im Gegensatz zur öffentlichen Gerichtsverhandlung in der Regel vertraulich bleibt. Diese Vertraulichkeit führt unter anderem dazu, dass eine unerwünschte Berichterstattung durch die Medien, eine negative Publicity, ein Imageschaden und Reputationsverlust sowie das Nachaußengelangen von Interna oder Geschäftsgeheimnissen verhindert werden kann. Insgesamt können die Parteien in einem vertraulichen Verfahren offener und freier über Tatsachen, Befindlichkeiten und hinter den jeweiligen Positionen verborgene Interessen informieren und kommunizieren, wodurch eine sach- und einzelfallgerechte Lösung des jeweiligen Konflikts ermöglicht wird.

Vorzugswürdig mit Blick auf die Verfahrenseigenschaften von Mediation und Gerichtsverfahren erscheint das Mediationsverfahren in geeigneten Fällen ferner auch aufgrund des Umstandes, dass nur die Mediation der Dringlichkeit vieler Konflikte Rechnung trägt, indem es durchgeführt werden kann, sobald sich die Konfliktparteien hierauf geeinigt haben und ein geeigneter Mediator gefunden ist. Des Weiteren besteht bezüglich eines Mediationsverfahrens oftmals eine geringere Eintrittshemmschwelle als hinsichtlich eines Gerichtsverfahrens, so dass Konflikte früher als solche angenommen und dem Versuch einer Lösung zugeführt werden, mit der Folge, dass sich die Chancen auf eine kooperative und gütliche Lösung des Konflikts erhöhen. Zusätzliche verfahrensimmanente Vorteile der Mediation – gerade im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren – liegen darüber hinaus darin begründet, dass in der Mediation kein externer Entscheidungsdruck auf die Konfliktparteien wirkt, so dass ihnen die je nach Einzelfall nötige Zeit zur Ausarbeitung einer umfassenden, konsensualen Konfliktlösung bleibt und, dass im Rahmen der Mediation auch die Emotionen der Beteiligten berücksichtigt werden können. Zudem herrscht im Verlauf einer Mediation – gerade auch wegen der bereits angesprochenen Vertraulichkeit der Mediation – oftmals eine wesentlich entspanntere und innovative Einzelfalllösungen wahrscheinlicher machende Verhandlungs- und Gesprächsatmosphäre, die den Beteiligten unter anderem auch die Gelegenheit gibt, alle sachlich und rechtlich relevanten Möglichkeiten zur Lösung des Konflikts durchzuspielen. Vorteilhaft ist ferner auch, dass ein Mediator regelmäßig mehr Zeit für Vermittlungsbemühungen aufbringen kann als beispielsweise

ein vergleichender Richter, dass im Rahmen der Mediation von Natur aus keine bestimmten Gesichtspunkte, Interessen oder ähnliches bevorzugt Berücksichtigung finden sowie, dass die Interessen aller betroffenen Personen – das heißt auch die Interessen durch den Konflikt nur mittelbar betroffener Dritter – umfänglich einbezogen werden können, soweit hierzu eine entsprechende Bereitschaft besteht.

Schließlich vermeidet die Mediation den Nachteil des gerichtlichen Verfahrens, dass sich die Konfliktparteien in streitigen Verfahren oft darauf konzentrieren, den Prozess zu gewinnen und den zur Konfliktentscheidung hinzugezogenen Dritten – namentlich den (Schieds-)Richter – von ihrem Standpunkt und der Kraft ihrer Argumente zu überzeugen, statt zu erwägen, welche Lösung für alle Beteiligten am günstigsten und erstrebenswertesten sein könnte. In der Mediation kann die Konzentration der beteiligten Personen gerade auf letztere Frage gelenkt werden, da dieses Verfahren auf eine gemeinsame Problemlösung statt auf eine Entscheidung durch einen Dritten ausgelegt ist. Im Vergleich zu gerichtlichen Vergleichsverhandlungen verfügt die Mediation über den Vorteil, dass im Rahmen letzteren Verfahrens kein Rollenkonflikt zwischen Vermittler und Entscheider besteht. Bei gerichtlichen Vergleichsverhandlungen droht im Hintergrund immer eine Entscheidung durch den hinzugezogenen, neutralen Dritten (den Richter), was dazu führt, dass die Parteien aus Angst vor der im Hintergrund drohenden Entscheidung taktieren, statt offen zu verhandeln. Demgegenüber verfügt der Mediator zu keiner Zeit über eine Entscheidungsmacht bezüglich des jeweiligen Konflikts, so dass die Parteien nicht befürchten müssen, Dinge zu offenbaren, die bei einer Entscheidung nach einem eventuellen Scheitern der Vergleichsbemühungen zum jeweils eigenen Nachteil gereichen könnten.

