

# Konfliktmanagement in der Wirtschaft

Mediation als eine innovative Lösung

# **Konfliktmanagement in der Wirtschaft**

Mediation als eine innovative Lösung

## **Impressum**

Konfliktmanagement in der Wirtschaft  
Mediation als eine innovative Lösung

Autoren:

Christoph J. Burgmer

Dominic Frohn

Dr. jur. Gerrit Horstmeier

Frank Lücke

Hans-Joachim Metternich

Dr. Michaela Moser

Thomas Robrecht

Gabriele Schulz

Prof. Dr. Egon Stephan

© 2013 VÖB-Service GmbH

Alle Rechte vorbehalten.

eBook-Ausgabe

erschienen im DCM-Verlag

ISBN 978-3-927535-94-7

eBook-Verlag, Herstellung und Storehandling:

DCM Druck Center Meckenheim GmbH

[www.druckcenter.de](http://www.druckcenter.de)

Umschlaggestaltung:

DCM Druck Center Meckenheim GmbH

## Vorwort oder: Warum eine Publikation zu Wirtschaftsmediation?

Die Wirtschafts- und Finanzkrise hat sicher für zusätzliches Konfliktpotenzial in den unterschiedlichsten Bereichen geführt. Die Verabschiedung des Mediationsgesetzes haben wir mit der vorliegenden Publikation zum Anlass genommen, die Mediation auf ihre Relevanz für die Finanzwirtschaft und deren benachbarte Bereiche zu untersuchen.

Die Entwicklungen in der Kreditwirtschaft haben in den letzten Jahren in besonderem Maße Konfliktpotenzial zu Tage gefördert.

Daneben sind die Veränderungsprozesse, die aus Übernahmen, Fusionen und Schließungen resultieren, nicht selten Anlass für Auseinandersetzungen, die einer konstruktiven Konfliktlösung per Mediation bedürfen.

Insofern wurde mit der Verabschiedung des Mediationsgesetzes am 21. Juli 2012 der Weg bereitet, dieses Instrument intensiver zu nutzen.

Die Bundesregierung hat die Vorteile von Mediation erkannt, Gesetze formuliert und juristische Grundlagen geschaffen. Mediation wird als Verfahren strukturell gestärkt und damit kulturell etabliert, was den Bedarf nach konstruktiver Konfliktlösung per Mediation weiter steigen lässt.

Folgende Organisationen bzw. Personen haben dieses Anliegen gemeinsam reflektiert und diese Publikation gemeinsam bearbeitet:

Prof. Dr. Egon Stephan als Vorstand des INeKO, dem Institut für die Entwicklung personaler und interpersonaler Kompetenzen an der Universität zu Köln.

Dominic Frohn als Ausbildungsleiter der Ausbildung in Wirtschaftsmediation, die die Academy of Finance Bonn und das INeKO in Kooperation anbieten.

Helmut Schmitz als Geschäftsführer der VÖB-Service GmbH, Bereich Academy of Finance Bonn.

Seit 2011 arbeiten die Academy of Finance Bonn und das INeKO Institut intensiv bei der Ausbildung von Wirtschaftsmediatoren zusammen und unterstützen damit die Weiterentwicklung der Mediation nachhaltig.

# **Geprüfter Wirtschaftsmediator: Eine neue fachliche Qualifikation stärkt den Wirtschaftsstandort Deutschland**

Prof. Dr. Egon Stephan, Universität zu Köln

## **1. Ist unser Rechtssystem nicht gut genug?**

Die Rechtssicherheit in der Bundesrepublik gehört zweifellos zu den besonderen Stärken des Wirtschaftsstandortes Deutschland. Die Nutzung unseres differenzierten und effizienten Rechtssystems in wirtschaftlichen Konfliktfällen hat aber auch schwerwiegende Nachteile:

Nicht nur die direkten Kosten, sondern insbesondere die indirekten Kosten durch die häufig sehr lange Prozessdauer können in vielen Fällen gerade für mittelständische Unternehmen bei großen Streitwerten existenzgefährdend sein. Prozesse kosten aber nicht nur viel Zeit und Geld, sie ruinieren darüber hinaus auch häufig langjährig bestehende erfolgreiche Kooperationen. So hat der prozessuale Sieg häufig einen allzu hohen Preis.

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass demgegenüber die rechtlich geregelte Mediation als Alternative zu den traditionellen Gerichtsverfahren zahlreiche Vorteile bietet:

Geringerer Zeitaufwand, geringere Kosten und die Chance, gescheiterte wirtschaftliche Beziehungen auf eine neue vertrauensvolle Grundlage zu stellen.

Dies gilt für alle Bereiche, wo Menschen oder Institutionen in wirtschaftlichen Beziehungen rechtliche Konflikte haben, wo unterschiedliche Auffassungen über gegenseitige Rechte und Pflichten bestehen oder wo wechselseitige Rechte und Pflichten gegeneinander abgegrenzt werden müssen.

## **2. Welche Schattenseiten gerichtlicher Verfahren können zu schweren wirtschaftlichen Nachteilen für die Parteien führen?**

Gerichtsverfahren im wirtschaftlichen Bereich kosten nicht nur viel Zeit und Geld, sie blockieren darüber hinaus auch aus emotionalen Gründen die produktive Arbeit in Unternehmen:

Im gerichtlichen Verfahren versuchen die beteiligten Parteien naturgemäß ihre Rechtsposition von Anfang an so aufzubauen, dass sie ihre Chancen auf einen Erfolg im Gerichtsverfahren maximieren und die anfallenden Kosten, so weit wie eben möglich, auf die Gegenpartei abwälzen können. Diese motivationale Ausgangslage führt dazu, dass beide Parteien versuchen, bereits in ihren ersten Schriftsätzen die rechtlich relevante Basis zu dem Streitfall so darzustellen, dass die selektiv herangezogenen rechtlichen Bestimmungen und die genannten Fakten geeignet sind, das Verhalten der Gegenpartei in einem möglichst negativen Licht erscheinen zu lassen. Das gezielte Weglassen von für die Gegenpartei günstigen Details, das Unterstellen negativer Absichten, das Behaupten von Halbwahrheiten, die einseitige Auswahl von zitierten rechtlichen Bestimmungen, die Verwendung vermeintlich sachlicher, jedoch bewusst eskalierender Argumente reizen die Gegenseite (häufig wechselseitig) bis aufs Blut.

Vieles von dem, was getan wird, um ein vorteilhaftes Gerichtsurteil für die eigene Seite anzustreben, ist also in hohem Maß geeignet, den Konflikt zu verschärfen und „Öl ins Feuer zu gießen“. Je länger ein Prozess dauert, je mehr Schriftsätze ausgetauscht werden, je mehr Wunden geschlagen werden, desto mehr wird der Konflikt emotionalisiert und desto geringer werden die Chancen für einen gerichtlichen Vergleich, der für beide Seiten zufriedenstellend ist.

Eine wirtschaftliche Zusammenarbeit, die in der Vergangenheit häufig beiden Parteien viele Vorteile gebracht hat, wird für die Zukunft unmöglich gemacht. Am Ende eines Prozesses gibt es daher in der Regel nicht nur

einen, sondern häufig zwei Verlierer.

### **3. Durch welche Besonderheiten auf der sachlichen und emotionalen Ebene unterscheidet sich die Mediation von dem traditionellen Gerichtsverfahren?**

In der Mediation ist von vorneherein sachlich und emotional eine weit günstigere Ausgangslage gegeben: Bevor ein Mediationsverfahren eingeleitet wird, wissen beide Seiten oder werden darüber aufgeklärt, dass es nach einem (erfolgreich) abgeschlossenen Mediationsverfahren weder einen Sieger noch einen Verlierer, sondern im Erfolgsfall zwei Gewinner geben wird.

Sind beide Parteien bereits vor dem eigentlichen Anfang des Mediationsverfahrens sachgerecht informiert worden, steht bei beiden Parteien am Anfang der Entscheidung für die Mediation das Ziel, eine Lösung zu suchen, mit der auch die Gegenseite einverstanden sein kann. Das Wissen, dass auch die Gegenseite den entsprechenden Entschluss zur Kooperation gefasst hat, stellt somit bereits ein erstes Einvernehmen zwischen den Parteien am Anfang der Zusammenarbeit her. Gerade diese positive emotionale Ausgangsbedingung fehlt naturgemäß in jedem gerichtlichen Verfahren.

Das Zusammenkommen zu dem ersten Mediationstermin ist also ein erster für beide Seiten erkennbarer Beleg für die grundsätzliche Bereitschaft der Gegenseite, gemeinsam eine Lösung zu suchen. Beide Seiten signalisieren zu Beginn die eigene Kompromissbereitschaft, ohne dass sie hierdurch ihr Gesicht verlieren. Dieser wichtige – emotional sehr positiv wirksame – Sachverhalt, wird durch den Mediator am Anfang des ersten Termins noch einmal durch ausdrückliches Befragen beider Parteien verifiziert und dadurch in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gestellt. Erst wenn beide Seiten eine entsprechende Frage zur Bereitschaft für die Mediation ausdrücklich bejaht und sich damit explizit vor sich selbst und anderen zu einer konstruktiven Mitarbeit verpflichtet haben, wird mit der eigentlichen Mediation begonnen.

Im Hinblick auf die eigene Aufgabe des Mediators wird hervorgehoben, dass es Aufgabe der Parteien und nicht des Mediators ist, eine einvernehmliche gemeinsame Lösung zu finden.

Haben beide Seiten ausdrücklich ihre Bereitschaft bestätigt, sich an diese Regeln und das beschriebene Vorgehen zu halten, bekommen beide Parteien – nachdem sie sich untereinander über die Reihenfolge geeinigt haben – die Gelegenheit, ihre eigene Position so ausführlich wie gewünscht darzustellen. Der Mediator fasst die jeweils vorgetragene Position einer Partei mit eigenen Worten noch einmal zusammen und fragt gegebenenfalls nach, ob alles Wesentliche dabei von ihm genannt und aus der Sicht der jeweiligen Partei richtig verstanden wurde.

Durch dieses Vorgehen tritt auf beiden Seiten eine Beruhigung ein, weil jede Partei konkret erleben kann, dass ohne Kampf die eigene Position dargestellt werden kann. Beide Seiten haben die Gewissheit, dass ihre eigene Position zumindest von dem Mediator inhaltlich detailliert aufgenommen und verstanden worden ist.

Von wesentlicher Bedeutung ist auch, dass die Mediation im persönlichen Gespräch durchgeführt wird.

Dies bedeutet, dass kritische Aussagen der Gegenseite im direkten Dialog erläutert werden und so von der Gegenseite als leichter korrigierbar erlebt werden und damit die gemeinsame Lösungsfindung viel weniger belasten als durch Schriftsätze im gerichtlichen Verfahren.

Beide Parteien können erfahrungsgemäß beim Zuhören beginnen, etwas mehr Verständnis für die Position der Gegenseite zu entwickeln. Dieser Prozess wird aktiv durch den Mediator gestärkt – mit der Zielsetzung eine gegenseitige Perspektivenübernahme und mehr Verständnis füreinander zu erreichen. Das Suchen nach einer gemeinsamen Lösung kann auf diese Weise mit einer verbesserten Aussicht auf einen konstruktiven Ausgang begonnen werden.

Selbstverständlich sind gerade bei komplexen wirtschaftlichen Konflikten auch in der Mediation mehrere Termine erforderlich, diese können aber in der Regel weit kurzfristiger als im Gerichtsverfahren terminiert werden. Daher führt das Mediationsverfahren bereits aus diesem Grund zu erheblichen Zeit- und Kostenersparnissen.

Darüber hinaus können unter diesen Bedingungen in der Mediation beim Suchen und Entwickeln einer für beide Seiten akzeptablen Lösung regelmäßig die Weichen für eine konstruktive Zusammenarbeit in der Zu-

kunft gestellt werden. Gelingt es, eine gemeinsame Lösung zu finden, ist nicht nur der aktuelle Konflikt beigelegt, es sind gleichzeitig auch die Voraussetzungen für fruchtbare zukünftige geschäftliche Beziehungen geschaffen.

#### **4. Passt die Mediation in die Konfliktkultur der deutschen Wirtschaft?**

Zu den traditionellen (Vor-)Urteilen, die die Deutschen über sich selbst hegen, gehört es, dass sie sich selbst für eher humorlos und „rechthaberisch“ halten. Bei näherer Betrachtung lässt sich dieses negative Vorurteil im wirtschaftlichen Bereich allerdings nicht bestätigen. Dies kann recht schlüssig an dem üblichen Verlauf von Tarifverhandlungen gezeigt werden. Nur in außergewöhnlich seltenen Fällen gelang es in der Bundesrepublik den Tarifparteien in den vergangenen Jahrzehnten nicht, eine Lösung ohne aufwändige Streiks zu finden.

Eine solche Konfliktkultur, die scharfe Arbeitskämpfe vermeidet und regelmäßig erfolgreich nach einvernehmlichen Lösungen sucht, ist nur in wenigen anderen Staaten so ausgeprägt wie in der Bundesrepublik Deutschland. Dies lässt sich anhand der Häufigkeit von Streiktagen lohnabhängiger Arbeitnehmer statistisch sehr gut belegen.

So ergibt sich beispielsweise aus einer Statistik, die von der Wirtschaftskammer Österreichs (WKO, 2011) zusammengestellt wurde, dass bezogen auf den Zeitraum von 2001-2005 die Anzahl der Streiktage pro 1.000 Arbeitnehmer (bezogen auf alle 27 EU-Länder) im Durchschnitt 51 Streiktage betrug, während in der Bundesrepublik im Durchschnitt nur drei Streiktage pro 1000 Arbeitnehmer pro Jahr anfielen. Selbst in der Schweiz lag der entsprechende Wert bei vier Streiktagen. Dies ist umso bemerkenswerter, weil in diese Zeit die Umsetzung der Agenda 2010 fiel, die den Arbeitnehmern große Anpassungsleistungen abverlangte. Auch das erfolgreich praktizierte Modell der Kurzarbeit nach dem wirtschaftlichen Einbruch 2008 kann als Beleg für eine sehr konstruktive Konfliktkultur in der Bundesrepublik betrachtet werden.

#### **5. Fazit**

Fasst man die Vorteile zusammen, die sich durch die Mediation im wirtschaftlichen Bereich erreichen lassen, so sind folgende Aspekte besonders relevant und lassen sich anhand unternehmensinterner Vorteile bzw. solcher, die außerhalb der Organisation positive Effekte für dieselbe erzielen, strukturieren:

Intern:

- Reduktion von Reibungsverlusten und Freisetzung produktiver Ressourcen
- Verbesserung des Betriebsklimas
- Stärkung des Engagements am Arbeitsplatz
- Verbesserung der Bindung an das eigene Unternehmen
- Verbesserung der Arbeitsqualität
- Gewinn an Sicherheit durch klare, allen Beteiligten bekannte Verfahrensregeln
- Stärkung der Eigenverantwortung und -initiative der Mitarbeiter
- Kompetenzerweiterung der Beschäftigten

- Entwicklung einer konstruktiven Konfliktkultur
- Mobbingprävention

Extern:

- Differenzierung von Beziehungs- und Sachebene
- Kostenersparnis im Vergleich zur gerichtlichen Auseinandersetzung
- Schnellere Konfliktlösung und bessere Planbarkeit
- Aktive (Selbst-)Beteiligung der Parteien
- Kontrolle über den Verhandlungsprozess und dessen Ergebnis
- Vertraulichkeitswahrung, der Konflikt wird nicht wie bei Gericht öffentlich
- Sympathiegewinn bei Kunden, Partnern und Bewerbern
- Win-Win-Situation, keine Verlierer
- Nachhaltigkeit der Lösungen
- Aufrechterhaltung guter Geschäftsbeziehungen

Aus wirtschaftlicher Sicht liegen die Vorteile, die ein Mediationsverfahren im Vergleich zu einem traditionellen gerichtlichen Verfahren haben kann, auf der Hand. Daher ist es sehr begrüßenswert, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen für eine Nutzung dieser Form der Konfliktlösung innerhalb eines klaren rechtlichen Rahmens geschaffen hat.

Angesichts der genannten internen und externen Vorteile ist Mediation also gerade in der Wirtschaft keine Modeerscheinung, sondern ein erfolversprechender Weg zur Stärkung des Wirtschaftsstandorts Deutschland.

## 6. Literaturhinweise und Quellen

Adamski, C. (2009). Wirtschaftsmediation im Vergleich zum Zivilprozess. Eine Gegenüberstellung beider Konfliktlösungsverfahren. Hamburg: Diplomica.

Duve, C., Eidenmüller, H. & Hacke, A. (2011). Mediation in der Wirtschaft. Wege zum professionellen Konfliktmanagement. Köln: Schmidt.

Fisher, R., Ury, W. & Patton, B. (2009). Das Harvard-Konzept: Der Klassiker der Verhandlungstechnik. Frankfurt: Campus.

Hertel, von A. (2009). Professionelle Konfliktlösung. Führen mit Mediationskompetenz. Frankfurt: Campus.  
 Glasl, F. (2007). Selbsthilfe in Konflikten. Konzepte, Übungen, Praktische Methoden. Stuttgart: Verlag Freies Geistesleben.

WKO – Wirtschaftskammer Österreich. (2011). Streikdauer im EU-Vergleich. Quelle der Datenbasis: Institut der deutschen Wirtschaft, ILO, OECD, EUROSTAT. Verfügbar unter: <http://wko.at/statistik/eu/europa-streikdauer.pdf> [22.08.2012]

# Kreditmediation für den deutschen Mittelstand

Hans-Joachim Metternich, Kreditmediator Deutschland

## Der Auftrag des Kreditmediators Deutschland

Der Kreditmediator Deutschland hat im Frühjahr 2010 im Auftrag der Bundesregierung seine Tätigkeit aufgenommen, um zur Vermeidung einer drohenden Kreditklemme Mediationsstrukturen zu entwickeln, abzustimmen und flächendeckend einzuführen. Darüber hinaus sollte er zur Entwicklung von neuen, nachhaltigen Strukturen für eine verbesserte Finanzkommunikation zwischen Kreditinstituten und mittelständischen Unternehmen beitragen.

Das Mediationsverfahren wurde in enger Abstimmung mit dem DIHK und dem ZDH sowie den Spitzenorganisationen der Kreditwirtschaft entwickelt. Es ist eine von verschiedenen Maßnahmen der Bundesregierung, wie z. B. der Deutschlandfonds, um die Konjunktur und den Mittelstand nach der Finanz- und Wirtschaftskrise zu stabilisieren. Der Kreditmediator sollte dabei nicht zur Dauereinrichtung werden. Sein Auftrag wurde daher zunächst bis zum Jahresende 2011 befristet. Hierbei ist die Bundesregierung davon ausgegangen, dass die Finanz- und Kreditkrise bis dahin überwunden ist.

Seit Ende März 2010 können Anträge auf Kreditmediation gestellt werden. Es ist somit für das Kreditmediationsverfahren dank konstruktiver Zusammenarbeit aller Beteiligten innerhalb kürzester Zeit gelungen ein bundesweit geltendes Verfahren der Kreditmediation einzuführen. Dem Ziel folgend, ein schlankes Verfahren zu schaffen, hat man auf den vorhandenen, gut ausgebauten Strukturen bei den Kammern, den Förder- und Bürgschaftsbanken sowie der KfW aufgebaut.

## Voraussetzungen für das Kredit-Mediationsverfahren

Das Angebot des Kreditmediators richtet sich insbesondere an alle kleinen und mittleren Unternehmen in Deutschland, seien es gewerbliche, handwerkliche oder freiberufliche Betriebe. Der Höchstumsatz liegt bei 500 Mio. Euro. Die hilfesuchenden Unternehmen sollten zudem

- mindestens einen Jahresabschluss vorliegen haben,
- eine positive Zukunftsprognose aufweisen,
- keine Rechtsstreitigkeiten mit dem Kreditinstitut führen.
- Das beantragte Kreditvolumen sollte mindestens 15.000 Euro betragen.
- Es sollte kein Grund für eine Insolvenz vorliegen.

Damit ist die Zielgruppe dieser Maßnahme klar definiert. Die Dienstleistungen des Kreditmediators sind für den Unternehmer mit keinerlei Kosten verbunden.

Nach diesem Konzept stützt sich die Hilfe des Kreditmediators auf drei Säulen:

1. Er hilft bei der Kommunikation mit den Banken.
2. Er weist den richtigen Weg im vorhandenen Netz von Kammern und Förderinstituten.

3. Er kann sich schnell und unbürokratisch auf jeden Einzelfall einstellen.

Bei seiner Arbeit wird er unterstützt durch ein kleines Team von 8 bis 10 Mitarbeitern, die in einer von ihm gegründeten GmbH angestellt sind. Dieses Team kann entsprechend dem Beratungsbedarf flexibel angepasst werden. Es rekrutiert sich aus Mitarbeitern der KfW, der Landesregierung Rheinland-Pfalz, der IHK Frankfurt am Main sowie befristet eingestellten Mitarbeitern. Die von der Deutschen Bundesbank angemieteten Büros befinden sich im Bankenviertel in Frankfurt am Main.

### **Die Entwicklung der Nachfrage nach Kreditmediation**

Bis Mitte September 2011 haben 1.241 Unternehmen die Hilfe des Kreditmediators in Anspruch genommen. In 974 Fällen konnte den Unternehmen geholfen werden, die Erfolgsquote liegt somit bei über 75 %. Zudem wird eine Reihe von Anträgen aktuell noch verhandelt.

### **Frühe Einbindung des Kreditmediators steigert die Erfolgchancen**

Von den 1.241 Anfragen haben sich 947 Unternehmen an den Kreditmediator gewandt, während sie noch in laufenden Kreditverhandlungen standen. In 868 Fällen konnte er diesen Unternehmen weiterhelfen, ohne in das breit angelegte Kreditmediationsverfahren einsteigen zu müssen. Die Anfragen sind dabei so vielfältig wie die Branchen, die um Unterstützung ersuchen. Der Kreditmediator konnte einerseits mit Informationen über Instrumente seiner Kooperationspartner (Kammern, Förder- und Bürgschaftsbanken) weiterhelfen. Andererseits stand er bei Fragen nach zusätzlichen Sicherheiten, höherer Rentabilität oder mehr Eigenkapital mit Rat zur Seite. Somit konnte er 868 Unternehmen mit mehr als 20.206 Mitarbeitern „auf dem kleinen Weg“ behilflich sein.

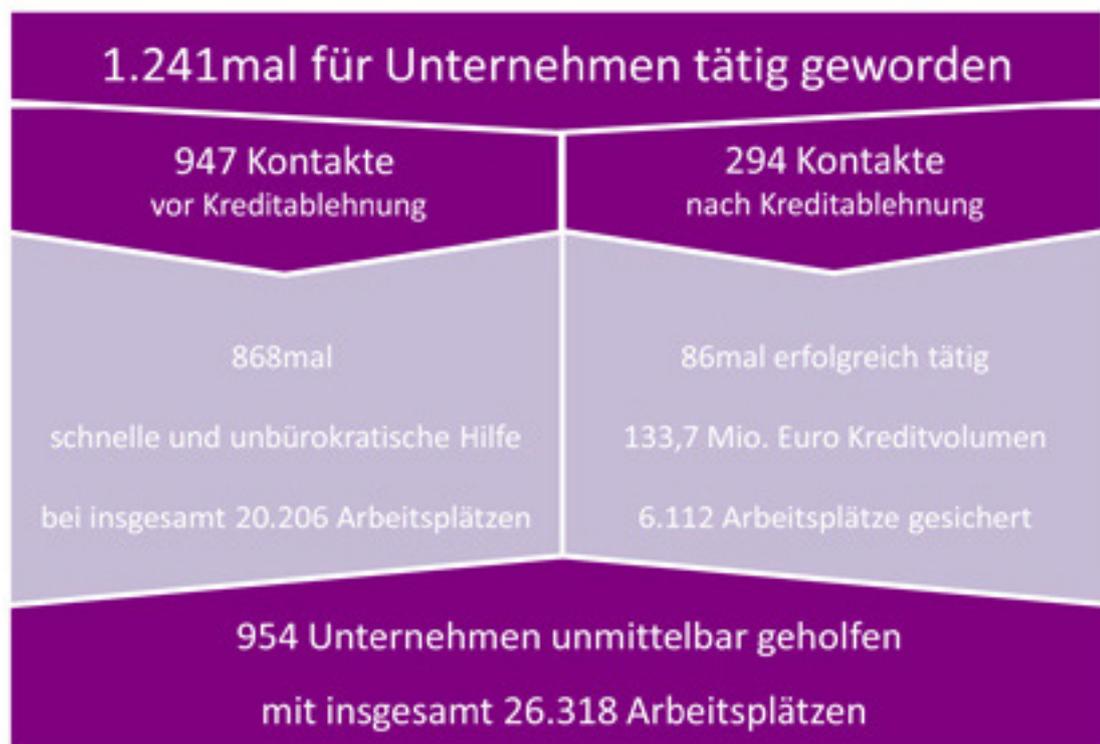
### **Mediationserfolge nach Ablehnung**

Daneben sind 294 Unternehmen auf den Kreditmediator zugekommen, deren Kreditantrag bereits abgelehnt wurde. Hier gestalten sich die Verhandlungen aufgrund des fortgeschrittenen Stadiums naturgemäß schwieriger. Trotzdem konnte er hier in 86 Fällen die Kreditablehnung der Bank ins Positive umkehren und eine Bewilligung erwirken. Allein diese 86 positiven Fälle hatten ein Kreditvolumen von rund 133,7 Mio. Euro und 6.112 Arbeitsplätze zum Gegenstand. In 183 Fällen sind die Unternehmen leider zu spät mit dem Kreditmediator in Kontakt getreten bzw. mussten die Kredite seitens der Hausbanken leider abgelehnt bleiben. Hier handelte es sich vornehmlich um Sanierungsfälle, denen die Teilnahme an den Runden Tischen der Kammern empfohlen wurde, die eigens für diese Unternehmen eingerichtet wurden.

25 Anträge befinden sich noch in Bearbeitung. 36 Anträge wurden von den Antragstellern wieder zurückgezogen.

### **Nachfrage nach Mediation und Beratung**

#### **Der Kreditmediator wird stark in Anspruch genommen**



### Das Verfahren der Kreditmediation

Wie geht der Kreditmediator in der Praxis vor? Im ersten Schritt werden gemeinsam mit dem Unternehmen, das sich an den Kreditmediator um Hilfe gewandt hat, die Probleme analysiert. Dann werden mögliche Verhandlungsstrategien für die bevorstehenden Gespräche entwickelt – soweit dies in diesem frühen Stadium möglich ist. Der Unternehmer erhält Ratschläge zur Optimierung seiner Businesspläne. Der Kreditmediator identifiziert seinerseits neue und alternative Finanzierungspotenziale, z. B. in Form von Förderprogrammen oder neuen Finanzierungsquellen. Im Rahmen der Hilfe zur Selbsthilfe ist der Kreditmediator in diesem Schritt vorrangig direkt mit dem Unternehmer in Kontakt. Liegt bereits eine Kreditablehnung vor, so kann der Unternehmer einen Antrag auf Mediation stellen.

Durch die vom Antragsteller eingereichten Unterlagen wird der Kreditmediator Deutschland in die Lage versetzt, sich ein Bild über den Antragsteller zu verschaffen, seinen Kreditwunsch zu prüfen und die Möglichkeiten einer positiven Lösung auszuloten. Der Kreditmediator hält auch Rücksprache mit dem oder den zuständigen Kreditinstituten und fordert eine Stellungnahme zum abgelehnten Kreditwunsch an.

Die vom Kreditmediator über das Vorhaben ebenfalls informierten Förderinstitute werden gebeten, gegebenenfalls bestehende Fördermöglichkeiten für das Vorhaben in das Mediationsverfahren einzubringen.

Auf Basis aller verfügbaren Informationen entscheidet der Kreditmediator über die weitere Vorgehensweise.

Sofern die Fortführung sinnvoll und erforderlich erscheint, übersendet der Kreditmediator die Unterlagen an die zuständige Kammer. Sofern eine Zusammenkunft aller Beteiligten empfehlenswert ist, lädt die Kammer die Beteiligten zu einem gemeinsamen Gespräch, dem sog. Mediationstisch, ein. Alternativ können auch bi- oder trilaterale Gespräche zwischen dem Antragsteller, dem Kreditinstitut und dem Kreditmediator ohne Einberufung eines Mediationstisches erfolgen. Dies ist die gängige Praxis.

Ziel aller Bemühungen ist es, das Verfahren innerhalb kürzester Zeit pragmatisch und erfolgreich abzuschließen. Der Kreditmediator entscheidet über die Beendigung des Kreditmediationsverfahrens.

In der Praxis arbeitet der Kreditmediator grundsätzlich im Verborgenen. Die Parteien haben in der Regel kein Interesse an einer öffentlichen Darstellung einer schwierigen Finanzierung- und Verhandlungssituation und erwarten eine äußerst diskrete Hilfe seitens des Mediators. In einigen Fällen jedoch, bei denen es z. B. um neue expansive Projekte und deren Finanzierung geht, haben die Unternehmer durchaus Interesse an einer offensiven Öffentlichkeitsarbeit. Sie sind daher zu einer Veröffentlichung ihres Falls bereit um auch anderen Unternehmen die Wirkungsweise und Effektivität der Kreditmediation beispielhaft nahe zu bringen. Diese Fälle können zum Beispiel auf der Homepage des Kreditmediators eingesehen werden.

In den Verhandlungen stößt der Kreditmediator immer wieder auf vier typische Probleme, die es zu lösen gilt:

1. Unzureichende Rentabilität des Unternehmens: hier prüft der Kreditmediator, wie zinsgünstige Darlehen, Zuschuss-Programme oder alternative Finanzierungsmöglichkeiten in das unternehmerische Finanzierungskonzept eingebaut werden können.
2. Es fehlen Sicherheiten: hier prüft der Kreditmediator, ob mit Bürgschaftsprogrammen oder einer Haftungsfreistellung geholfen werden kann.
3. Es fehlt an Eigenkapital: hier prüft der Kreditmediator, inwieweit Eigenkapitalhilfeprogramme dem Unternehmen helfen können, beziehungsweise ob durch andere Finanzierungsquellen, wie Factoring und verschiedene Formen des Leasings, die Eigenkapitalseite entlastet werden kann.
4. Es bestehen Kommunikationsprobleme in Form von Missverständnissen oder falschen Erwartungshaltungen auf beiden Seiten: Hier trägt der Kreditmediator vor allem dazu bei, die Verhandlungen zu versachlichen und das gegenseitige Verständnis zu fördern.

Von Seiten der Kreditinstitute wird das Kreditmediationsverfahren i. d. R. positiv aufgenommen. Die Financiers haben sich schließlich dazu verpflichtet, der Bitte des Kreditmediators zur Überprüfung ihrer ablehnenden Entscheidung zu entsprechen. In den persönlichen Gesprächen und den Verhandlungen haben sie sich aufgeschlossen und professionell gezeigt. Im Endeffekt ist aber nicht immer der Sichtweise des Kreditmediators gefolgt worden. Der Kreditmediator konnte aber immer dann Bewegung in die Kreditverhandlung bringen, wenn er ein neues Finanzierungskonzept und neue Fakten vortragen konnte. Der Bankenseite war aber in allen Fällen an einer diskreten Behandlung der Fälle gelegen.

### **Vorteile des Bundes-Kreditmediationsverfahrens für den Mittelstand**

Auf der mikroökonomischen Ebene trägt das Kreditmediationsverfahren dazu bei, schwierige oder festgefahrene Verhandlungen zwischen Unternehmer und seinem Kreditinstitut wieder in Bewegung zu bringen. Gleichzeitig werden Investitions- oder Beschaffungsprojekte noch einmal hinterfragt und auf ihre Substanz hin überprüft. Auch der gewünschte Finanzbedarf wird überprüft. Wirtschaftlich sinnvolle Projekte können realisiert werden und sichern den Fortbestand des Unternehmens und damit direkt und indirekt Beschäftigung und Wachstum.

Auf gesamtwirtschaftlicher Ebene tragen erfolgreich beratene und mediierte Unternehmen zu Wachstum, Beschäftigung und Wettbewerb bei – auch wenn es sich in jedem Einzelfall oft nur um kleinste Bausteine handelt. In der Summe wird der Mittelstand stabilisiert.

Die Grenzen der Mediation liegen zum einen in der selbstgewählten Beschränkung auf die definierte Zielgruppe kleiner und mittlerer Unternehmen. Der Kreditmediator hat auch keinen rechtlichen oder finanziellen Hebel (z. B. Eigenmittel) um festgefahrene Verhandlungen und Kreditablehnungen rückgängig zu machen. Der Erfolg hängt somit auch stark von der Überzeugungskraft und damit von der Persönlichkeit des Kreditmediators ab. Kreditmediation ist regelmäßig dann zum Scheitern verurteilt, wenn Unternehmen zu spät eine Mediation anfordern und es keinen positiven Geschäftsausblick mehr gibt. In diesen Sanierungsfällen kann der Kreditmediator oft nur noch die Teilnahme an den runden Tischen bei den Kammern empfehlen, die eigens im Rahmen eines KfW-Programms für diese Unternehmen eingerichtet wurden.

### **Reaktionen auf die Einführung des bundesweiten Kreditmediationsverfahrens**

Die Einführung eines bundesweiten Kreditmediationsverfahrens durch das Bundeswirtschaftsministerium hat – neben einer anfänglichen Skepsis bei den Kammern und den Spitzenorganisationen der Kreditwirtschaft sowie einigen parteipolitischen Streitigkeiten – schließlich eine Reihe positiver Reaktionen für den Mittelstand hervorgebracht, die dazu angetan sind, das Vertrauen zwischen Unternehmen und den Kreditinstituten zu stärken:

1. Großbanken haben eigene Kreditmediatoren berufen bzw. dem Kreditmediator Deutschland direkte Ansprechpartner unterhalb des Vorstandes mit direktem Zugang zum Vorstand benannt und damit ein Instrument der eigenen Qualitätskontrolle und der Kundenbindung geschaffen. Auf diese Weise kann der Kreditmediator sehr schnell und effizient mit den Konzernzentralen schwierige Fälle besprechen. In den Fällen, in denen der Kreditmediator der Großbank auch öffentlich bekannt gemacht wurde, stellt diese Berufung auch eine vertrauensbildende Maßnahme gegenüber den Kunden dar.
2. Auch auf Länderebene wurden Kreditmediatoren neu eingerichtet bzw. mit den Förder- und Bürgschaftsbanken und den regionalen Kammern sowie Vertretern der Kreditinstitute feste Absprachen und Abkommen vereinbart, die dazu dienen, den mittelständischen Unternehmen die notwendige Kreditversorgung zu ermöglichen.
3. Zweifellos hat die Diskussion um die Einrichtung eines Kreditmediators zu einer erhöhten Sensibilisierung der Kreditinstitute bei der Kreditvergabe für den Mittelstand beigetragen.
4. Weiterhin ist festzustellen, dass die Einrichtung eines bundesweiten Kreditmediators auch in der Branche der privatwirtschaftlich tätigen Finanzberater und Finanzmediatoren Bewegung gebracht hat. Es wurden Bundesverbände gegründet, um das Berufsbild zu schärfen und qualitativ abzusichern. Der Kreditmediator hat dieser Entwicklung mit der Ausrichtung einer Fachkonferenz weitere Impulse gegeben.
5. Schließlich trägt der Kreditmediator dazu bei, dass die vielfältigen Förderprogramme auf Landes- und Bundesebene bekannter werden und verstärkt in den Finanzierungsstrukturen der Unternehmen Berücksichtigung finden.

### **Verbesserung der Finanzkommunikation**

Die richtige Finanzkommunikation ist elementarer Bestandteil einer erfolgreichen Unternehmensführung. Der Kreditmediator hilft mit seiner Dienstleistung einerseits Unternehmen, die während des Tagesgeschäftes offensichtlich zunächst keinen anderen Ansprechpartner finden, andererseits sensibilisiert er in den Gesprächen die Unternehmen auch für die Sichtweisen der Hausbanken. Ein noch so innovatives Produkt kann nicht produziert und vermarktet werden, wenn die Hausbank die Finanzierung nicht sicherstellt.

Analysiert man die Gründe für gescheiterte Finanzgespräche, so stößt man immer wieder auf die Tatsache, dass in den Verhandlungen die Erwartungen des Gegenübers nicht verstanden und beachtet werden: Unternehmer verstehen vielfach nicht, was die Banken von ihm erwarten, und diese wissen oft nicht, wie der Unternehmer denkt. Beide Seiten glauben dennoch, von sich aus sein Gegenüber gut informiert zu haben. Diese sog. Kommunikationsklemme ist auch nach den Erfahrungen der Finanzexperten der Kammern mit das größte Hemmnis bei der Unternehmensfinanzierung (vgl. Grafik).



Quelle: IWH



Um den Erfolg von Kreditverhandlungen zu steigern, hat der Kreditmediator gemeinsam mit den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern eine bundesweite Reihe von Informationsveranstaltungen initiiert und durchgeführt unter dem Motto „Brücke zum Erfolg – wenn Bank und Unternehmer sich vertrauen“. Vertreter von Unternehmen und Kreditinstituten aus der jeweiligen Region berichten und tauschen sich aus über ihre Erfahrungen mit Kreditverhandlungen. In einem wissenschaftlichen Beitrag wird ein „Leitfaden zur Vorbereitung auf das Kreditgespräch“ vorgestellt und den Teilnehmern ausgehändigt. Der Kreditmediator berichtet zudem aus der Praxis seiner Arbeit. Im Nachgang zu diesen Veranstaltungen besteht die Möglichkeit, eine individuelle, vertrauliche Sprechstunde zu vereinbaren. Darüber hinaus bietet der Kreditmediator Weiterbildungsmodule zur Vertiefung des Stoffes an. Themen sind hier die Vorbereitung auf das Bankgespräch, die Analyse von Geschäftsmodellen sowie die Darstellung der öffentlichen Förderprogramme durch die KfW. Dieses Angebot ist bislang von mehreren hundert Teilnehmern wahrgenommen worden und hat die Sensibilisierung für dieses Thema ein Stück weit geweckt. Teilnehmer, die mindestens drei Weiterbildungsmodule besucht haben, erhalten ein Zertifikat des Kreditmediators.