(b) *Ergebnisbezogene Vorteile.* Der unter (a) dargestellte Verfahrensvorteil, wonach im Rahmen der Mediation neben den rechtlich relevanten Fragen auch die Parteiinteressen sowie alle anderen Aspekte des jeweiligen Konflikts in den Konfliktlösungsprozess einbezogen werden können, schlägt sich auch im Ergebnis der Mediation nieder: Im Gegensatz zu der auf Rechtspositionen sowie einer rechtlichen Bewertung des juristisch subsumierbaren Sachverhalts beruhenden Gerichtsentscheidung, in deren Rahmen juristisch irrelevante Belange weitgehend ausgeklammert werden, eröffnet das Mediationsverfahren eine mehrdimensionale Konfliktbearbeitung unter Einbeziehung rechtlich irrelevanter, für die Parteien aber wichtiger Aspekte. In Folge dessen kann eine flexiblere, umfassendere, erschöpfendere, interessenbezogene, bedürfnisorientierte und letztlich adäquatere (Einzelfall-)Lösung des Konflikts gefunden werden, welche die Mediationsbeteiligten regelmäßig besser zu befriedigen vermag als ein streitiges Urteil. Abseits der für den Richter im Gerichtsverfahren geltenden binären Entscheidungsvorgabe – Verurteilung oder Klageabweisung – sowie der Bindung an einen bestimmten Streitgegenstand und konkrete Anträge der Streitparteien, wird die Anzahl an Entscheidungsvarianten und Konfliktlösungsmöglichkeiten erhöht und es können – in Kenntnis der Rechtslage, aber dennoch weitgehend unabhängig von ihr – innovative, interessengerechte Einzelfalllösungen entstehen, welche über die gesetzlichen Regelungen hinausgehen und die schematischen Rechtsfolgen einer gesetzlich normierten Vorschrift ersetzen. Die Konfliktparteien können ihren Streit also viel flexibler und differenzierter nach ihren wechselseitigen Interessen und Bedürfnissen regeln, als dies allein aufgrund des geschriebenen Rechts möglich wäre. Zudem bewirkt erst die Herausarbeitung und Einbeziehung aller für den Konflikt relevanten Aspekte – insbesondere die der wahren Interessen der Konfliktparteien – und die damit einhergehende Überwindung des parteilichen Positionsdenkens die Chance einer gemeinsamen, konsensualen Lösung, die von den Beteiligten langfristig akzeptiert wird. Die Mediation, bei der sich die Streitbeteiligten ihre Konfliktlösung selbst erarbeiten, kann gegenüber der richterlichen Streitbeilegung anhand des Gesetzes als überlegen angesehen werden, weil sich die komplizierten gesetzlichen Regelungen den streitbeteiligten Personen oft nur schwer oder gar nicht erschließen und ihnen wegen der dem Gesetz weiseigenen Abstraktion als für ihren Konfliktfall nicht sachadäquat erscheinen.

Die damit bereits angesprochene Akzeptanz des Mediationsergebnisses wird durch die Mediationsprinzipien der Eigenverantwortlichkeit und Freiwilligkeit noch erhöht, denn die Wahrscheinlichkeit, dass von den Konfliktparteien selbständig entwickelte Lösungen implementiert und befolgt werden, ist größer als die entsprechende Wahrscheinlichkeit bei „fremden“ Verfahren, die mit einer verbindlichen Entscheidung durch einen Richter enden. Die Tatsache, dass die am Mediationsverfahren Beteiligten ihren Konflikt selbst in die Hand nehmen und eigenständig beziehungsweise nur mit Hilfe eines neutralen Dritten einer Lösung zuführen, führt in der Regel zu einer größeren Identifikation mit dem Verhandlungsergebnis. Dies wiederum hat regelmäßig einen geringeren Vollstreckungsaufwand (die Parteien werden ein selbst erarbeitetes Ergebnis in der Regel von sich aus befolgen) sowie eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Dauerhaftigkeit der getroffenen Konfliktlösung, das heißt einen dauerhafteren Rechtsfrieden zwischen den Verfahrensbeteiligten, zur Folge.

Wichtiger noch für eine gegenüber gerichtlichen Entscheidungen höhere Akzeptanz mediativ erlangter Lösungen durch alle Konfliktbeteiligten ist allerdings der Umstand, dass die Mediation in einer Vielzahl von Fällen zu für alle Seiten vorteilhaften Lösungen führen kann. Alles-oder-Nichts-Entscheidungen respektive Nullsummenspiele, bei denen der Gewinn der einen Partei automatisch einen Verlust der Gegenseite bedeutet, werden oftmals vermieden; durch Zukunftsorientierung, Verlassen des vorgegebenen rechtlichen Rahmens, Vermeidung von Anspruchs- und Positionsdanken, Herausarbeitung der tatsächlichen Interessen und Bedürfnisse sowie Einbeziehung bislang nicht bedachter Aspekte werden wertschöpfende Lösungen (win-win-Situationen) ermöglicht. Selbst wo dies nicht gelingt, kann in der Regel zumindest ein fairer Kompromiss gefunden werden, so dass keine Partei auf Kosten der anderen gewinnt und letztlich keine der Konfliktparteien als Verlierer auf der Strecke bleibt.

Schließlich liegt ein sich auf das Verfahrensergebnis auswirkender Vorteil der Mediation gegenüber dem gerichtlichen Verfahren darin begründet, dass die Parteien den jeweiligen Mediator nach den Erfordernissen des Konfliktgegenstandes auswählen können. Im Rahmen der Mediation können sich die Parteien eines auf dem jeweiligen Konfliktfeld sachkundigen Mediators bedienen, während der jeweilige Richter im Gerichtsverfahren oftmals keine näheren Kenntnisse auf dem jeweiligen Fachgebiet vorweisen können wird. Dieser Umstand kann letztlich zu sachnäheren und sachgerechteren Ergebnissen im Mediationsverfahren führen.

### **c) Vorteile der Mediation bezüglich des Verhältnisses zwischen den Konfliktparteien**

Oftmals besteht der Hauptvorteil des Mediationskonzepts in seinen positiven Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen den Konfliktparteien. Im Einzelnen bewirkt das Mediationsverfahren hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den Konfliktparteien im Idealfall, dass die Parteien die Argumente, Situation und Interessen der Gegenseite kennen lernen und verstehen. Durch das verbesserte Verständnis zwischen den Konfliktparteien kann wiederum ermöglicht werden, dass die Beteiligten ein gemeinsames Verständnis der Sach- und Rechtslage entwickeln und, dass das eventuell zwischen den Parteien bestehende Misstrauen abgebaut wird. Zudem führt das Prinzip der Mediation gegebenenfalls zu einer Wiederherstellung oder Verbesserung der zwischenparteilichen Kommunikation, die durch den bestehenden Konflikt meist zurückgegangen oder abgebrochen ist, wodurch eine weitere Eskalation des konkreten Konflikts unter Umständen verhindert werden kann.