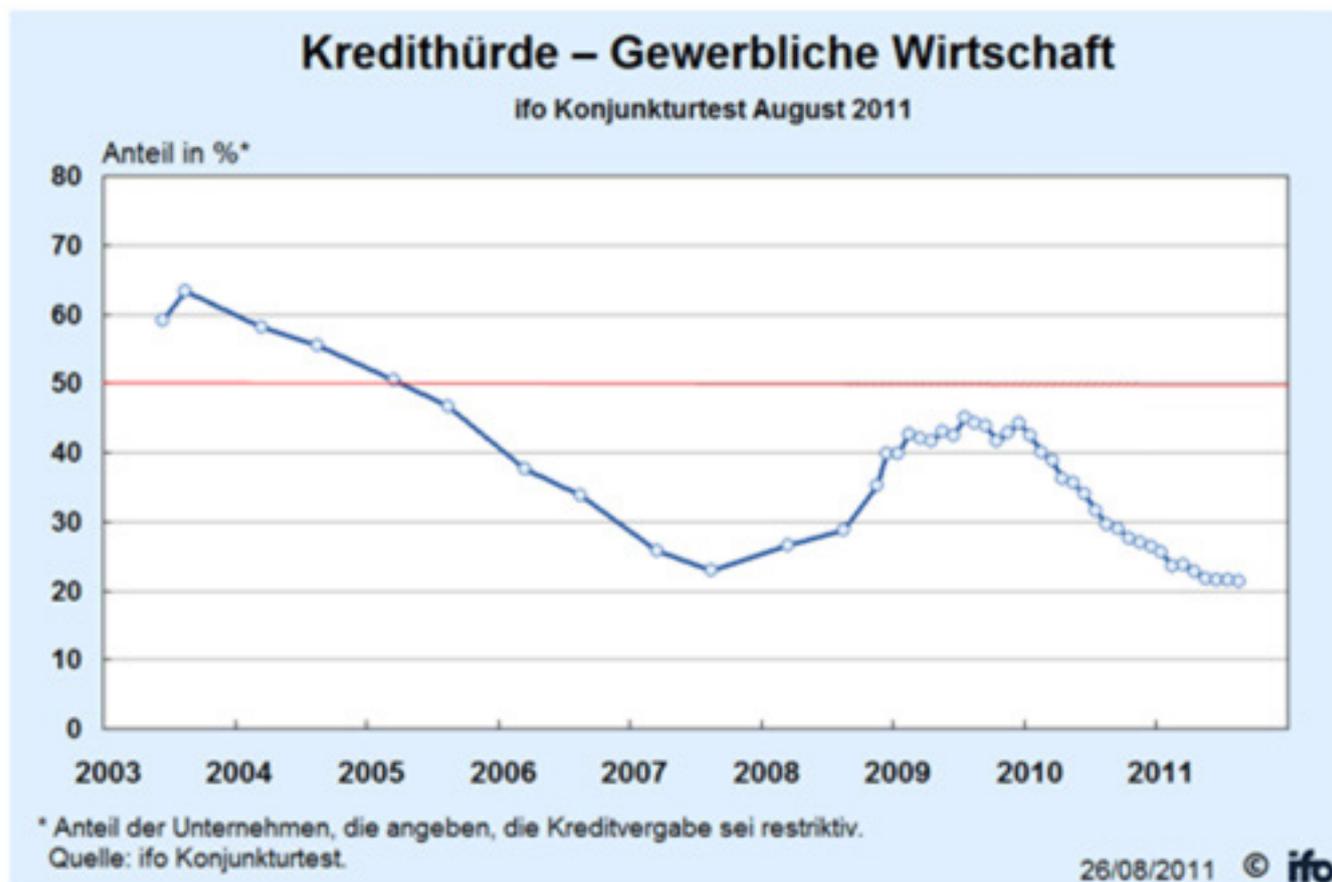
Auch ohne Kreditklemme und unabhängig von der aktuellen konjunkturellen Situation besteht ein großer Bedarf nach Beratung und Mediation bei Kreditverhandlungen. Auch sind die bestehenden Förderinstrumente nach wie vor zu wenig bekannt. Fazit: Für gute Finanzkommunikation besteht in Unternehmen und Banken auf beiden Seiten weiterhin ein erkennbarer Bedarf. Mit jedem wirtschaftlich sinnvollen Projekt, das keine

Finanzierung findet, bleiben Wachstumspotenzial und Beschäftigungseffekte ungenutzt.

### **Kreditmediation im Konjunkturzyklus und Strukturwandel**

1. Krise: Der Kreditmediator Deutschland wurde 2010 zur Vermeidung einer drohenden Kreditklemme im Zuge einer Finanz- und Wirtschaftskrise eingesetzt. Die vom ifo-Institut ermittelte Kredithürde (vgl. Grafik), die Umfragen der Spitzenorganisationen der Wirtschaft und auch das Mittelstandspanel 2010 der KfW zeigten, dass in dieser Konjunkturphase über ein Drittel der Unternehmen Schwierigkeiten mit der Kreditversorgung hatten.
2. Erholung: Im Zuge der wirtschaftlichen Erholung hat sich dann die Kredithürde auf rund 20 % verringert. Dennoch wurde zunächst eine stärkere Nachfrage beim Kreditmediator registriert. Dies hängt wesentlich mit der deutlich gestiegenen Kreditnachfrage der Unternehmen im Aufschwung zusammen. Die Unternehmen haben in dieser Phase eine erhöhte Kreditnachfrage für Betriebsmittel, Avale und Investitionen. Trotz Aufschwung wären ohne die Arbeit des Kreditmediators manche Unternehmen auf der Strecke geblieben.
3. Boom: Auch wenn im konjunkturellen Boom vielleicht „nur zwei Prozent“ aller Kreditanträge abgelehnt werden, geht es immerhin in absoluten Zahlen um ein Potenzial von rund 72.000 Unternehmen.

Die verschiedenen Reformansätze des Finanzsektors, als Konsequenz aus der jüngsten Finanz- und Wirtschaftskrise, haben die Finanzinstitute immer wieder dazu veranlasst, auf die Risiken für die Kreditvergabe an den Mittelstand hinzuweisen. In der Tat bleiben die Auswirkungen der Reformen auf dem Finanzsektor durch verschärfte Eigenkapitalanforderungen (Basel III), durch eine Bankenabgabe, durch neue Anforderungen bei der Einlagensicherung und nicht zuletzt durch neu eingeführte Liquiditätsstandards abzuwarten. Die gegenwärtige zweite Vertrauenskrise gegenüber dem Bankensektor könnte auf Dauer die Bereitschaft des Bankensektors zur Kreditvergabe beeinträchtigen.



#### Kreditmediation: die Rechnung geht auf

Eine volkswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Rechnung macht schnell deutlich, dass sich das finanzielle Engagement der Bundesregierung für die Kreditmediation rasch rechnet. Jeder durch Kreditmediation gesicherte Arbeitsplatz führt zum einen zu monatlichen Einsparungen für die Sozialsysteme, wie z. B. die Kosten für die Arbeitslosenbetreuung, und zum anderen zu monatlichen Einnahmen aus Steuern und Sozialbeiträgen. Pro Arbeitsplatz kann bei einem durchschnittlichen Bruttoeinkommen von monatlich 3.237 Euro von 577 Euro Steuern und 687 Euro für Versicherungen und Sozialbeiträge ausgegangen werden. Dazu weitere 650 Euro als Arbeitgeberanteil, insgesamt also 1.337 Euro Sozialbeiträge. Hinzu kommen die Versicherungsleistungen und Betreuungskosten für Arbeitslose, die durchschnittlich mit monatlich 1.491 Euro angesetzt werden müssen.

Auch wenn die ausgefallene Wertschöpfung und Steuerzahlungen der insolventen Unternehmen häufig durch zusätzliche Wertschöpfung und Steuerzahlungen konkurrierender Unternehmen ausgeglichen werden können, kann man von einer raschen Gegenfinanzierung der Kosten des Mediators in wesentlichem Umfang ausgehen.

Bei 6.112 gesicherten Arbeitsplätzen im Zeitraum Anfang April 2010 bis Mitte September 2011, d. h. 17,5 Monaten, ergaben sich gesicherte Einnahmen des Staates in Höhe von 61,7 Mio. Euro aus Steuern und 143,0 Mio. Euro aus Sozialbeiträgen. Im gleichen Zeitraum ergab sich eine Einsparung für das Sozialsystem, in Höhe von 159,5 Mio. Euro.

Dies ist aber immer nur die rein monetäre Betrachtung. Mindestens so wichtig sind die psychologischen und gesellschaftlichen Effekte für die Menschen, deren Existenz an einen Betrieb direkt und indirekt gebunden ist und die für ihre wirtschaftliche Existenz hart arbeiten und manches Opfer für den Betrieb auf sich nehmen. Die Freude und Erleichterung bei allen Beteiligten (d. h. dem Unternehmer und seiner Familie, den Mitarbei-

tern und Auszubildenden und auch den Kunden und Lieferanten) nach einer erfolgreichen Mediation zeigen erst den ganzen gesellschaftspolitischen Wert dieser Maßnahme.

### **Kreditmediation: Mehr als ein Kriseninstrument**

Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht tragen Kreditmediatoren dazu bei, Kreditangebot und -nachfrage besser zusammenzuführen. Das Konzept des bundesweit tätigen Kreditmediators hat sich als besonders effizient erwiesen. Seine besondere Stärke bezieht es aus der Kombination von drei konstituierenden Elementen:

1. Kostenfreies, niederschwelliges Angebot für den Unternehmer
2. Unabhängigkeit des Kreditmediators
3. Ein bundesweit mit der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der Kammern und der Kreditwirtschaft abgestimmtes Mediationsverfahren.

Das Verfahren erlaubt eine unbürokratische, schnelle und auf die Bedürfnisse des Unternehmers zugeschnittene Hilfe. Die Schwellenangst des Unternehmers und die Zugangsbedingungen werden so niedrig wie möglich gehalten. Diese Kombination erlaubt es dem Kreditmediator auch bereits abgelehnte Kreditwünsche zu hinterfragen und durch intensive Vermittlung zwischen Kreditinstitut und Unternehmer, ohne Gesichtsverlust der Beteiligten, positiv zu gestalten. Auf diesem Wege ist es dem Kreditmediator – neben den zahlreichen direkten Einzelberatungen – im statistischen Durchschnitt mindestens ein Mal pro Woche gelungen, eine Insolvenz abzuwenden. In der Summe sind in den ersten 17,5 Monaten 86 Unternehmen gerettet worden.

Der Erfolg dieser Maßnahme der Bundesregierung wäre ohne die enge Zusammenarbeit mit dem vorhandenen gut ausgebauten Netzwerk der Kammern und ihrer zentralen Organisationen, den Förder- und Bürgschaftsbanken, der KfW sowie den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft und der Kreditmediatoren nicht möglich gewesen.

Fazit dieser Betrachtung ist, dass die Bundesregierung mit der Einrichtung eines bundesweit agierenden Kreditmediators ein wirksames und effizientes Instrument der Kreditversorgung insbesondere auch für kleine und mittlere Unternehmen geschaffen hat. Es fördert und ergänzt die vorhandenen Strukturen und unterstützt zugleich wirksam die vertrauensvolle Zusammenarbeit und Balance zwischen Kreditgebern und Kreditnehmern aus der gewerblichen Wirtschaft und den freien Berufen.

# Das neue Mediationsgesetz – ein Schub für die Mediation?

Dr. iur. Gerrit Horstmeier

Im Frühjahr 2011 hat die Bundesregierung den Gesetzesentwurf zur „Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ mit dem Kernstück eines neuen Mediationsgesetzes<sup>1</sup> in Art. 1 vorgelegt, das z. Zt. im Vermittlungsausschuss vollendet werden muss. Obgleich das Gesetzgebungsverfahren noch nicht beendet ist, ist es mehr als ein Anlass zu fragen, ob und welche Auswirkungen das Gesetzgebungsvorhaben auf die Mediation hat und wie diese Auswirkungen einzuordnen sind. Sinnvollerweise beginnt man mit der dem Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden EU-Richtlinie.

## I. Die Richtlinie 2008/52/EG vom 21.5.2008

Diese Richtlinie dient der weiteren Verbreitung der Mediation. Obgleich der Verbraucherschutz hierbei eine große Rolle spielte<sup>2</sup>, richtet sich die MediationsRL an alle EU-Bürger, und damit auch an Unternehmen.

Die MediationsRL trennt zwischen dem so genannten „hard law“, die Mitgliedsländer verpflichtende Vorgaben, und dem „soft law“, in dem Zielbeschreibungen enthalten sind, über deren Art und Ausmaß der Umsetzung die Mitgliedsländer selbst entscheiden. Zu ersterem zählen die Vorschriften der Art. 6 – 8 der MediationsRL zur Vertraulichkeit, zur Vollstreckbarkeit von Mediationsergebnissen und zur Verjährung(-shemmung). Den Mitgliedsländern der EU überlassen bleiben Regelungen zur Qualitätssicherung, Art. 4, der gerichtlichen Mediation, Art. 5, und zur Förderung der Mediation, Art. 9 der MediationsRL<sup>3</sup>.

## II. Umsetzung der „Hard Law“-Vorgaben der MediationsRL im MedG

### 1. Vertraulichkeit nach Art. 7 Abs. 1 MediationsRL

Die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens ist ein wesentliches, wenn nicht das wesentliche Element der Mediation. § 4 MedG sieht ein Zeugnisverweigerungsrecht allerdings nicht nur für den Mediator selbst vor<sup>4</sup>, und zwar unabhängig von seinem Quellberuf<sup>5</sup>. Auch die mit der Durchführung des Mediationsverfahrens befassten Personen sind von dieser Verschwiegenheitspflicht umfasst. Diese Erweiterung wird sich aber auf die Hilfspersonen der Mediatoren beschränken. Sonstige hinzugezogene Personen wie z. B. Sachverständige<sup>6</sup>, aber auch die Parteien<sup>7</sup> selbst zählen nicht hierzu, Art. 7 MediationsRL.

---

1 Im folgenden: MedG-E, §-Angaben sind solche des Art.1, ansonsten werden die jeweiligen Artikel zitiert. Der Regierungsentwurf ist abrufbar unter [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/GE\\_Mediation\\_Zuleitungsexemplar.html?nn=1468700](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/GE_Mediation_Zuleitungsexemplar.html?nn=1468700) (zuletzt abgerufen am 09.03.2011).

2 Vgl. Sharma, Europarechtliche Impulse, in: Haft/v. Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Aufl. München 2009, § 51 Rz. 5; Hopt, Mediation – eine Einführung, in RabelsZ 74 (2010), 723, 729 f.

3 Gesetzesbegründung, S. 15

4 Anders in Italien: Dort sieht Art. 10 Abs. 1 der Gesetzesverordnung Nr. 69 vom 18.6.2009 vor, dass keine (!) Erklärungen oder Informationen, die im Laufe einer Mediation bekannt werden, überhaupt in ein nachfolgendes Gerichtsverfahren eingeführt werden dürfen. Wer also für ihn nachteilige Informationen in einem Gerichtsverfahren vermeiden möchte, sollte dort vorher eine Mediation zumindest zu diesem Zweck versuchen, vgl. v. Hase, Die Umsetzung der Mediationsrichtlinie, juris AnwZert HaGesR 24/2010 Anm. 2, sub III

5 Z. B. gemäß § 43 a Abs. 2 BRAO, § 18 BORA; vgl. Eckardt/Dendorfer, Der Mediator zwischen Vertraulichkeit und Zeugnispflicht – Schutz durch Prozessvertrag, in: MDR 2001, 786, 788 f.

6 So Gesetzesbegründung, S. 26

7 Sharma, in: Haft/v. Schlieffen § 51 Rz. 31

Bedenklich ist allerdings Folgendes: Obwohl ein Mediator nach dem MedG zum Kreis der geschützten Personen des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zählt, kann er gemäß § 385 Abs. 2 ZPO zur Aussage verpflichtet werden, wenn die Parteien ihn vom Aussageverweigerungsrecht entpflichten. Eine solche Aussagepflicht widerspricht dem Berufsverständnis eines Mediators und seiner bedeutendsten Autoritätsquelle<sup>8</sup>.

Wie ist mit den im Rahmen eines Mediationsverfahrens ausgetauschten Informationen zu verfahren? Diese könnten gemäß § 4 MedG nach einem gescheiterten Mediationsverfahren später im Prozess grundsätzlich verwendet werden. Ein wesentliches Ziel der Vertraulichkeit einer Mediation wäre jedoch verfehlt, wenn im Falle des Scheiterns im anschließenden Prozess evtl. gemachte Zugeständnisse, eingeräumte Sachverhalte, Fehler oder Einigungsvorschläge der jeweils anderen Seite in den Prozess eingeführt werden können. Einer Benennung des Mediators als Zeugen bedarf es dann gar nicht mehr, wenn diese Informationen sich aus der Dokumentation ergäben, oder Zeugen benannt werden, die als Dritte an dem Mediationsverfahren teilgenommen haben<sup>9</sup>. Das könnte dazu führen, dass Medianten in einer Mediation aus Furcht vor solchen Gefahren sich nicht offenbaren und auf ihren rechtlichen Positionen bestehen bleiben.

Insofern enthält das MedG eine bedeutende Lücke des Vertraulichkeitsschutzes<sup>10</sup>. Geäußerte Tatsachen oder Informationen kann eine Partei auch in normalen Verhandlungssituationen nicht mehr zurück nehmen. Sie können später gegen die sich so offenbarende Seite verwendet werden<sup>11</sup>. Umso wichtiger ist es für die Förderung der Mediation als Konfliktlösungsverfahren, die Vertraulichkeit eines Mediationsverfahrens in einem noch stärkeren Ausmaß zu gewährleisten.

Nach dem Stand des gegenwärtigen Gesetzgebungsverfahrens ist es daher an den Parteien, die personen-, aber auch gegenstandsbezogene Vertraulichkeit privatvertraglich zu vereinbaren<sup>12</sup>. Das ist insbesondere bedeutsam, wenn Unternehmen beteiligt sind. Hier sind die teilnehmenden Unternehmensvertreter in der Regel nicht Partei der Mediation und könnten insofern in einem Prozess als Zeugen geladen werden<sup>13</sup>.

Ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatoren sieht das MedG nicht vor, obwohl die Medi-  
8 Hilber, Der Uniform Mediation Act – Aktuelle Bestrebungen zur Vereinheitlichung des US-amerikanischen Mediationsrechts, BB 2003 Beil. 5, S. 9 f. auch zum amerikanischen Instrument der zivilprozessualen „discovery“; Diop/Steinbrecher, Ein Mediationsgesetz für Deutschland: Impuls für die Wirtschaftsmediation?, BB 2011, 131, 133

9 Eckardt/Dendorfer MDR 2001, 786, 787 f.; Hilber BB 2003 Beil. 5, S. 9, 13 zu einer entsprechenden Regelung im US-Uniform Mediation Act

10 Hess, Mediation und andere Formen konsensualer Streitbeilegung – Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht, in: Beil. zu NJW 21/2008, S. 26 f. sub 11; Wagner, Der Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes, ZKM 2010, 172, 174; Huhn, Die europäische Mediationsrichtlinie – keine Hilfe für die Beteiligten an Baukonflikten, BauR 2009, 1817, 1826

11 Eckardt/Dendorfer MDR 2001, 786, 788 weisen darauf hin.

12 Die Gesetzesbegründung empfiehlt das auf S. 26 ausdrücklich; vgl. Eckardt/Dendorfer MDR 2001, 786, 790 f.; Sujecki, Die europäische Mediationsrichtlinie, EuZW 2010, 7, 10; Greger, Die Reglementierung der Selbstregulierung, ZRP 2010, 209, 211; Wagner RabelsZ 74, 794, 811; Probst, Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie – was bringt das neue Mediationsgesetz?, SchIHA 2010, 40 f.; Eidenmüller/Prause, Die europäische Mediationsrichtlinie-Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland NJW 2008, 2737, 2741; Lör, Der Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes, ZKM 2010, 179, 181; Risse/Wagner, Mediation im Wirtschaftsrecht, in Haft/v. Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Aufl. München 2009, § 23 Rz. 43 weisen zu Recht auf Lücken dieser privatrechtlichen Regelungen hin.

13 Hilber BB 2003 Beil. 5, S. 9, 16; Diop/Steinbrecher BB 2011, 131, 133; auch Wagner, Mediation im privaten Baurecht: eine Alternative zum Bauprozeß, in: BauR 2004, 221, 228, hält eine entsprechende Parteivereinbarung, etwa wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 86 VwGO nicht für sicher.

ationsRL solche strengeren Maßnahmen von Mitgliedsstaaten zum Vertraulichkeitsschutz ausdrücklich in Art. 7 Abs. 2 zugelassen hätte. Eine strafprozessuale Zeugnisverweigerung kann auch nicht vertraglich begründet werden <sup>14</sup>.

## 2. Vollstreckbarkeit

Gemäß Art. 6 Abs. 1 der MediationsRL ist durch nationales Recht sicher zu stellen, dass die Mediationsabschlussvereinbarung vollstreckt werden kann.

Der ursprünglich neu vorgesehene § 796 d ZPO in Art. 3 Nr. 7 MedG hätte dieser europarechtlichen Vorgabe Rechnung getragen. Diese Vorschrift wäre auch allen nichtjuristischen Mediatoren zugute gekommen, für die bisher kein dem Anwaltsvergleich gemäß §§ 796 a, c ZPO vergleichbares Instrument zur Verfügung steht <sup>15</sup>, <sup>16</sup>.

Das Vollstreckungsgericht hätte dabei für die nötige Bestimmtheit des Titels „gesorgt“. Dazu hätte das Vollstreckungsgericht den Parteien rechtliches Gehör gewährt <sup>17</sup>. Hier hätte also bei Vereinbarungen, bei denen ein Nicht-Jurist als Mediator beteiligt ist, das Vollstreckungsgericht im Einvernehmen mit den Medianten Formulierungshilfe leisten können. Das Vollstreckungsgericht hätte dabei weniger inhaltliche Beurteilungen abgegeben, sondern sich vielmehr um die Einhaltung der vollstreckungsrechtlichen Erfordernisse <sup>18</sup> sowie des *ordre public* bemüht. So wären gegen die §§ 134, 138 BGB verstoßende <sup>19</sup> oder nicht vollstreckungsfähige <sup>20</sup> Vereinbarungen vermieden worden.

Der Bundestag hat diese Vollstreckungsmöglichkeit aus dem MedG gestrichen. Wenn diese Lösung im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Bestand hat, wären die nicht-juristischen Mediatoren auf die Kooperation mit Anwälten für den Abschluss eines Anwaltsvergleichs gemäß § 796 a ZPO bzw. auf einen Notar gemäß § 796 c ZPO oder auf eine Gütestelle im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO angewiesen. Die EU-Richtlinie wird bedauerlicherweise insofern nicht umgesetzt, und ein Vertragsverletzungsverfahren der EU gegen die Bundesrepublik Deutschland möglich.

## 3. Verjährungsfristen

Art. 8 der MediationsRL schreibt vor, dass nationale Gesetze der EU-Mitgliedsstaaten wegen der Durchführung eines Mediationsverfahrens keine Verjährungsnachteile zulassen dürfen. Das MedG sieht hierfür keine besondere Regelung vor, da bereits nach § 203 S. 1 BGB die Verjährungsfrist gehemmt ist, solange die Parteien verhandeln. Ein Mediationsverfahren wird zu solchen verjährungshemmenden Verhandlungen gezählt <sup>21</sup>. Nach § 203 BGB ist der Begriff der Verhandlung im Zweifel weit auszulegen, und eine Hemmungswirkung

---

14 Vgl. Gesetzesbegründung, S. 26

15 Probst SchIHA 2010, 40 f., spricht von einer bisherigen Benachteiligung nicht-juristischer Mediatoren; zum (Miss-) Erfolg des Anwaltsvergleichs aus Kostengründen vgl. Wagner RabelsZ 74, 794, 803 f.

16 Vgl. die ablehnende Stellungnahme BRAK, S. 19 f.; a. A. Huhn BauR 2009, 1817, 1823

17 Gesetzesbegründung, S.33 f.

18 Eine vergleichbare Regelung für Schiedsverfahren findet sich in § 1041 Abs. 2 S. 2 ZPO.

19 Gesetzesbegründung vom 12.1.2011, S. 34; Wagner RabelsZ 74, 794, 802; eine vergleichbare Grenze gibt es auch bei vollstreckbaren notariellen Urkunden gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, vgl. Musielak, ZPO, 5. Aufl. München 2007, § 794 Rz. 33

20 Greger ZRP 2010, 209, 210; Wagner ZKM 2010, 172, 174

21 Gesetzesbegründung, S. 16; Probst SchIHA 2010, 40, f.; Round Table, Positionspapier der deutschen Wirtschaft zur Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie, ZKM 2009, 147; Ortloff, Mediation –Regelungsbedarf?, in: NJW 2008, 2544 f.; Wagner RabelsZ 74, 794, 799

nur dann abzulehnen, wenn eine Mediations- oder Verhandlungsanfrage direkt abgelehnt wird <sup>22</sup>.

Der Beginn der Hemmungswirkung ist in den Fällen, in denen die Parteien von vornherein eine Mediationsklausel mit der Bezugnahme auf eine Verfahrensordnung vereinbart haben, auf den Beginn dieses Verfahrens festzulegen <sup>23</sup>. Fehlt ein Bezug auf eine Verfahrensordnung, begänne die Hemmungswirkung, wenn eine Partei unter Berufung auf die Mediationsklausel zu einer Mediation auffordert <sup>24</sup>. Existiert keine Mediationsklausel und die Parteien versuchen eine ad-hoc-Mediation, wäre analog zu § 1044 ZPO ein entsprechender Antrag als Zeitpunkt maßgeblich, wann ein Mediationsverfahren und damit eine Verjährungshemmung beginnt.

Das Ende der Verjährungshemmung tritt ein, wenn eine Seite die Fortsetzung der Mediation verweigert, § 203 S. 1 a. E. BGB <sup>25</sup>. Schläft die Mediation dagegen nur ein, indem z. B. eine Seite nicht mehr auf Aufforderungsschreiben reagiert, darf sie dann als beendet gelten, wenn der nächste Schritt nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen wäre. Eine bloße Pause in der Mediation führt also noch nicht zum Ende der Hemmungswirkung <sup>26</sup>.

### III. Umsetzung der dispositiven Regelungen – „Soft Law“

Neben dem „Hard Law“ erlaubt es die MediationsRL den Mitgliedsstaaten, weiter gehende Regelungen einzuführen <sup>27</sup>.

#### 1. Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Die MediationsRL betrifft gem. Art. 65 EG nur grenzüberschreitende Konflikte in Zivil- und Handelssachen, Art. 1 Abs. 2 MediationsRL <sup>28</sup>. Gleichwohl regt die EU-Kommission im Erwägungsgrund 8 der MediationsRL weitergehende Regelungen in den Mitgliedsländern an, um die Mediation europaweit zu implementieren <sup>29</sup>. Dieser Motivation folgt begrüßenswerterweise der Entwurf des MedG <sup>30</sup>, das auch auf innerdeutsche Konflikte in Zivil- und Handelssachen angewendet wird <sup>31</sup>.

#### 2. Besondere Konstellationen der Mediation

##### a) Co-Mediationen

In der Mediation sind angesichts komplexerer Einzelfälle häufig Co-Mediatoren erforderlich, um den Prozess  
22 Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Aufl. München 2011, § 203 Rz. 2; das intendiert auch das neue MedG, vgl. S. 16 der Gesetzesbegründung

23 Wagner RabelsZ 74, 794, 800, führt als Beispiel § 2.4 der DIS-Mediationsordnung an, abgerufen am 09.03.2011 unter <http://www.dis-arb.de/en/16/rules/dis-mediationsordnung-10-medo-id19>

24 Palandt-Ellenberger § 203, Rz. 2 m. w. N.

25 Das bezweckt auch das neue MedG, vgl. S. 16 der Gesetzesbegründung

26 Palandt-Ellenberger § 203 Rz. 4 m. w. N.; Friedrich, Regelungsgegenstände der Mediationsvereinbarung, MDR 2004, 481, 483 empfiehlt hier gleichwohl eine Parteivereinbarung.

27 Sujecki, EuZW 2010, 7; Hopt RabelsZ 74, 723, 729 f.

28 Sharma, in: Haft/v. Schlieffen § 51 Rz. 23

29 Wagner RabelsZ 74, 794, 798

30 Die Umsetzung der MediationsRL unterscheidet sich in den einzelnen Mitgliedsstaaten der EU teilweise recht stark; in solch internationalen Sachverhalten muss man sich ggf. mit den entsprechenden Grundsätzen der dort geltenden Mediationsregeln vertraut machen, v. Hase sub C.

31 Vgl. Gesetzesbegründung, S. 16; Erwägungsgrund 8 der MediationsRL stellt dies den Mitgliedsstaaten frei.

zu einem erfolgreichen Ende zu bringen. § 1 Abs. 1 MedG erlaubt den Einsatz von Co-Mediatoren. Diese Erweiterung entgegen dem Wortlaut des Art. 3 MediationsRL<sup>32</sup> ist zu begrüßen.

#### b) Andere außergerichtliche Konfliktbeilegungsmaßnahmen

Das MedG trägt in der Überschrift die Intention, neben der Mediation auch andere Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung zu fördern. Welche sonstigen Streitbeilegungsverfahren sind mit dem MedG gemeint?

Wichtig für die Anwendbarkeit des MedG auf andere Streitbeilegungsverfahren wie die Schlichtung, Schieds- bzw. Ombudsverfahren usw. ist die Klarstellung in § 1 Abs. 2 MedG, dass der neutrale Dritte keine Entscheidungsbefugnis haben darf, sondern nur durch das Verfahren führt<sup>33</sup>. Insofern ist es zu begrüßen, dass die MediationsRL wie auch der Entwurf zum MedG sich in erster Linie auf die Förderung der Mediation konzentriert und sie nicht mit anderen Streitschlichtungsverfahren vermischt<sup>34</sup>. Erwägungsgrund 11 der MediationsRL schließt denn auch Schlichtungs-, Beschwerde-, Schiedsverfahren sowie reine Schiedsgutachten aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Maßgeblich für die Anwendung des MedG ist im Kern also die (informale) Ausgestaltung des Verfahrens, die eigenverantwortliche Mitwirkung der Parteien an der Erarbeitung der Konfliktlösung sowie die Rolle des Mediators als neutraler, nicht entscheidungsbefugter Dritter<sup>35</sup>.

#### c) ADR-Verfahren

Dieser Punkt ist hier besonders wichtig, weil in der Wirtschaft eine Vielzahl von weiteren außergerichtlichen, die Mediation modifizierenden Streitbeilegungsverfahren unter dem Kürzel „ADR“ existieren. Häufig wird ADR mit der Mediation gleichgesetzt, was jedoch unzulässig ist. ADR ist der Oberbegriff und die Mediation ist ein besonderes ADR-Verfahren<sup>36</sup>. Des Weiteren zählen hierzu Ombudsverfahren, mini-trial<sup>37</sup>, Adjudikation<sup>38</sup>, Early Neutral Evaluation<sup>39</sup>, Last-offer-Verfahren<sup>40</sup>, High-Low-Arbitration<sup>41</sup>, MEDALOA-Verfahren<sup>42</sup>, 32 Art. 3 MediationsRL sieht explizit nur „einen“ Mediator vor.

33 Auer, Ombudsmann, Schlichtung und Wirtschaftsmediation, RBeistand 2005, 2, 4

34 Sujecki, EuZW 2010, 7 f.; Lahann, Die neue Mediationsrichtlinie, ZeuS 2008, 359, 369; Eidenmüller/Prause, NJW 2008, 2737/9

35 Vgl. Gesetzesbegründung, S. 21; Eidenmüller/Prause, NJW 2008, 2737/9; nach Risse/Wagner, in Haft/v. Schlieffen § 23 Rz. 93 kann es aber erforderlich sein, auf Wunsch der Parteien über die Mediation hinausgehend am Ende einen Schlichtungsvorschlag zu machen. Das wäre auch nach dem § 1 Abs. 2 MedG zulässig, da auch darin keine Entscheidungsbefugnis des Mediators begründet wird.

36 Stubbe, Wirtschaftsmediation und Claim Management, BB 2001, 685, 688; Risse/Wagner, in: Haft/v. Schlieffen § 23 Rz. 96, Tochtermann, Verhandlungsverträge, ZZPInt 11, 429, 444; Risse, Wirtschaftsmediation, München 2003, § 1 Rz. 10 und § 15 Rz. 1 Fn. 2 beschränkt ADR auf solche Verfahren, in denen der neutrale Dritte keine eigene Entscheidungsbefugnis in der Sache hat; hier wird dem weiteren Verständnis der ADR gefolgt.

37 Dazu Risse/Wagner, in: Haft/v. Schlieffen § 23 Rz. 97 f.

38 Helm/Knütel, Konfliktlösung und rechtliche Beratung durch Ingenieure: Zulässigkeit nach dem Rechtsberatungsgesetz ZfBR 2003, 731, 732 f. auf der Basis der FIDIC-Standardbedingungen.

39 Risse/Wagner, in: Haft/v. Schlieffen § 23, Rz. 105

40 Eidenmüller, Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten, RIW 2002, 1, 8; Risse, Neue Wege der Konfliktbewältigung: Last-Offer-Schiedsverfahren, High/Low-Arbitration und Michigan-Mediation, BB 2001 Beil. 2, S. 16, 17 ff.

41 Risse BB 2001 Beil. 2, S. 16, 20

42 Eidenmüller RIW 2002, Beil. 2, S. 1, 8 f., auch med-arb-Verfahren genannt; Risse BB 2001, Beil. 2, S. 16, 19

Michigan-Mediation<sup>43</sup>. Diese Verfahren werden auch angesichts ihrer Kombination mit mediativen Elementen „hybride“ Verfahren genannt<sup>44</sup>. Auf welche dieser Verfahren kann das MedG angewendet werden, in welchen Verfahren die Vorteile des MedG eingesetzt werden? Sedes materiae wäre der § 1 Abs. 2 MedG, wonach der Mediator keine Entscheidungsbefugnis in der Sache hat und die Parteien eigenverantwortlich eine Lösung erarbeiten sollen. Sobald die Verhandlungslösung mit einer Entscheidung eines Dritten verknüpft wird oder letztere die Verhandlungslösung ersetzt, wäre das MedG nicht anwendbar.

Ohne auf die einzelnen Formen inhaltlich eingehen zu können, ist das Hauptkriterium bei der Beurteilung dieser Verfahren also die Rolle des Vermittelnden. Zusammenfassend wären mini-trial-Verfahren sowie eine Michigan-Mediation als Mediation durchführbar, weil der neutrale Dritte trotz seiner hier bedeutenden Rolle keine Entscheidungsbefugnis in der Sache innehat. Diese Verfahren wären unter der Regie des MedG denkbar. Das gilt auch für die Einholung z. B. eines sachverständigen Schiedsgutachtens durch einen Sachverständigen während einer Mediation, weil der Mediator insofern für die Aufklärung der Sachlage sorgt, aber keine Entscheidungsbefugnis in der Sache ausübt<sup>45</sup>.

Ausgeschlossen ist die Anwendung des MedG auf das Ombudsverfahren, Last-offer- bzw. High-Low-Verfahren, oder das MEDALOA-Verfahren, auf die Adjudikation und die Early Neutral Evaluation, weil hier zwar neutrale Dritte agieren, die aber inhaltliche Sachentscheidungen treffen.

Man mag bedauern, dass privatautonome Vorgaben der Parteien an den neutralen Dritten, ihren Konflikt ggf. auch mithilfe solcher „hybrider“ Methoden zu lösen, teilweise nicht unter das MedG fallen. Dagegen legt die Gesetzesbegründung darauf Wert, die Mediation deutlich von Verfahren mit Entscheidungscharakter zu trennen<sup>46</sup>. Das wird explizit sichtbar bei der Fassung der ursprünglich vorgesehenen gerichtlichen Mediation, bei der Richtermediatoren keinesfalls im Falle des Scheiterns der Mediation mit der Entscheidung in der Sache zu tun haben dürfen<sup>47</sup>. Aus den gleichen Gründen sollte im Interesse der Allparteilichkeit des Mediators gleichermaßen verhindert werden, dass nach einer gescheiterten Mediation der Mediator ggf. als Schiedsrichter oder Entscheider in der Sache auftreten kann<sup>48</sup>. Das ist zumindest mit der Definition des Mediators nach dem MedG nicht zu vereinbaren.

#### d) „Passive“ vs. „Aktive“ Mediation

In der Mediation wird zwischen der so genannten „passiven“ bzw. „aktiven“ Mediation unterschieden. Der „passive“ Mediator kümmert sich ausschließlich um die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze. Der „aktive“ Mediator kann zugunsten einer Einigung der Parteien inhaltliche Vorschläge einbringen<sup>49</sup>.

Unter dem MedG würden sowohl die passive oder als auch die aktive Mediation zulässig sein. § 2 MedG und 43 Risse BB 2001, Beil. 2 S. 16, 21; eine ähnliche Regelung gibt es in Großbritannien mit Art 44.5. Abs. 3 der britischen Zivilprozessordnung, vgl. Tochtermann ZZPInt 11, 429, 438.

44 Vgl. Berger, Integration mediativer Elemente in das Schiedsverfahren, RIW 2001, 881 883 ff.; Eidenmüller RIW 2002, S. 1 ff.; Risse/Wagner, in: Haft/v. Schlieffen § 23 Rz. 97 ff.

45 Stubbe BB 2001 685, 689 f.; Berger RIW 2001, 881, 883; Eidenmüller RIW 2002, 1, 7; Unberath, Auf dem Wege zu einer differenzierten Streitkultur, JZ 2010, 975, 977

46 Gesetzesbegründung, S. 21 zu Schiedsgerichten und Schlichtung.

47 Vgl. Art. 3 Nr. 2 b MedG, wonach § 41 Nr. 7 ZPO n. F. Richtermediatoren von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sind; dem entspricht § 1 Abs. 1 Nr. 3 MedG.

48 So aber Risse BB 2001, Beil. 2, S. 16, 19 f.; wohl auch Eidenmüller RIW 2002, 1, 9, 10, der allerdings auch das besondere Spannungsverhältnis dieser Konstellation erkennt.

49 Kracht, Rolle und Aufgabe des Mediators, in: Haft/v. Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Aufl. München 2009, § 12 Rz. 103, 104 ff. mit Pro- und Contra-Argumenten

insbesondere dessen Abs. 3 beschreiben die Rolle des Mediators nicht nur als Förderer der Kommunikation zwischen den Parteien. Die Tatsache, dass es ihm gemäß § 2 Abs. 3 S. 3 MedG auch gestattet ist, im Einvernehmen aller getrennte Einzelgespräche zu führen, zeigt, dass er nicht nur den Ablauf steuert, sondern auch inhaltlich Beteiligter sein kann. Gemäß § 2 Abs. 6 MedG hat er darauf hinzuwirken, dass die Parteien eine Vereinbarung verstehen und ihre Entscheidung in Kenntnis der Sachlage treffen. Der Gesetzentwurf enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung dazu, dass der Mediator inhaltliche Vorschläge unterbreiten darf. Es ist jedoch aus dem Ziel der Mediation, dass der Mediator eine einvernehmliche Beilegung des Konflikts „anstreben“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 MedG), also gezielt erreichen soll, ableitbar, dass der Mediator dieses Ziel auch aktiv mit inhaltlichen, sachdienlichen Vorschlägen ansteuern kann<sup>50</sup>. Allerdings sollte der Mediator die Frage, ob die Medianten Anregungen oder Vorschläge von ihm erwarten, zu Beginn bei der Festlegung der Verfahrensregeln konkret ansprechen und klären.