Ein positiver Aspekt mit Blick auf das Verhältnis zwischen den Konfliktparteien ist infolge dessen, dass ein Mediationsverfahren zwischen den Konfliktparteien bestehende persönliche, vertragliche oder geschäftliche Beziehungen zu schützen vermag. Das auf Positionsdanken und der Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht aufbauende Gerichtsverfahren bewirkt meist die Eskalation, Verhärtung und/oder Emotionalisierung des zugrundeliegenden Konflikts. Es weist damit eine deutliche Eskalations- und Emotionalisierungstendenz auf, die auch nach Abschluss des Verfahrens meist

fortbesteht. Statt wechselseitig profitabler Parteibeziehungen resultiert dies in der Regel in gegenseitiger Abneigung und Folgekonflikten, so dass die bestehenden Vertrags-, Geschäfts- und sonstigen Beziehungen – wenn nicht bereits aufgrund des Konfliktes selbst – häufig spätestens im Verlaufe des gerichtlichen Verfahrens zerstört werden. Der auf diese Weise entstehende Schaden kann unter Umständen den durch den Sieg vor Gericht erzielten materiellen Gewinn deutlich übersteigen. Bei Durchführung einer Mediation können die Parteibeziehungen auf der Grundlage einer einvernehmlich gefundenen Konfliktlösung nach Abschluss des Mediationsverfahrens zumeist fortgesetzt werden; oft wird eine erfolgreiche Mediation sogar das Vertrauen in die ehrliche Konfliktlösungsbereitschaft, Aufrichtigkeit und Integrität des Gegenübers stärken. In diesem Sinne kann eine Mediation aufgrund der Erarbeitung einer einvernehmlichen Lösung dazu beitragen, den Schaden für bestehende Beziehungen zu begrenzen, diese auf eine neue Grundlage zu stellen und auszubauen, oder aber eine Beziehung überhaupt erst zu entwickeln.

#### **d) Sonstige Vorteile der Mediation**

Neben den vorstehend angesprochenen Vorteilen für das Verhältnis zwischen den Konfliktparteien bringt das Mediationsverfahren in gewissem Sinne auch einige zusätzliche, persönliche Vorteile für jede Konfliktpartei mit sich. Vermittlung und Mediation setzen auf Emanzipation der Betroffenen und stärken so deren Fähigkeit zur Selbsthilfe sowie deren Bereitschaft, auch in Zukunft autonom und eigenverantwortlich mit Konflikten umzugehen. Mithin hat das Mediationskonzept für die beteiligten Parteien den Vorteil, zukünftig gleichgelagerte Konflikte sofort eigenverantwortlich und einvernehmlich regeln zu können. Zudem können Konfliktparteien im Wege der Mediation ein Prozessrisiko vermeiden.

## **2. Mögliche Nachteile des Mediationskonzeptes**

Bei der Mediation handelt es sich trotz ihrer vielen möglichen Vorteile nicht um den „Königsweg“ der Konfliktbewältigung. Dies daher, weil das Mediationskonzept – neben der Tatsache, dass nicht alle Streitigkeiten einer Mediation zuträglich sind – auch einige mehr oder weniger gravierende Nachteile mit sich bringen kann.

Auf das Argument der drohenden Zeit-, Ressourcen- und Kostenverschwendung bei Fehlschlägen des Mediationsverfahrens wurde bereits im Rahmen der „ökonomischen Vorteile“ der Mediation eingegangen. Mit Blick auf die weiteren möglichen Nachteile der Mediation wäre daher in erster Linie zu nennen, dass das auf gegenseitigem Vertrauen sowie Informations- und Interessenaustausch basierende Mediationsverfahren unredlichen Beteiligten die Möglichkeit eröffnet, das Mediationsverfahren und die auf diesem Wege erlangten Informationen zur strategischen Prozessvorbereitung, zur Prozessverschleppung, zur Manipulation der Gegenseite oder zur Erlangung ansonsten unerreichbarer Informationen zu missbrauchen. Im Extremfall könnte sich eine unlautere Partei theoretisch sogar allein deshalb auf eine Mediation einlassen, um an verwertbare, ansonsten unzugängliche Informationen für einen geplanten Folgeprozess zu gelangen und das Mediationsverfahren abubrechen, sobald sie erfahren hat, was sie wissen wollte.