#### e) Einzelgespräche

§ 2 Abs. 3 S. 2 MedG ermöglicht Einzelgespräche, wenn die Parteien dem zustimmen. Das MedG entscheidet damit eine immer wiederkehrende Diskussion zugunsten der Zulässigkeit von Einzelgesprächen<sup>51</sup>. Insofern wird im Rahmen der Eigenverantwortlichkeit der Parteien zu Recht auf deren Einvernehmen abgestellt. Einzelgespräche wären damit unter den genannten Voraussetzungen zulässig<sup>52</sup>.

Das kann insbesondere in der Phase sinnvoll sein, wenn Lösungsoptionen für einen Konflikt gesucht werden. In Einzelgesprächen können dabei z. B. denkbare Lösungen im Hinblick auf evtl. Konsequenzen entwickelt und durchgedacht werden, ohne dass die andere Partei anwesend ist. So können evtl. Blockaden überwunden werden. Einzelgespräche lassen sich als „shuttle“-Diplomatie dazu benutzen, solche gedanklichen Entwicklungen auf beiden Seiten in Gang zu setzen<sup>53</sup>.

Wenn in diesen Einzelgesprächen entwickelte Lösungsansätze wiederum in die gemeinsame Sitzung eingebracht werden sollen, muss der Mediator zuvor sicherstellen, dass der betreffende Mediant den Mediator wegen der nun gemeinsam zu besprechenden Informationen von seiner Vertraulichkeitspflicht gemäß § 4 MedG gegenüber der anderen Partei entbindet<sup>54</sup>.

### 3. Weitere Maßgaben zum Ablauf der Mediation

Das MedG sieht keine dezidierten Vorgaben zum konkreten Ablauf einer Mediation vor, da es sich dabei um ein nicht förmliches Verfahren handelt<sup>55</sup>. Insofern ist der Mediator in seinem billigen Ermessen frei, das Verfahren mit den Medianten situationsgerecht zu gestalten und zu „führen“, § 1 Abs. 2 MedG. Die Beteiligten mögen sich bei der Vereinbarung zur Mediation an vorhandenen Mediationsverfahrensordnungen<sup>56</sup> orientieren oder mit dem Mediator die Verfahrensregeln gemeinsam selbst entwickeln<sup>57</sup>, das MedG lässt beides zu.

---

50 So auch Kracht, in: Haft/v. Schlieffen § 12 Rz. 113; Stubbe BB 2001, 685, 689

51 Vgl. hierzu Böhm, Konfliktbeilegung in personalistischen Gesellschaften, 155 ff.; Diop/Steinbrecher BB 2011, 131 f.; Beckmann, Wirtschaftsmediation in der anwaltlichen Beratung, DStR 2007, 583 f.; Driehaus, Gemeinsame Gespräche und Einzelgespräche in der Wirtschaftsmediation, GA 2005, 94 ff., sub II. 2.

52 Risse/Wagner, in: Haft/v. Schlieffen § 23, Rz. 82 ff.; Auer RBeistand 2005, 2, 4; Wagner BauR 2004, 221, 224

53 Driehaus GA 2005, 94 ff. sub II. 3

54 Driehaus GA 2005, 94 ff. sub II. 3

55 Wagner BauR 2004, 221, 224

56 Z. B. die Verfahrensordnung des Verbandes der Baumediatoren e. V. abgerufen am 09. 03. 2011, unter <http://www.verband-der-baumediatoren.de/Mediations-Verfahrensordnung.pdf>

57 Für eine stärkere vertraglichen Verankerung der selbst entwickelten Verfahrensordnung Diop, Was lange

Wichtig ist, dass der Mediator den Parteien den Ablauf des teilweise nach wie vor unbekanntem Mediationsverfahrens verständlich macht, § 2 Abs. 2 MedG<sup>58</sup>.

Als Basis des Mediationsablaufs bleiben die tragenden, vom MedG bestätigten Grundsätze wie die Vertraulichkeit und Freiwilligkeit der Mediation, die Eigenverantwortung und allseitige Informiertheit der Parteien für eine ergebnisoffene Mediation, die Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators.

Zu den Grundprinzipien zählt auch das Recht der Medianten, den Mediator frei auswählen zu können. Wesentlich ist weiter, dass sich der Mediator über die freiwillige Teilnahme der Parteien vergewissert, § 2 Abs. 2 MedG<sup>59</sup>. Dem Freiwilligkeitsprinzip entspricht die jederzeitige, sofortige Kündigungsmöglichkeit des Mediationsvertrages gemäß § 627 BGB, die nunmehr nach § 2 Abs. 5 S. 1 MedG ausdrücklich möglich ist<sup>60</sup>.

Auch der Grundsatz des neutralen Mediators muss insbesondere bei unternehmensinternen Mediationen bzw. bei von Organisationen gestellten Mediatoren beachtet werden<sup>61</sup>. Ob z. B. hauseigene Mediatoren in Versicherungsunternehmen, die bei Streitigkeiten zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer im Schadensfall mediiieren sollen<sup>62</sup>, ohne weiteres das erforderliche Ausmaß an Neutralität auch gegenüber ihrem Arbeit- oder Auftraggeber aufbringen können, dürfte ohne besondere Vorkehrungen sehr zweifelhaft sein.

Eine Dokumentationspflicht besteht für den Mediator gemäß § 2 Abs. 6 MedG nicht. Selbst für die Abschlussvereinbarung fehlt es insoweit an einer Verpflichtung, der § 2 Abs. 6 S. 3 MedG spricht von „kann“. Dennoch empfiehlt es sich für den Mediator, nicht nur die Abschlussvereinbarung zu dokumentieren, sondern auch die Vereinbarung zum Mediationsverfahren<sup>63</sup>.

In der Mediation gehören diese erforderlichen Verfahrensbestandteile zu den vom Mediator zu beachtenden Nebenpflichten<sup>64</sup> des als Dienst- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag einzustufenden Mediationsvertrags. Im Verletzungsfalle kann es zu Schadensersatzansprüchen der Parteien gegen den Mediator gemäß § 280 BGB kommen<sup>65</sup>.

#### 4. Förderung der Mediation?

Das MedG sieht in Art. 2 Nr. 3 Nr. 1 vor, dass künftig in der Klageschrift gemäß § 253 Abs. 3 ZPO anzugeben ist, ob vor der Klageerhebung eine außergerichtliche Konfliktbeilegung versucht wurde. Wer jedoch bereits den Entschluss zur Klageschrift gefasst hat, dürfte durch diese Sollensvorschrift wohl kaum wieder auf den Pfad der Mediation umschwenken<sup>66</sup>. Eine Schubwirkung zugunsten der Mediation ist davon nicht zu erwar-

---

währt, wird endlich gut?, in: RuP 2010, 236, 239

58 Zierbock, Mediation – Instrument für beratende Berufe?, GmbHR 2001, R 133 f.

59 Hölzer/Bornheim, Die Mediation im Steuerrecht nach dem Referentenentwurf zum Mediationsgesetz, DStR 2010, 2538 f.

60 AG Lübeck v. 29.9.2006, NJW 2007, 3789 f.

61 Diop RuP 2010, 236, 239

62 So Hellberg/Wendt, Die Mediation in der Versicherungspraxis, in: VW 2009, 1336 ff. nach Fn. 14

63 Gesetzesbegründung, S. 24; anders in Österreich, wo der Verlauf der Mediation zu dokumentieren und sieben Jahre aufzuheben ist, vgl. Laukemann, Das österreichische Mediationsgesetz: Eine Standortbestimmung im Lichte seiner Regulationsstruktur und praktischer Bewährung ZZPInt 12 (2007) 91, 101.

64 Vgl. Gesetzesbegründung, S. 23; Unberath JZ 2010, 975, 980

65 Greger ZRP 2010, 209 f.

66 Greger, Justiz und Mediation – Entwicklungslinien nach Abschluss der Modellprojekte, NJW 2007, 3258, 3261

ten, eine solche Angabe dürfte als reine Formalie betrachtet werden <sup>67</sup>.

Auch das Vorschlagsrecht des Gerichts im neu vorgesehenen § 278a ZPO (Art. 3 Nr. 5 MedG) zur Mediation wird diese nicht fördern. Das durften Gerichte auch bisher schon, was allerdings selten, und zwar lediglich in 1 % der erstinstanzlichen Gerichtsverfahren vorkam <sup>68</sup>.

Die Prozesskostenhilfe wird nicht auf das MedG ausgedehnt. Eine finanzielle Förderung der Mediation wird im § 6 MedG noch auszugestaltenden Forschungsvorhaben von Bund und Ländern vorbehalten. Deren Wirksamkeit bleibt abzuwarten. Zunächst dürfte es finanziell leichter sein, Prozesskostenhilfe für eine Klage zu erhalten, wodurch die außergerichtliche Mediation nicht gefördert würde.

Der ursprüngliche Entwurf zum MedG sah außerdem in § 1 Abs. 1 Nr. 3 vor <sup>69</sup>, Mediationen auch durch Richter durchführen zu lassen, solange diese nicht für die Entscheidung in der streitbefangenen Sache zuständig sind <sup>70</sup>. Die Bundesländer sollten gemäß dem ursprünglichen Art. 2 MedG durch den neuen § 15 GVG ermächtigt werden, gerichtsinterne Mediation in Zivilsachen anzubieten <sup>71</sup>. Damit hätte es eine echte Ermächtigungsgrundlage gegeben, durch die ein Gericht auf die Mediation verweisen kann <sup>72</sup>. Diese Möglichkeit wurde jedoch im weiteren Gesetzgebungsverfahren wieder gestrichen. Der Rechtsausschuss, dessen Empfehlung der Bundestag übernahm, verwies auf ein „bewährtes“ Güterichtermodell <sup>73</sup>. Ob und inwiefern eine gerichtsinterne Mediation doch noch in das MedG während des Verfahrens vor dem Vermittlungsausschuss eingeführt wird, bleibt abzuwarten.

## 5. Berufsrecht

### a) Zulassungskriterien

Das MedG sah zunächst keine besonderen Zulassungskriterien für einen „Mediator“ vor <sup>74</sup>. Es wurde eine „marktgestützte“ Regelung bevorzugt, wie es Erwägungsgrund 17 der MediationsRL auch vorsieht. Auf Anerkennungs- Zulassungs- oder Gütesiegelverfahren wird verzichtet, die Qualität der Mediation soll sich über den „Markt“ definieren <sup>75</sup>. Obwohl es hierzulande eine Vielzahl von unterschiedlichen Ausbildungsrichtlinien und dementsprechend unüberschaubare Ausbildungsangebote gibt <sup>76, 77</sup>, zeigen Erfahrungen aus anderen

---

67 Diop/Steinbrecher BB 2011, 131, 134; Greger ZRP 2010, 209, 212; Monßen, Fördert das Mediationsgesetz die gerichtsnahe Mediation, ZKM 2011, 10, 12; so auch zum im Ergebnis erfolglosen § 15 a EGZPO Knodel/Winkler, Obligatorische Streitschlichtng, hilfreich oder lästig?, ZRP 2008, 183 f. sub II 1.

68 So Huhn BauR 2009, 1817 f., m. w. N.

69 Erwägungsgrund 12 sowie Art. 3 a) der Mediations RL

70 Sujecki, EuZW 2010, 7, 8; Art 3 Nr. 2 b) MedG trägt dem mit einer neuen Ziffer 7 zu § 41 ZPO Rechnung, der diese Inkompatibilität festschreibt.

71 Für die weiteren Prozessordnungen vgl. Art. 3 ff. MedG

72 Sujecki EuZW 2010, 7, 9, verweist zur Recht darauf, dass der bisherige § 278 Abs. 5 ZPO mit seinen Verweisen auf Güteverhandlung bzw. Streitschlichtung eben keine Mediation bedeutet.

73 BT-Drs. 17 (6) 151

74 Gesetzesbegründung, S. 25; anders etwa das österreichische Zivilrechtsmediationsgesetz von 2003, das die in eine offizielle Liste eingetragenen Mediatoren rechtlich privilegiert.

75 So begrüßt vom Round Table, ZKM 2009, 147 f.; Eidenmüller/Prause, NJW 2008, 2737, 2743

76 Gesetzesbegründung vom 12. 1.2011, S. 28; Carl, Qualitätssicherung im Referentenentwurf zum Mediationsgesetz, ZKM 2010, 177, 178; dabei wird auch von anwaltlicher Seite Qualität eingefordert, Fest, Mediation – ein Allheilmittel?, AnwBl. 2008, 613, 616

77 Nierhauve, Standards der Mediation, in: Haft/v. Schlieffen, Handbuch Mediation, 2. Aufl. München 2009, § 48 Rz. 7

Ländern, dass solche Entwicklungs- und Einigungsprozesse unabhängig von der Bewertung ihres Ergebnisses nicht selten zehn Jahre oder länger dauern<sup>78</sup>. Allein dieser zu erwartende Zeitablauf wird der Transparenz des Mediationsmarktes und damit der Förderung der Mediation nicht förderlich sein.

Aus diesem Grund ist der Bundestag der Empfehlung des Rechtsausschuss<sup>79</sup> gefolgt, das Berufsbild des „zertifizierten Mediators“ zu schaffen, § 5 Abs. 2 MedG. Auch besondere Kenntnisse werden darin aufgelistet, die für den Erwerb dieser Bezeichnung erforderlich sein werden. Die Einzelheiten hierzu sollen in einer Rechtsverordnung geregelt werden, die erst noch erlassen wird; § 6 MedG gibt hierfür die Ermächtigungsgrundlage. Der Rechtsausschuss stellt sich eine Ausbildung von mindestens 120 Stunden vor, die für die Erlangung des Zertifikats erforderlich sein werden. Besonders interessant dürfte die Einrichtung einer Zertifizierungsstelle werden, die die entsprechenden Ausbildungsträger prüft. Hier bleibt es also abzuwarten, ob und inwiefern hier neue bürokratische Monster geschaffen werden, oder ob sich daraus ein sinnvoller Rahmen für die Mediatorenausbildung ergibt.

Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für Mediatoren wird allerdings nicht gesetzlich vorgeschrieben werden<sup>80</sup>.

#### b) Inkompatibilitäten für Mediatoren

Zur Wahrung des neutralen, allparteilichen Rollenprofils eines Mediators gehört es weiter, dass Parteivertretung und Mediation nicht vereinbar sind, § 3 Abs. 2 MedG. Das ist einleuchtend und üblich. Die Gesetzgebung<sup>81</sup> dehnt dieses „Tätigsein in derselben Sache“ aber auch auf die Konstellation aus, wenn z. B. ein Rechtsanwalt von einer Partei beauftragt wird, die Chancen einer gütlichen Einigung auszuloten. Fällt damit auch die generelle Information zu einer Mediationslösung unter dieses Merkmal des „Tätigsein in derselben Sache“? Das hätte zur Folge, den Mandanten an einen anderen Mediator verweisen zu müssen, wenn er sich nach der Information für einen Mediationsversuch entscheidet<sup>82</sup>.

Beides sind unterschiedliche Sachverhalte. Den Auftrag einer Partei, die Chancen einer gütlichen Einigung mit der Gegenseite auszuloten, ist klar parteigebunden, inhaltsbezogen, basiert auf den Angaben der Partei und geschieht im Interesse der Partei. Ein so tätiger Rechtsanwalt vertritt bereits Parteiinteressen und kann nicht mehr hinter diese Linie zurück, als ob nichts geschehen wäre. Ein so beauftragter Rechtsanwalt kann kein Mediator in dieser Angelegenheit mehr sein. Etwas anderes ist es, wenn sich jemand bei einem Rechtsanwalt nach Konfliktlösungsmöglichkeiten erkundigt, ohne dass dies bereits in eine parteiliche Beratung mündet. Hier könnte der Rechtsanwalt nicht nur die Mediation ins Spiel bringen, sondern, schon in der Rolle als Mediator, ggf. die Mediationsmöglichkeiten mit dem Konfliktpartner ausloten.

## IV. Ergebnisse

Das geplante Gesetz ist ein wichtiger Schritt zur Förderung der Mediation in Deutschland. Allerdings sind die Vertraulichkeitsregeln insbesondere in Bezug auf Strafprozesse und für Dokumente, Informationen, Stellungnahmen eines Medianten lückenhaft.

Die Streichung der Möglichkeit für nicht-juristische Mediatoren, Mediationsabschlussvereinbarungen gemäß

78 Carl ZKM 2010, 177, 178

79 BT-Drs. 17 (6) 151, S. 22 ff.

80 Nierhauve, in: Haft/v. Schlieffen § 48 Rz. 32 a.E.; Hopf RabelsZ 74, 759, 771; Probst, Mediation und Recht – zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie, JR 2009, 265, 269

81 Gesetzgebung, S. 25

82 Stellungnahme BRAK S. 10 f.; Diop/Steinbrecher BB 2011, 131 f.

§ 796 d ZPO n. F. titulieren lassen zu können, ist zu bedauern. Die EU-Richtlinie wird damit nicht umgesetzt.

Der Beginn und das Ende der Verjährungshemmung sowie die Hemmungswirkung folgt bei einer Mediation den allgemeinen Regeln des § 203 BGB.

Die Geltung des MedG für innerstaatliche Fälle als auch über das Zivil- und Handelsrecht hinaus wie auch für innerbetriebliche Sachverhalte ist zu begrüßen. Das MedG lässt auch die „aktive“ wie auch die für die Wirtschaft besonders wichtige konfliktvermeidende, präventive Mediation zu. Sonstige ADR-Verfahren fallen jedoch nur dann unter das MedG, wenn der neutrale Dritte wie ein Mediator keine Entscheidungsbefugnis in der Sache hat. Ein Mediator kann in derselben Sache keine Schiedsfunktion übernehmen.

Das MedG lässt im Übrigen genügend Flexibilität für die individuelle Ausgestaltung des Mediationsverfahrens; für in-house-Mediatoren sollten jedoch wesentliche Prinzipien der Mediation wie z. B. die Neutralität auch in dieser Stellung garantiert werden.

Die geplante Einführung detaillierter Ausbildungs- und Qualifizierungsstandards führt zu einer Markttransparenz, die die Mediation eher fördern dürfte. Es werden Mindeststandards mit einem Zertifikat für entsprechende Ausbildungsstätten eingeführt werden. Die gesetzliche Einführung einer Berufshaftpflichtversicherung wurde leider unterlassen.

Insgesamt wird das neue MedG ein echter Fortschritt zur Etablierung der Mediation in Deutschland.

# Wenn zwei sich streiten, was macht der Dritte?

Thomas Robrecht

## Zusammenfassung

Wenn in Organisationen gestritten wird, geht es selten um das Wohl der Organisation. Persönliche Befindlichkeiten, Privatkriege, Mobbingvorwürfe und eskalierende Emotionalität nehmen sich viel Raum und Zeit und kosten allen Beteiligten richtig viel Nerven und der Organisation noch viel mehr Geld.

Da sich Organisationen diese „luxuriöse“ Art der Konfliktaustragung immer weniger leisten können, stehen Führungskräfte unter enormem Lösungsdruck. Die meisten machen es sich viel zu schwer, wenn sie versuchen, jeden Konflikt zu lösen.

Mit einem differenzierten Blick auf Lösungsverantwortung in Konfliktsituationen werden unterschiedliche Ebenen sichtbar. Aus dieser Betrachtung lässt sich für Führungskräfte eine konkrete Handlungsorientierung für einen entspannteren Umgang mit Konflikten ableiten.

Der Beitrag basiert auf aktuellen Erkenntnissen der Mediationsforschung sowie struktur- und kompetenztheoretischen Betrachtungsweisen von **Organisation** und **Konflikt**. Im Kern geht es um drei Fragen:

- Wie können Führungskräfte in stimmiger Weise auf Konflikte ihrer Mitarbeiter reagieren?
- Wie kann Mediation im Kontext von Organisationen wirksam eingesetzt werden?
- Wie können Führungskräfte mediative Kompetenz für ihr eigenes Führungshandeln nutzen?

## Einführung

Mediation hat eine lange Geschichte, die so alt ist wie die Menschheit: Eine dritte Person unterstützt Streitende bei der Suche nach einer möglichst friedlichen Form der Bewältigung. Das gab es schon immer in allen Kulturen und zu allen Zeiten.

Das Prinzip ist simpel. In einem Konflikt reduzieren sich die individuellen Wahrnehmungs- und Handlungsmöglichkeiten der Streitenden. Das ist eine natürliche Begleiterscheinung der steigenden emotionalen Belastung und damit Treibstoff für die Eskalation. Eine emotional unbelastete dritte Person mit klarem Kopf und liebevollem Herz kann in solchen Situationen für die Entwicklung eines wechselseitigen Verständnisses und Deeskalation sorgen. Durch diese emotionale Entlastung gelangen die Konfliktparteien wieder in einen Zustand der Selbstlösungsfähigkeit und finden so zur ihrer Einigung. Damit ist Mediation so etwas wie der „geborgte gesunde Menschenverstand“.

Neu ist Mediation also nicht. Wieso hört und liest man gerade jetzt so viel in den Medien über Mediation, wie auch hier? Auf diese Frage gibt es gleich mehrere Antworten.

## Mediationsgesetze

Die EU schreibt in ihrer Richtlinie 2008/52/EG allen Mitgliedsländern vor, dass Mediation in den nationalen Gesetzen zu verankern ist. Nun hat auch der Deutsche Bundestag nach dritter Lesung am 15. Dezember 2011 einstimmig den „Geszentwurf der Bundesregierung zur Förderung der Mediation und anderer Ver-

fahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ verabschiedet. In Zukunft wird bei Rechtsstreitigkeiten die Information über Mediation obligatorisch. Bleibt dies aus, wird eine Klage vor Gericht nicht zugelassen. Neu ist auch, dass es für Mediatoren ein Zeugnisverweigerungsrecht geben wird. Nach der Verabschiedung im Bundesrat wird es rechtskräftig. Dieses Gesetz zieht ein erhöhtes Medieninteresse nach sich. So auch bei dem Streit um Stuttgart 21 mit Heiner Geißler und seinem Schlichtungsversuch, der in den Medien Mediation genannt wurde. So erreicht die Information über Mediation die Wohnzimmer. Fälschlicherweise entsteht dabei der Eindruck, dass es sich um eine Domäne der Juristen handle. Denn Mediation kann weitaus mehr und kommt auch ohne große Medienwirksamkeit dort zum Einsatz, wo juristische Expertise nicht gefragt ist und auch nichts nutzt, nämlich bei zwischenmenschlichen Problemen im Arbeitsalltag.

### **Komplexitätszunahme im Organisationsalltag**

Der Arbeitsdruck auf Menschen in Organisationen steigt. Es müssen in immer kürzerer Zeit mit immer weniger Personal immer bessere Ergebnisse erzielt werden. Gleichzeitig nimmt durch zunehmende Globalisierung die Komplexität der Zusammenhänge und Wechselwirkungen von Aktion und Reaktion drastisch zu. Lineares Ursache-Wirkungs-Denken hilft hier nicht mehr weiter und ist zum Relikt eines vergangenen Jahrhunderts geworden. So steigt die Sehnsucht nach „der guten alten Zeit“, in der es noch Kategorien von Schwarz und Weiß gab, Gut und Böse, Richtig und Falsch klar und eindeutig erkennbar waren. Was früher noch Halt und Orientierung bot, hat heute ausgedient. Unsicherheit ist Normalzustand und das Gefühl der Sicherheit ist entweder eine Ausnahme oder Folge selbstbetrügerischer Illusion. So braucht es neue Formen einer haltgebenden Orientierung. Wo sie fehlt, nimmt sich destruktive Emotionalität mehr und mehr Raum mit verheerenden Folgen. Wird sie nach außen gelebt, ist Schlagabtausch die Folge mit heftigen (oft seelischen) Verletzungen und immensen betriebswirtschaftlichen Verlusten. Doch häufig wird die emotionale Destruktivität nach innen „versteckt“. Das führt zur inneren Kündigung, meist begleitet von Krankheitssymptomen wie Rücken-, Schulter- und Kopfschmerzen, Schlaflosigkeit, Magengeschwüre oder erhöhte Erkältungsanfälligkeit bis hin zu verstärktem Alkoholkonsum. Mit all diesen Erscheinungen gehen immense Folgekosten für Organisationen und Gesundheitssystem und damit auch für die gesamte Gesellschaft einher.

So stehen Manager, Führungskräfte und andere Entscheider in Organisationen gleich vor zwei sich wechselseitig verstärkenden Herausforderungen: Einerseits müssen sie dem steigenden Druck wirtschaftlicher Anforderungen standhalten und gleichzeitig die Mitarbeiter, deren Leistungsfähigkeit unter diesem Druck leidet, wieder „auf Kurs bringen“. Das Prinzip von „hire and fire“ hilft hier nicht weiter, denn es würde den jetzt schon deutlich spürbaren Fachkräftemangel nur noch verschärfen.

So wird in emotional belasteten Konfliktsituationen immer öfter Mediation angefragt, um die Beteiligten aus ihrem Zustand der Orientierungslosigkeit herauszuführen in einen Zustand der Handlungsfähigkeit. Dabei geht es um die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, damit im Sinne des Daseinszwecks der Organisation Ergebnisse erzielt werden, mit denen ihre Existenz und Zukunft gesichert wird.

### **Was nun folgt**

Um aufzuzeigen, was bei Streitigkeiten in Organisationen „der Dritte“ machen kann, werden zunächst einige Grundsätze erläutert, welche die Basis für Handlungen in Organisationen darstellen. Der Einstieg dafür bildet eine kompetenz- und strukturtheoretische Betrachtung von Konflikt mit hoher Praxistauglichkeit. Darauf folgt eine Darstellung grundlegender Erfordernisse für die Existenzsicherung von Organisationen. Im dritten Schritt werden aus den Aspekten von Konflikt und Organisation konkrete Handlungskonsequenzen für Führungskräfte und Mediatoren abgeleitet. Ein Blick auf mediative Kompetenzen für Führungskräfte schließt diesen Beitrag ab.

## Mediation und Konflikt

### Was ist ein Konflikt?

Es gibt unzählige Definitionen von Konflikt und so wurde diese Frage bereits vielfach beantwortet. Warum wird hier dann diese Frage wieder gestellt? Dazu gibt es einen guten Grund. Betrachtet man die gängigen Definitionen genauer, fällt dabei auf, dass sie entweder Erscheinungsformen oder Arten oder Entstehung von Konflikten beschreiben, oder wie man Konflikte macht und wieder wegmacht. Und all das wird mittels ziemlich komplexer Modelle erklärt, an die sich jedoch im „Ernstfall“ kaum jemand erinnert. Auch ist eine Form verbreitet, die zwar Erklärungen liefert und ein Konfliktverstehen ermöglicht, die aber keine Handlungsorientierung bietet. Steigt man noch tiefer in die Konflikttheorien ein, drängt sich der Eindruck auf, als müsse zu Beginn eine umfassende Analyse des Konflikts, seiner Beteiligten sowie des Kontextes erfolgen. Dieses Vorgehen ist zwar nicht falsch, doch nur in seltenen Fällen wirklich umsetzbar, denn umfassende Analysen kosten umfassende Ressourcen und können zusätzlich selbst zum Bestandteil des Konflikts werden und dadurch die Komplexität weiter erhöhen. Auch können und wollen sich die wenigsten Führungskräfte die für eine Analyse erforderliche Zeit nehmen. Darüber hinaus verfügen sie nur selten über das erforderliche Know-how. Und selbst dem erfahrenen externen Berater oder Mediator erschließt sich der Konflikt auch nicht immer umfassend mit all seinen Facetten, Hintergründen und Ursachen. Von daher war das, was bisher fehlte, eine alltagstaugliche Definition von Konflikt, welche den Aspekt der Unzulänglichkeit einer nicht vorhandenen Vollständigkeit der Analyse berücksichtigt und darüber hinaus auch Handlungsorientierung bietet. Dafür ist es erforderlich, mit dem zu arbeiten (und auch nur das zu betrachten), was sich in einer konkreten Konfliktsituation offensichtlich zeigt und durch reine Beobachtung feststellbar ist (oder durch das Hinterfragen von den Interpretationen, die ja auch auf Beobachtungen basieren). Für eine solche Betrachtung ist die Kompetenztheorie besonders gut geeignet, da sich Kompetenzen immer in Handlungen zeigen.

### Definition Kompetenz

Zunächst folgt eine Begriffsklärung von Kompetenz, denn der Kompetenzbegriff wird im vielfältigen Sprachsinne benutzt.

Kompetenzen sind Dispositionen zu selbstorganisiertem Denken, Entscheiden und Handeln in zieloffenen, unsicheren, überraschenden oder auch herausfordernden Situationen (Erpenbeck 2009). Diese Dispositionen setzen sich zusammen aus

- Fähigkeiten (vor allem Erfahrung und Wissen) und
- Bereitschaften (insbesondere Werte und Wille)

Kompetentes Handeln bedeutet immer auch das Hinterfragen bisheriger Handlungsmuster und Routinen auf die aktuelle Situation bezogen. Denn was gestern noch richtig war, kann heute falsch und morgen wieder richtig sein. Kompetenz schützt dabei vor Beliebigkeit und sorgt für ergebnisorientierte Stimmigkeit. Darin unterscheidet sich Kompetenzhandeln von Routinehandeln, bei dem keine Kompetenzen erforderlich sind.

Diese Kompetenzbetrachtung basiert auf dem Kompetenzatlas von KODE® (Abkürzung für Kompetenz-Diagnostik und Entwicklung) welcher vier Grundkompetenzen P, A, S und F beschreibt:

#### **Personale Kompetenz (P):**

Fähigkeit, sich selbst gegenüber klug und kritisch zu sein, produktive Einstellungen, Werthaltungen und Ideale zu entwickeln

**Aktivitäts- und Handlungskompetenz (A):**

Fähigkeit, alles Wissen und Können, alle Ergebnisse sozialer Kommunikation, alle persönlichen Werte und Ideale auch wirklich willensstark und aktiv umsetzen zu können

**Sozial-Kommunikative Kompetenz (S):**

Fähigkeit, sich aus eigenem Antrieb mit anderen zusammen- und auseinanderzusetzen, kreativ zu kooperieren und zu kommunizieren

**Fach- und Methodenkompetenz (F):**

Fähigkeit, mit fachlichem und methodischem Wissen gut ausgerüstet, schier unlösbare Probleme schöpferisch zu bewältigen

Diese Kompetenzen sind bei jedem Menschen vorhanden und individuell unterschiedlich ausgeprägt. Im Normalzustand sind Kompetenzen Stärken. Je nach individueller Veranlagung und Situation können diese Stärken schwanken von blockiert bis übertrieben. Hinzu kommt, dass für bestimmte Aufgaben bestimmte Kompetenzen in bestimmten Ausprägungen erforderlich sind. Somit gibt es drei Faktoren, deren Zusammenspiel über einen stimmigen Kompetenzeinsatz entscheidet: Erfordernisse der zu erfüllenden Aufgabe, individuell vorhandene Ausprägung der Kompetenz sowie die Schwankung der Kompetenz durch die erlebte Belastung. Es ist also immer von Situation und Aufgabe abhängig, ob ein Kompetenzeinsatz angemessen ist oder nicht. Im Gegensatz zu Persönlichkeitsmerkmalen sind Kompetenzen erlernbar.

**Handlungsmodus**

Reaktionen von Menschen in Konflikten sind unvorhersehbar. Wie jeder weiß, entsteht in Konflikten eine emotionale Belastung. Dabei ist die Ausprägung der Belastung von individuellen Faktoren abhängig. Von daher kann es sein, dass in einem Konflikt die Person A stark emotional belastet ist und Person B noch ziemlich entspannt. Deshalb unterliegt die Intensität der emotionalen Belastung dem subjektiven Erleben. Absolute Maßstäbe haben hier keine Gültigkeit.

Je größer nun die emotionale Belastung wird, desto geringer werden die Handlungsmöglichkeiten. Diese können sich soweit reduzieren, bis die Betroffenen nur noch eine einzige Möglichkeit sehen können und befinden sich im typischen Schwarz-Weiß-Denken. Grautöne werden nicht mehr wahrgenommen. Mit steigender Belastung geht auch immer eine Veränderung der Kompetenz-Dosierung von „übertrieben“ oder „blockiert“ einher und hat meist eine Eskalation von Konflikten zur Folge. Konfliktkompetenz beschreibt die Bereitschaft und Fähigkeit der Konfliktparteien, mit dem Konflikt in einer angemessenen Form umzugehen. Dafür ist es erforderlich, dass sich die Menschen in einem „normalen“ Handlungsmodus („state of mind“) befinden, der ihnen den freien Zugang zu ihrer Kompetenz und damit einen der Situation angemessenen Einsatz ermöglicht. Wir unterscheiden drei state of mind von normal, schwierig und instinktiv.

State of mind	Normal	Schwierig	Instinktiv
Anatol Rapoport	Debatte	Spiel	Kampf
Karl Berkel	Die andere Partei gilt als <b>Partner</b> , der überzeugt werden soll	Die andere Partei gilt als <b>Gegner</b> , der besiegt werden soll	Die andere Partei gilt als <b>Feind</b> , der vernichtet werden soll
Friedrich Glasl	1 Diskussionen 2 Zusammenstöße 3 Verhärtung	4 Koalitionen 5 Gesichtsverlust 6 Drohungen	7 Ausgrenzung 8 Zerstörungsschläge 9 Totale Vernichtung

Diese Unterscheidung verdeutlicht die unterschiedliche Wirkung, die der Konflikt erzeugt. Sowohl für die Mediation als auch für Führungshandeln ist es wichtig, den state of mind der Streitenden zu erkennen, um angemessen zu reagieren bzw. zu intervenieren. Ziel ist es, Rahmenbedingungen zu schaffen, die es den Konfliktparteien ermöglichen, wieder in einen state of mind von „normal“ und damit wieder zu einem angemessenen Kompetenzeinsatz zu gelangen.

### Konfliktstruktur

Richtet man den Blick auf das im Konflikt Offensichtliche, so zeigt sich eine Konfliktstruktur, bestehend aus den Menschen mit ihren Beziehungen zueinander. Diese ist durch die Menschen belastet und gleichzeitig auch von ihnen gestaltbar. Wir gehen davon aus, dass eine Entlastung der Beziehung zu einem state of mind von „normal“ führt. Deshalb konzentrieren wir uns auf die Beziehung und lassen die Menschen so, wie sie sind, ohne diese verändern zu wollen. Die Belastung der Beziehung lässt sich durch reine Beobachtung ohne inhaltliche Analyse feststellen. Diese wird immer in Handlungen sichtbar. Dazu zwei Beispiele:



*„Gehst Du mit mir ins Kino?“ – „Nein, ich lese ein Buch.“*

*„Na gut, dann gehe ich alleine. Ich wünsche Dir viel Freude mit Deinem Buch.“ – „Danke. Ich wünsche Dir auch viel Spaß.“*

Hier gibt es zwei unterschiedliche Handlungsabsichten (Kinobesuch und Lesen), ohne dass eine Belastung der Beziehung erkennbar wäre. Im folgenden Fall verhält es sich anders:

*„Gehst Du mit mir ins Kino?“ – „Nein, ich lese ein Buch.“*

*„Letzte Woche hast Du es mir aber versprochen. Nie hältst Du Deine Zusagen ein.“ – „Jetzt reicht's mir aber.“*

*Nur weil ich mich einmal an eine Zusage nicht halte, kommst du gleich mit der Verallgemeinerungs-Keule. Du könntest auch ruhig mal ein Buch lesen, das ist viel kreativer als sich so einen verblödenden Film reinzuziehen.“*

Zwei gleiche Ausgangssituationen, die unterschiedliche Handlungsabsichten beschreiben. Im ersten Fall erzeugten die unterschiedlichen Handlungsabsichten keine Belastung der Beziehung. Im zweiten Fall wird die Belastung deutlich erkennbar. Daraus leitet sich eine strukturtheoretische Definition von Konflikt ab:

**Konflikt = Unterschiedliche Handlungsabsichten, die als Begrenzung erlebt werden.**

Wenn also Person A etwas macht, das Person B als Begrenzung erlebt, dann hat Person B einen Konflikt. So einfach ist das. Wie die berühmte „Geschichte mit dem Hammer“ von Paul Watzlawick eindrücklich verdeutlicht, ist es völlig unerheblich, ob diese unterschiedlichen Handlungsabsichten fantasiert sind oder nicht. Entscheidend für die Existenz eines Konflikts ist das Erleben der Unterschiede als Begrenzung. Das muss nicht zwangsläufig als unangenehm oder negativ erlebt werden, denn Grenzen geben auch Halt. Somit ist die Begrenzung – und damit auch der Konflikt – zunächst wertneutral.

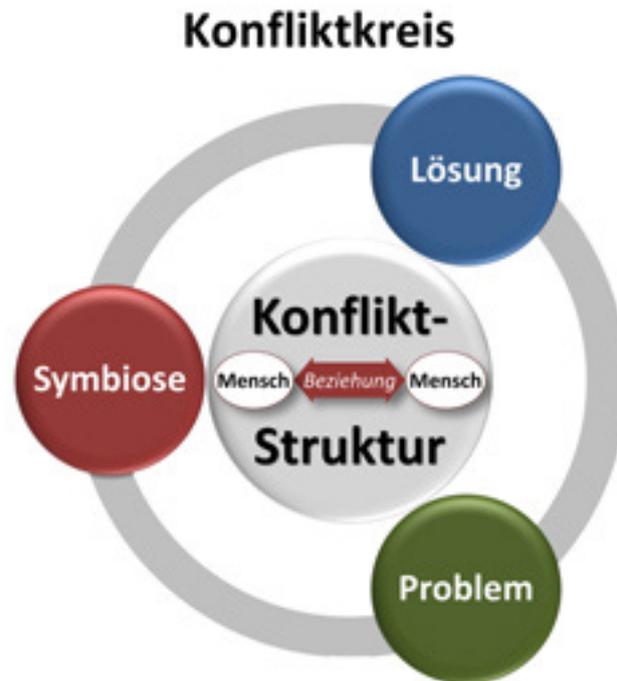
### **Konflikt und Zustand**

Mit dieser Definition von Konflikt wird deutlich, dass die Existenz eines Konfliktes weder gut noch schlecht ist. Zwar werden im Alltag Konflikte als etwas Negatives erlebt, aber unter genauerer Betrachtung ist es die **Art des Umgangs** mit dem Konflikt, der als gut oder schlecht bewertet wird. Es sind also wieder Handlungen, die dafür sorgen, dass die Konfliktstruktur in spezifische Zustände gelangt. Dieser Zustand lässt sich über zwei Fragen ermitteln:

- Gibt es einen Veränderungswunsch?
- Wie schwer wird die Umsetzbarkeit eingeschätzt?