Weitere Kritikpunkte im Hinblick auf die Mediation sind vor allem, dass (1.) eine institutionelle und personelle Absicherung der Qualifikation, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der als Mediatoren hinzugezogenen Dritten nicht gegeben sei, (2.) die Mediation dazu führen könne, dass sich die Konfliktparteien gemeinschaftlich über gesetzliche Regelungen hinwegsetzen, (3.) das Mediationsverfahren nicht hinreichend transparent sei und (4.) im Wege der Mediation Rechtspositionen Dritter beeinträchtigt werden könnten.

Ferner ist nicht zu verkennen, dass die Durchführung eines solchen Mediationsverfahrens die Gefahr einer Extension und Vertiefung des Konflikts in sich bergen kann. Auch durch negativ verlaufene Mediationsverfahren können weitere Streitigkeiten verursacht werden. In der Einbeziehung weiterer Verhandlungsgegenstände zur Suche wertschöpfender Paketlösungen liegt nicht nur eine Chance, sondern auch das Risiko der Verkomplizierung und der Erhöhung der Komplexität der Verhandlungen. Darüber hinaus kann im Rahmen der Mediation die Psychologisierung von Konflikten drohen, da die Mediation auch Gefühle und Emotionen in die Konfliktlösungssuche integriert. Die Stärke der spezifisch juristischen Konfliktlösung liegt hingegen darin, den persönlichen Bereich auszublenden und die Lösungsfindung auf sachliche und objektivierbare juristische Aspekte zu konzentrieren.

Des Weiteren kann im Rahmen einer Mediation bei Bestehen eines stärkeren Machtungleichgewichts die Gefahr drohen, dass die über die jeweils stärkere Verhandlungsmacht verfügende Konfliktpartei diesen Umstand zu ihrem Vorteil ausnutzt und die jeweils andere Partei „über den Tisch gezogen“ oder übervorteilt wird. In einem solchen Falle kann sich die Neutralitätspflicht des Mediators unter Umständen als Nachteil erweisen, während im Gerichtsprozess die richterliche Fürsorgepflicht einen gewissen Machtausgleich bietet. Der Befürwortung von Mediationsverfahren liege die Annahme in etwa ausgeglichener Machtverhältnisse zugrunde, obgleich tatsächlich oft ein Ungleichgewicht zwischen den Konfliktparteien besteht, so dass die schwächere Partei im Rahmen der Mediation regelmäßig benachteiligt wird. Dagegen könnten im Rahmen eines Gerichtsverfahrens bestehende Machtungleichgewichte durch den Richter besser ausgeglichen werden, selbst wenn auch hier Ungleichgewichte das Verfahren beeinflussen können. Weiterhin kann es bei Durchführung einer Mediation unter Umständen zur Verjährung von Ansprüchen oder zum Ablauf von Fristen kommen, wenn dem nicht vorgebeugt wird.

Schließlich lässt sich bezüglich der Mediation kritisieren, dass – trotz aller Bemühungen und Vertraulichkeitsvereinbarungen – kein absoluter Schutz vor einem Missbrauch der im Wege der Mediation erlangten Informationen gewährleistet werden kann, wenn die missbrauchswillige Partei die für einen Vertraulichkeitsbruch eventuell vorgesehenen Sanktionen in Kauf nimmt, und dass die Mediation oftmals zu einer Harmonieideologie, zu einer Konsenssuche um jeden Preis sowie dazu führen kann, dass seitens der Parteien mit überhöhten Forderungen in die Mediation gegangen wird, um trotz formellen Nachgebens am Ende das zu erreichen, was von Beginn an gewollt war.