Das Vorhandensein eines Veränderungswunsches, und damit der Wille zur Veränderung, ist Grundvoraussetzung für kompetentes Handeln. Gibt es diesen Wunsch nach Veränderung, stellt sich anschließend die Frage nach Einschätzung der Umsetzbarkeit. So kann es sein, dass die Umsetzbarkeit als leicht eingeschätzt wird. Das ist meist dann der Fall, wenn die Beteiligten wissen, dass sie nur in Ruhe miteinander reden müssen, um einen Ausweg zu finden. Diesen Zustand nennen wir **Lösung**. Damit ist nicht etwa zwingend die Lösung des Konflikts gemeint (die wir als **Konsens** bezeichnen), sondern vielmehr ein gelöster Umgang mit dem Konflikt. Auch hier ist die Lösung des Konflikts eine mögliche – aber nicht zwingend erforderliche – Nebenerscheinung. Denn es kann durchaus sein, dass die unterschiedlichen Handlungsabsichten weiterhin als Begrenzung erlebt werden, ohne dass die Beziehung unerträglich belastet wäre. Solche Situationen erleben wir tagtäglich, ohne dass sie im umgangssprachlichen Sinn als Konflikt bezeichnet werden. Merkmal des Zustands Lösung ist, dass die Konfliktparteien über ihre volle Konfliktkompetenz verfügen und sich im state of mind von „normal“ befinden. Das ist auch bei unlösbaren Konflikten der Fall, wenn sich die Konfliktparteien an ihren Konflikt gewöhnt haben und ziemlich entspannt damit umgehen können. Im Alltag lässt sich dieses Phänomen beispielsweise bei der Auseinandersetzung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter beobachten. Die Arbeitgeber wollen mehr Leistung ohne dafür mehr Lohn zu bezahlen und die Arbeitnehmer wollen mehr Lohn ohne dafür mehr zu leisten. Beide erleben ihre unterschiedlichen Handlungsabsichten als wechselseitige Begrenzung und befinden sich damit in einem unlösbaren Konflikt. Gleichzeitig befindet sich die Konfliktstruktur im Zustand der Lösung, weil sie immer wieder Wege finden, wie sie mit ihrem Konflikt verträglich umgehen und weiterhin kooperieren.

Ein weiterer Zustand ist dadurch gekennzeichnet, dass es zwar einen Veränderungswunsch gibt, dieser jedoch als schwer oder gar nicht umsetzbar eingeschätzt wird. In diesem Zustand befinden sich die Konfliktparteien meist im state of mind von „schwierig“ und die Konfliktstruktur befindet sich damit im Zustand **Problem**.



Der dritte Zustand liegt vor, wenn es für den Konflikt gar keinen Veränderungswunsch gibt. Auf den ersten Blick mag diese Sichtweise befremdlich erscheinen. In der Praxis erleben wir diesen Zustand sehr oft. Die Sängerin Annett Louisan beschreibt in ihrem Lied „Die Lösung“ diesen Zustand in mit dem Text „*geh' mir weg mit deiner Lösung – sie wär' der Tod für mein Problem ...*“. Hier kommt sehr anschaulich zum Ausdruck, dass es gar keinen Wunsch nach Veränderung gibt, da die Existenz des Konflikts einen größeren Nutzen hat als eine Lösung. Diesen Zustand nennen wir **Symbiose**.

Diese Sichtweise auf den Konfliktkreis mit seiner Konfliktstruktur und ihren drei Zuständen verdeutlicht, dass nicht etwa der Konflikt, sondern die Zustände der Konfliktstruktur über „angenehm“ oder „unangenehm“ entscheiden.

### Was ist Mediation?

In Mediationen sind die Konfliktparteien in einem state of mind von „schwierig“. Um die damit einhergehende Begrenzung aufzulösen, ist eine emotionale Entspannung erforderlich. Aktives Zuhören, Empathie, wertschätzender Umgang sowie klare Führung durch den Prozess sind einige der wirksamen Elemente, um eingeschränkte Wahrnehmungs- und Handlungsmöglichkeiten wieder zu erweitern. So gehen wir davon aus, dass durch eine emotionale Entspannung auch eine Entlastung der Beziehung einhergeht. Diese Entspannung eröffnet wieder den Zugang zur Kompetenz, welche die Entdeckung bislang verborgener Auswege ermöglicht. Damit sind wir bei einer einfachen Antwort auf die Frage, was Mediation ist:

### Mediation ermöglicht Konfliktkompetenz.

Genau genommen ist Mediation weder Konfliktlösung noch Konfliktbearbeitung, denn beides ist Aufgabe und Verantwortung der Medianden. Struktur- und Kompetenztheorie ergeben folgende Definition von Mediation:

## **Mediation ist das auftragsbezogene Ermöglichen von Handlungsstrukturen, in denen Medianden zu selbstorganisierten Lösungen fähig sind.**

Damit wird auch deutlich, dass Mediationskompetenz nicht etwa Konfliktkompetenz ist, sondern Strukturkompetenz. Die dafür erforderlichen Ressourcen der Mediatoren sind Empathie und Machtgebrauch. Wenden wir uns nun der dritten spannenden Frage zu.

Was ist ein mediationstauglicher Konflikt?

Mit dem Konfliktkreis von Lösung, Problem und Symbiose können wir nun drei Zustände beschreiben, in die eine Struktur durch einen Konflikt gelangen kann. Diese Unterscheidung ist deshalb nützlich, weil jeder Zustand eine andere Intervention erfordert. Damit wird die Wirksamkeit von Interventionen einschätzbar, wie wir im Kontext von Organisationen nachweisen konnten. Im Zustand Lösung brauchen Konfliktparteien keine Mediation, die als übergriffige oder überdosierte Einmischung erlebt werden könnte. Im Zustand Symbiose ist jede Drittintervention, die Einvernehmlichkeit und ein konstruktives Miteinander anstrebt, zum Scheitern verurteilt, da ja mindestens eine Partei den Konflikt aufrechterhalten will. Nur beim Zustand Problem sind Interventionen Dritter wie Beratung, Prozessbegleitung, Coaching oder auch Mediation geeignet.

Diese Betrachtungsweise hat jedoch einen Haken: Die meisten Symbiosen tarnen sich als Problem. Bleibt dies unerkannt, scheitern Interventionen. Deshalb ist es für die Drittintervention erfolgsentscheidend, dass sich die Konfliktstruktur tatsächlich im Zustand Problem befindet und eine Symbiose ausgeschlossen werden kann.

Indikatoren für Symbiosen sind:

- **Suche von Gründen statt Lösungen:** „Wir haben schon alles versucht, aber jeder Versuch ist gescheitert. Es klappt nicht, weil...“
- **Der Gegner dient als Legitimation des eigenen Verhaltens:** „Ich würde mich ja gerne anders verhalten, aber das geht nicht, denn der andere zwingt mich ja, mich genauso zu verhalten...“
- **Ausblenden der eigenen Anteile:** „Ich habe alles richtig gemacht und keinen Beitrag dazu geleistet, dass die Situation eskaliert ist. Der andere trägt alle Schuld.“
- **Komplexitätsreduktion durch Stigmatisierung:** „Es wäre alles ganz einfach, wenn der andere anders wäre.“
- **Unerfüllbare Forderungen als Bedingungen für Veränderung:** „Erst muss sich der andere entschuldigen, dann bin ich gesprächsbereit.“
- Deutlich reduzierte Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme der eigenen Handlungen: „*Ich kann doch nichts dafür. Ich bin das Opfer und der andere der Täter.*“

Wenn es nicht gelingt, diese Indizien durch aktives Zuhören, radikale Wertschätzung und kompromisslose Empathie zu verändern, dann ist von Mediation abzuraten. Hier werden andere Interventionen benötigt, um einen Veränderungswillen zu erzeugen, der dann zur Veränderung der Symbiose führt.

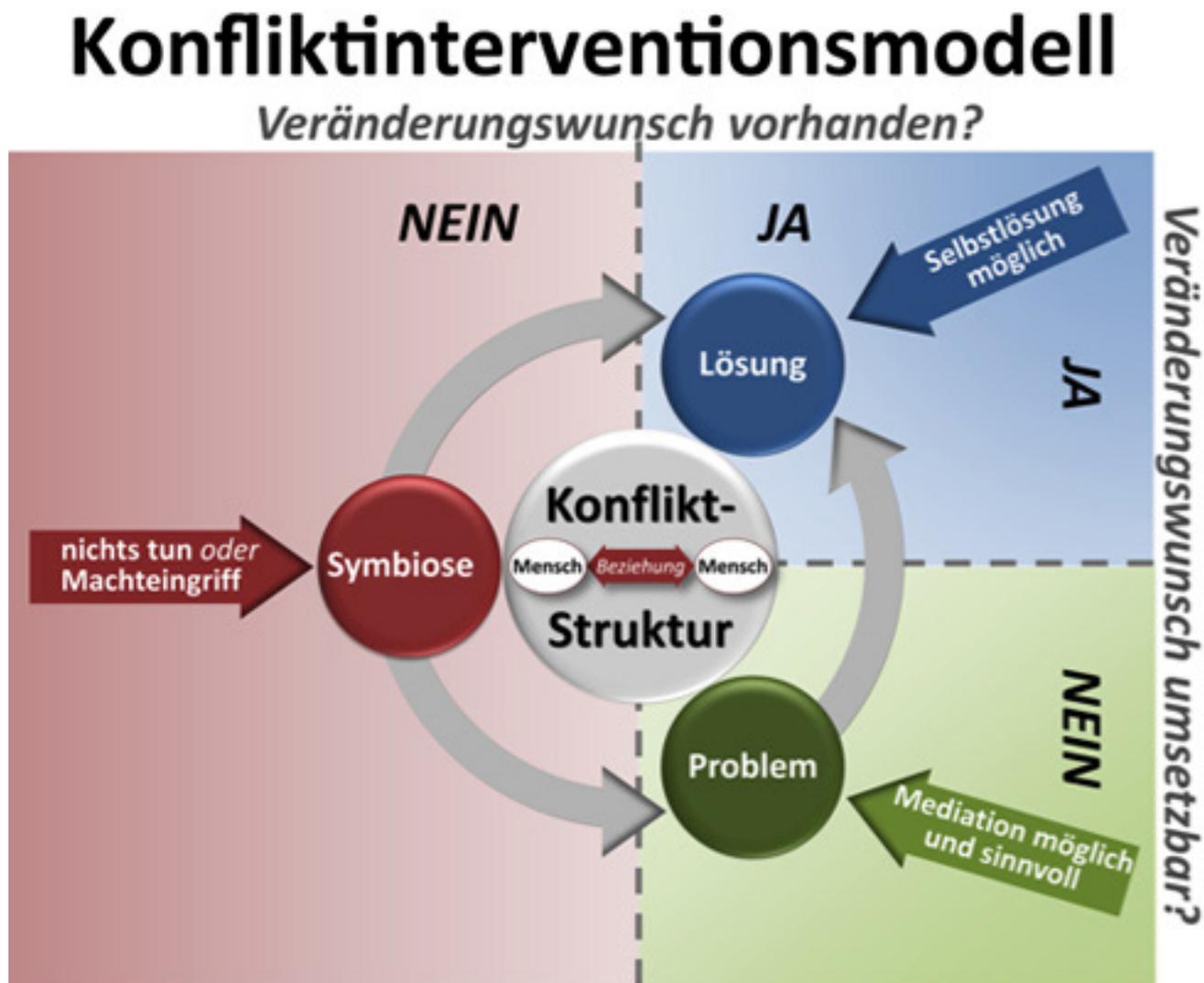
### **Veränderung von Symbiosen**

Eine Veränderung von Symbiosen kann nur über Impulse von außen erreicht werden, die meistens sehr

kräftig sein müssen, damit sich überhaupt etwas bewegt. Diese Impulse können durch einen Menschen mit Kontextverantwortung initiiert werden. Wenn beispielsweise zwei streitende Mitarbeiter ihren Konflikt in einer Art austragen, die den Daseinszweck der Organisation (= Mission) gefährden und mehrere Indikatoren für eine Symbiose gegeben sind, dann liegt es in der Verantwortung der Führungskraft, diese Symbiose durch Machteingriff wie beispielsweise Androhung von Versetzung oder Abmahnung zu beenden. Das ist erforderlich, damit bei den Mitarbeitern ein Veränderungswunsch des Zustands „Symbiose“ erreicht wird. Entweder die Streitenden finden dann selbst in den Zustand „Lösung“ durch eine missionsverträgliche Form der Auseinandersetzung, oder sie geraten in den Zustand „Problem“ und nehmen dann die Unterstützung Dritter in Anspruch wie Coaching oder Mediation.

### Das Konfliktinterventionsmodell

Dieses Modell dient dem Ziel, die Auswahl von Konfliktinterventionen zu erleichtern und damit ihren Erfolg zu sichern. Damit werden auch die aus Mediationssicht „aussichtslosen“ Zustände frühzeitig erkennbar. Damit ist nicht nur den Streitenden und ihren Kontexten gedient, sondern auch der Akzeptanz von Mediation. Dennoch es gibt auch unlösbare Konflikte, für deren Bearbeitung Mediation eine durchaus geeignete Intervention sein kann. Andererseits ist nicht jeder Konfliktzustand mediationstauglich. Paul Watzlawick meint: *„Wer als Werkzeug nur einen Hammer hat, sieht in jedem Problem einen Nagel.“* Mediatoren müssen dafür Sorge tragen, dass sie nur hammertaugliche Probleme als Nägel betrachten, oder anders ausgedrückt, nur mediationstaugliche Konflikte medieren.



Organisationen sehen sich Erwartungen zahlreicher Interessensgruppen ausgesetzt. Kunden, Lieferanten, Mitarbeiter und Öffentlichkeit stellen gewisse Ansprüche. Würde die Organisation versuchen, allen Ansprüchen gerecht zu werden, ginge sie im Sog der Erwartungen sehr schnell unter. Würde sie versuchen, alle an sie gestellten Erwartungen zurückweisen, könnte sie für ihre relevanten Umfeldler keinen Nutzen bieten und wäre überlebensunfähig. Deshalb ist jede Organisation permanent gefordert, Erwartungen zu erfüllen und zu frustrieren. Erfolgreiche Organisationen konzentrieren sich in ihrer Strategie und in ihrem Handeln auf das Wesentliche. Sie verstehen es, eine trennscharfe Grenze zu ziehen zwischen dem, was dazugehört, und dem, was nicht dazu gehört. Da die Entscheidung, welche Erwartungen erfüllt oder frustriert werden, immer wieder neu zu treffen ist, setzen sich erfolgreiche Organisation permanent allen möglichen Konfliktfeldern aus. Um in diesem Spannungsfeld existieren zu können, benötigen Organisationen Klarheit über ihren Daseinszweck ihrer Mission, welche die grundsätzliche Ausrichtung der Organisation beschreibt. Damit ist die Mission der grundlegende Maßstab für alle Handlungen innerhalb der Organisation. So hat jede Person, die von einer Organisation für ihre Leistung entlohnt wird, diese so zu gestalten, dass sie einen Beitrag zur Sicherung von Existenz und Zukunft der Organisation leistet. Persönliche Interessen können dabei durchaus realisiert werden, müssen aber immer auch der Mission dienen. Sobald das Verfolgen individueller Interessen die Missionserfüllung behindert oder der Mission sogar schadet, ist die Funktion Management gefordert, dies umgehend zu unterbinden. Richtig kritisch wird es, wenn diese Funktion versagt, weil die Funktionsträger selber ihre individuellen Interessen über die Missionserfüllung stellen. Das kann bis zum Untergang führen, wie uns die in 2009 sichtbar gewordene Finanzkrise mit ihren Firmenpleiten eindrücklich gezeigt hat. Operationalisiert wird die Mission durch Ziele. Ziele beschreiben Ergebniszustände. Ihre Definition entspricht den SMART-Kriterien: **S**pezifisch, **M**essbar, **A**nspruchsvoll, **R**ealistisch und **T**erminiert. Um die Mission zu erfüllen und die Ziele zu erreichen werden Funktionen benötigt, damit die Verantwortung für die Zielerreichung und die dafür erforderliche Umsetzung von Aufgaben adressierbar ist. Schließlich benötigen die Menschen, welche die Funktion wahrnehmen, spezifische Fähigkeiten, um ihre Aufgaben zu erfüllen sowie die Bereitschaft, die Fähigkeiten auch einzusetzen. Damit sind wir wieder bei Kompetenzen, die für die Erreichung vom Zielen unverzichtbar sind.



### Baustoffe von Organisationen

Mission, Funktion und Kompetenz sind grundlegende Baustoffe von Organisationen. Die Qualität der Ergebnisse, welche der Organisation ihre Existenz sichern, hängt sehr davon ab, wie konsequent die Konstruktionsanforderungen beachtet werden. Von daher bietet ein präziser analytischer Blick auf die einzelnen Elemente wertvolle Handlungsorientierung sowohl für Entscheider als auch für organisationsinterne und -externe Berater.

Zentraler Punkt ist also die Gestaltung der Grenze zwischen dem Erfüllen und Frustrieren von Erwartungen. Diese Grenze wird durch eindeutige Entscheidungen erzeugt. Sie beantworten die Frage, wann es ein „Ja“ und wann es ein „Nein“ gibt. Für diese Aufgabe der Grenzziehung gibt es die **Funktion Management**. Sie nimmt die formalen Aspekte wahr und konzentriert sich beispielsweise auf Zielsetzung, Ergebnisorientierung, Regeln, Normen, Verträge und Sanktionen.

Neben dieser polarisierenden Funktion der Grenzsicherung benötigt die Organisation auch eine integrierende, welche dafür sorgt, dass innerhalb der Grenzen ein Spielfeld der Gestaltung entsteht. Diese Aufgabe nimmt die **Funktion Führung** wahr. Sie bedient die sozialen Aspekte im arbeitsalltäglichen Miteinander der Menschen. Dazu gehören die Beachtung von Werten und Bedürfnissen sowie die Beantwortung der Frage nach dem Sinn von Entscheidungen, sowohl für das Individuum als auch für die gesamte Organisation. Im umgangssprachlichen Sinn wird der Begriff **Führung** für beide Funktionen benutzt. Das ist auch sinnvoll, weil die Trennung von Führung und Management nur zur Funktions- und Rollenklärung nützlich ist, sich aber

im praktischen Führungsalltag nicht trennen lässt. Führungskräfte müssen immer Grenzen sichern mit der **Funktion Management** und gleichzeitig Freiräume schaffen mit der **Funktion Führung**. Sie befinden sich in einem permanenten Dilemma zwischen der Sicherung formaler Aspekte und dem Ermöglichen sozialer Erfordernisse.

### Handlungsmodell für Führungshandeln

Führungskräfte sind gefordert, in dieses Spannungsfeld eine dynamische Balance zwischen den Polen „formal“ und „sozial“ zu gestalten. Dafür sind unterschiedliche Kompetenzen erforderlich, welche nicht gleichzeitig gelebt werden können und sich sogar gegenseitig ausschließen. Somit handelt es sich um ein Kontinuum zwischen zwei Polen. Management erfordert eine starke Aktivitäts- und Handlungskompetenz (A) und Führung eine starke Sozial-kommunikative Kompetenz (S). Das verdeutlicht den Widerspruch dieser beiden Funktionen und die damit verbundenen Belastungen von denjenigen Führungskräften, die sich dieser Herausforderung bewusst sind und verantwortungsvoll damit umzugehen verstehen. Wo Führungskräften die dafür erforderliche Reflexionsfähigkeit fehlt, haben es ihre Mitarbeiter meist sehr schwer.

#### Handlungsmodell für Führung

<i>Formale Aspekte:</i> <b>Funktion Management</b>		<i>Soziale Aspekte:</i> <b>Funktion Führung</b>
Grenzen	↔	Freiheit
Ziele	↔	Bedürfnisse
Ergebnisse	↔	Werte
Regeln, Normen	↔	Sinn
Verträge	↔	Vertrauen
Sanktionen	↔	Feedback
Zwang, Druck	↔	Freiwilligkeit, Sog

### Führungsstile

Mithilfe dieses Handlungsmodells lassen sich drei Führungsstile beschreiben.

#### Formale Führung

Die formale Führung orientiert sich überwiegend an objektiven Kriterien. Die Zahlen müssen stimmen, Regeln sind unbedingt einzuhalten, und wer nicht spurt, erfährt Sanktionen. Bei Menschen mit formalem Führungsstil sind die A- und F-Kompetenzen meist deutlich höher ausgeprägt als P und S. Klassische Vertreter dieser Ausprägung sind in Berufen anzutreffen, in denen die Menschen aufgrund ihrer Fachkompetenz zum Chef werden und die Fähigkeit sowie Bereitschaft der Menschenführung weniger Aufmerksamkeit erhält. Emotionen kann man sich dabei nicht leisten – sie haben bei der Arbeit nichts verloren. Wenn jemand emotional wird, ist das eine lästige und völlig überflüssige Störung auf dem Weg zum Ziel. So etwas wie eine Mediation in Anspruch zu nehmen, wäre ein Offenbarungseid. Das kommt – wenn überhaupt – nur in absoluten Katastrophenfällen zum Einsatz. Dann kann man Mediation mal ausprobieren – schlimmer kann es ja nicht mehr werden. Die Erwartungen, die an eine Mediation gestellt werden sind extrem: Entweder wird ein Wunder erwartet, oder gar nichts.

#### Soziale Führung

Anders verhält es sich beim sozialen Führungsstil, bei denen die P- und S-Kompetenzen stärker ausgeprägt

sind als A und F. Für Führungskräfte mit dieser Ausprägung steht der Mensch im Mittelpunkt. Sie legen großen Wert auf ein harmonisches Miteinander, haben stets ein offenes Ohr für die Befindlichkeiten ihrer Mitarbeiter und nehmen diese sehr ernst. Dabei kann es passieren, dass Entscheidungen entweder erst nach gründlicher Abwägung aller möglichen (sozialen) Konsequenzen getroffen werden, oder auch, dass gar nicht entschieden wird, weil eine Entscheidung die Harmonie zerstören würde. Hier kommt Mediation sehr schnell zum Einsatz, weil sie die Hoffnung auf eine Sicherung oder Wiederherstellung der Harmonie nährt. Die Erwartungen, die an eine Mediation gestellt werden, sind hoch, denn schließlich soll mithilfe der Mediation die Harmonie wieder hergestellt werden – jedes andere Ergebnis wäre unakzeptabel.

### **Balancierte Führung**

Wie beim formalen steht auch beim balancierten Führungsstil der Erfolg im Mittelpunkt. Jedoch finden beim balancierten Führungsstil zusätzlich die sozialen Aspekte Beachtung. Beides wird wichtig erachtet: Formales dient der Sicherung der Grenzen und Soziales der Gestaltung des Spielfeldes. Es gibt jedoch eine klare Vorfahrtsregelung: Jeder, der von der Organisation Entlohnung erhält, hat der Organisation zu dienen. Befindlichkeiten werden solange beachtet, wie ihre Beachtung mit der Erfüllung der Mission vereinbar ist. Führungskräfte mit einem balancierten Führungsstil lassen es nicht zu, dass sich ihre Mitarbeiter zu Lasten der Organisation ihre Konflikte austragen. Die Austragung von Privatkriegen, welche die Erfüllung der Organisationsmission be- oder gar verhindern, wird konsequent sanktioniert. Damit setzen Führungskräfte mit balanciertem Führungsstil ihre P-A-F-S-Kompetenzen situativ ein. Sie scheuen keine Konflikte, sondern nutzen sie gezielt, um im Sinne der Missionserfüllung Ergebnisse zu erzielen. Und sie wissen auch, dass ihre Mitarbeiter für die Zielerreichung unverzichtbar sind. Deshalb ist für sie die Personalentwicklung eine ihrer wichtigen Aufgaben. Mediation kommt zum Einsatz, wenn es diesem Ziel dient. Dabei gibt es immer auch einen „Plan B“, der besagt, was passiert, wenn die Mediation nicht zum gewünschten Ergebnis führt. Der „Plan B“, der meist formale Aspekte wie Sanktionen bedient, ist allen Beteiligten bekannt, bevor die Mediation beginnt. Damit ist Mediation die soziale (beste) Alternative zu formalem Führungshandeln.

### **Die Bedeutung der Führungsstile für den Einsatz von Mediation**

Je nach Führungsstil gibt es völlig unterschiedliche Erwartungen an eine Mediation und damit auch an Mediationskompetenz. Tendenziell wird beim formalen Führungsstil Mediation gar nicht angefragt und beim sozialen permanent. Allerdings ist beim Letzteren das „Wozu“ genau zu prüfen. Beim sozialen Führungsstil wird manchmal versucht, eigene Führungsschwäche mit Mediation zu kompensieren. Die Angst vor Harmonieverlust wirkt als Motivator, Mediation anzufordern. Die Gefahr ist für alle Beteiligten offensichtlich, weil die Verantwortungen für ein „gutes“ Ergebnis unklar bleiben. Die Führungskraft wird ihrer Führungsverantwortung nicht gerecht, wenn sie eine Harmonieherstellung zu Lasten der Missionserfüllung anstrebt. Der Mediator läuft Gefahr, Führungsverantwortung im Sinne einer ergebnisorientierten Harmonieherstellung zu übernehmen. Dadurch werden die Konfliktparteien ziemlich irritiert, weil sie die inhaltliche Enthaltensamkeit des Mediators vermissen und keine Klarheit über seine Rolle erhalten. Im Kontext von Organisationen gilt der Grundsatz, dass das Wertesystem der Organisation Vorfahrt erhält, sollte es mit dem Wertesystem der Medianden kollidieren. Daraus folgt, dass das Ideal der Mediation einer eigenverantwortlichen Entscheidung zwischen den Medianden grundsätzlich nicht umsetzbar ist. Denn der Kontext, der die Mediation ermöglicht, begrenzt gleichzeitig die Lösungsmöglichkeiten, welche sich immer innerhalb der vom Management vorgegebenen Grenzen befinden muss. Jede Lösung, welche die Grenzen überschreitet, kann und darf das Management nicht zulassen. Deshalb ist der Einsatz mediativen Handelns, sei es in der Rolle als Mediator oder als Führungskraft, auf die Situationen begrenzt, bei denen es gilt, das Spielfeld zu gestalten. Im Bereich des grenzsichernden Managements ist dieses Handeln schädlich und darf dort nicht zum Einsatz kommen.



Kontinuum zwischen Eigen- und Fremdentcheidung

### Der Nutzen für Führungshandeln

Kommen wir nun zu der spannenden Frage: „Wenn zwei sich streiten, was macht der Dritte (die Führungskraft)?“ Die Antwort basiert auf den Betrachtungsweisen von Organisation und Konflikt.

### Umgang mit streitenden Mitarbeitern

Betrachten wir einen Konflikt zwischen zwei Mitarbeitern, die immer wieder lautstark und sich gegenseitig beleidigend aneinandergeraten. Kollegen, die ihre Arbeit verrichten wollen, fühlen sich durch die heftige Emotionalität begrenzt. Nun sagen diese beiden Streitenden zwar, dass sie unter diesem Streit leiden, aber jeder Versuch der nachhaltigen Veränderung scheitert.

Was macht die Führungskraft in diesem Fall? Mit geduldigem Wegschauen abwarten, bis sich die Kollegen wieder beruhigt haben? Oder mit empathischen Einfühlen einen Vermittlungsversuch unternehmen? Oder knallhart durchgreifen und ein Ende der Auseinandersetzung anordnen? Jede dieser Möglichkeiten hat Vor- und Nachteile, und so gilt es wieder einmal, Entscheidungen zu treffen. Doch nach welchen Kriterien?

Hier liefert der Blick auf die Erfordernisse von Organisationen nützliche Antworten. Zunächst gilt der bereits beschriebene Grundsatz, dass eine Organisation erwarten kann, dass vergütete Leistungen der Sicherung von Existenz und Zukunft der Organisation dienen. Dafür ist es unverzichtbar, dass die Funktionen **Führung** und **Management** auch „funktionieren“. Die praktische Relevanz zeigt sich im Streitfall unserer beiden Mitarbeiter. Ihr Streit kostet Zeit, damit auch Geld und vielen Beteiligten auch Nerven. Das ist nicht mehr im Sinne der Organisationsmission und deshalb zu unterbinden. Die Funktion Management sagt *„Die Art und Weise, wie ihr euren Streit austragt, behindert das Erreichen unsere Ziele. Das dulde ich nicht, und eure Streitaustragung auch nicht. Hört damit auf und sorgt für Ergebnisse, die unserer Mission dienen. Ansonsten folgen Sanktionen wie Abmahnung, Versetzung oder Kündigung.“*

Dem entgegen steht die Funktion Führung, die sagt *„Euer Streit hat einen tieferen guten Grund, der Hinweise auf bislang verborgenes Entwicklungspotenzial geben könnte. Lasst uns darüber reden und in Ruhe ergründen, worin genau der gute Grund besteht, um aus diesen Erkenntnissen Lösungsmöglichkeiten abzuleiten.“*

Auch hier zeigt sich, dass es kein Licht ohne Schatten gibt. Die Grenzsetzung der Funktion Management birgt die Gefahr von Demotivation der Mitarbeiter in sich. Das Verständnis und die Gesprächsbereitschaft der Funktion Führung kann, wenn es über den Schlagabtausch emotionaler Befindlichkeiten nicht hinausgeht, zu einer missionsgefährdenden und damit unzulässigen Auseinandersetzung auf Organisationskosten führen.

Wie gelangt nun die Führungskraft zur Klarheit, wann welche Funktion Vorfahrt erhält?

Zur Beantwortung nutzen wir einen weiteren Vorteil unserer Konfliktdefinition (unterschiedliche Handlungsabsichten, die als Begrenzung erlebt werden). Er besteht in der Trennung der Strukturebenen durch die einfache Frage: Wer erlebt welche Begrenzung? Oder anders formuliert: Wer hat welchen Konflikt?

### Der Konflikt im Konflikt

Es lässt sich leicht feststellen, dass die Begrenzung der streitenden Kollegen eine andere ist, als die der Führungskraft. Die Konfliktstruktur der streitenden Kollegen mit ihrer belasteten Beziehung wird für die Organisation (und damit für die Führungskraft) nur dann relevant, wenn betriebliches Handeln begrenzt wird. Erst dann passt es zur Mission der Organisation, Ressourcen soweit aufzubringen, bis diese nachteilige Wirkung der Konfliktstruktur auf die Organisation aufgelöst hat. In unserem Beispiel der streitenden Kollegen gibt es eine nachteilige Wirkung auf die Organisation. Die Kollegen in ihrem Arbeitsumfeld leiden darunter und fühlen sich durch die Art der Auseinandersetzungen gestört und in ihrer Arbeit behindert. Damit hat nun die Führungskraft auch einen Konflikt, weil sie die Ergebnisse verantwortet, die nun bedroht sind.

### Unterschiedliche Konfliktebenen



### Jeder trägt die Verantwortung für seinen eigenen Konflikt

Wichtig ist die Unterscheidung, wer welchen Konflikt hat, denn jeder trägt die Verantwortung für seinen eigenen Konflikt und die damit verbundenen Folgen. Viele Führungskräfte lassen sich dazu verführen, in den Streit der Mitarbeiter vermittelnd einzugreifen, um damit ihren eigenen Konflikt indirekt zu lösen. Dieser Umweg kostet nicht nur Zeit und damit Geld, sondern hat zusätzlich schwächende Wirkung auf alle Beteiligten. Mit diesem gutgemeinten Eingriff übernimmt die Führungskraft die Verantwortung für den Streit der Mitarbeiter und „stiehlt“ ihnen damit auch die Chance, selber Wege zu entwickeln, einen kompetenten Umgang mit ihrem Konflikt zu entwickeln. Langfristig tut das keinem wirklich gut, weder der Führungskraft noch ihren Mitarbeitern. Dieses Führungshandeln könnte sogar als unzulässiger Übergriff in die Autonomie der Mitarbeiter betrachtet werden. In jedem Fall ist es eine Art der Entmündigung, wenn die Führungskraft den Mitarbeitern die Verantwortung für ihren Umgang mit dem Konflikt abnimmt. Zusätzlich kann durch diese Einmischung die Entwicklung einer Symbiose gefördert werden und Konfliktverhalten stabilisieren. Selbst wenn die Kollegen über fachliche Themen streiten sollten, ist dieser Umstand keine Legitimation für eine Einmischung der Führungskraft in den Konflikt der Mitarbeiter. Hier ist es viel sinnvoller, die Konfliktkompetenz der Mitarbeiter zu fördern und sie in eine Form des Umgangs mit dem Konflikt zu führen, welcher der Erfüllung der Mission dienlich ist.

### Führungshandeln im Konflikt

Zunächst ist ein Führungsgespräch mit den streitenden Mitarbeitern durchzuführen, bei dem die Führungskraft in diesem ersten Schritt die Funktion Führung wahrnimmt und soziales Führungshandeln in den Vordergrund stellt. Aktives Zuhören, empathisches Spiegeln von persönlicher Befindlichkeit und eine Widersprüchliches aushaltende Ambiguitätstoleranz sind die wichtigen Begleiter. Ziel eines solchen Gespräches ist nicht etwa die Lösung des Konflikts, sondern vielmehr ein Ende der Belastung des Arbeitsumfeldes herzustellen. Deshalb sorgt die Führungskraft für eine emotionale Entspannung, damit die Mitarbeiter in einen state of mind von „normal“ gelangen. In diesem Handlungsmodus können sie die Suche nach inhaltlicher Lösung fortsetzen, ohne damit ihr Umfeld zu belasten.

Sollten die Mitarbeiter nach dem Gespräch ihren Streit in der umfeldbelastenden Form fortsetzen, ist davon auszugehen, dass ein fehlendes Veränderungsinteresse vorliegt. Damit ist der Zustand der Symbiose offensichtlich. Das erfordert einen Machteingriff der Führungskraft, indem sie die Grenzsicherung der Funktion Management wahrnimmt. Dafür zeigt sie ihren Mitarbeitern die Konsequenzen auf wie z. B. Abmahnung oder Versetzung. Wichtig ist es, dass die Mitarbeiter verstehen, dass eine Konfliktaustragung „auf Firmenkosten“ nicht geduldet wird. Das führt dazu, dass die Mitarbeiter sich nun vom Zustand der Symbiose verabschieden – oder sie sich von ihren Mitarbeitern, was eher selten geschehen wird. Die Verabschiedung von der Symbiose erfolgt entweder in Richtung **Lösung** („Dann reißen wir uns jetzt zusammen.“) oder in Richtung **Problem** („Jetzt wollen wir etwas verändern, wissen aber nicht, wie.“). Befinden sich die streitenden Mitarbeiter mit ihrem Konflikt im Zustand „Problem“, kann die Führungskraft auch wieder die Funktion Führung wahrnehmen, indem sie ihren Mitarbeitern anbietet, dass sie ihren Konflikt mithilfe eines Mediators bearbeiten können. Hier liegt es nun an den Mitarbeitern zu entscheiden, ob sie ein Ende der Belastung ihres Umfeldes mit oder ohne fremde Unterstützung herbeiführen.

Über diesen Weg behalten Führungskraft und Mitarbeiter jeweils ihre Verantwortung für ihren eigenen Konflikt.

## Fazit

- Wer von einer Organisation für seine Leistungen bezahlt wird, hat seine Handlungen so zu gestalten, dass sie der Erfüllung der Organisationsmission dienen.
- Eingriff in einen Konflikt von Mitarbeitern ist dann stimmiges Führungshandeln, wenn die Art der Austragung das Umfeld belastet, dessen Ergebnisse die Führungskraft verantwortet (und natürlich auch bei Gewaltanwendung, bei dem die körperliche Unversehrtheit bedroht ist).
- Streitende Mitarbeiter und ihre Führungskraft haben zwei grundverschiedene Konflikte.
- Jeder trägt die Verantwortung für seinen eigenen Konflikt sowie den Umgang und die Folgen des Umgangs. Eine Übernahme fremder Verantwortung schwächt alle Beteiligten.
- Konfliktgespräche zwischen Führungskraft und streitenden Mitarbeitern haben nicht zum Ziel, den Konflikt der Mitarbeiter zu lösen, sondern den Konflikt der Führungskraft.
- Dafür setzt die Führungskraft einen Gesprächsrahmen, in dem die Mitarbeiter eine emotionale Entlastung erfahren und damit den Zugang zu ihrer Konfliktkompetenz wieder ermöglicht.

## Mediative Führungskompetenzen in Organisationen

Der missionsfördernde Einsatz mediativer Kompetenzen in der Führungsrolle erfordert einen balancierten

und somit auch reflektierten Führungsstil. Aktives Zuhören, Empathie, Reframing und Wertebewusstheit, Kritik- und Konfliktfähigkeit, klare Kommunikation sowie Ambiguitätstoleranz sind die zentralen Fähigkeiten.

### **Aktives Zuhören**

Das aktive Zuhören ist die meist bekannte und auch meist unterschätzte Kommunikationsfähigkeit. Es erfordert permanente Übung und Selbstdisziplin, um das Ziel des aktiven Zuhörens zu erreichen. Dabei gilt es, sein Gegenüber auf allen Ebenen zu verstehen: Hören, was gesagt wird, Befindlichkeit erspüren und auch das Unausgesprochene, das zwischen den Zeilen mitschwingt, wahrnehmen, ansprechen, es dabei ernst nehmen, indem es der eigenen Bewertung und dem eigenen Urteil entzogen wird. Damit entsteht ein Verstehen, das weit über das gesprochene Wort hinausgeht und Begegnung auf einer zutiefst menschlichen Ebene erzeugt. Dieses Verstehen ist die Basis für ein erfolgreiches Miteinander und gleichzeitig sehr anspruchsvoll.

Doch damit immer noch nicht genug der Herausforderung, denn für Führungskräfte gibt es eine weitere, die durch den Druck ihrer Ergebnisverantwortung erzeugt wird. Dieser sorgt dafür, dass während des Zuhörens ganz automatisch die Suche nach möglichen Lösungen erfolgt. Dabei besteht die große Gefahr darin, dass zwar ganz schnell eine Lösung gefunden wird, diese jedoch überhaupt nicht zum Problem passt, da die Zeit nicht ausreichte – oder besser gesagt – sich nicht genommen wurde, den Kern des Problems wirklich zu verstehen.

### **Empathie**

Empathie ist eine grundlegende menschliche Fähigkeit. Die letzten zwei Jahrzehnte der Gehirnforschung haben gezeigt, dass unser Gehirn über so genannte Spiegelneuronen verfügt, welche die gesamte Palette menschlicher Gefühle imitieren. Das zeigt sich deutlich an Körperreaktionen beim Anschauen von Filmen: Obwohl die einzige Aktivität des Zuschauers die Beobachtung ist, wird das Beobachtete dennoch in seiner ganzen emotionalen Fülle miterlebt. Ob Liebesromane, Fußballspiel oder Krimi: Ohne unsere Spiegelneuronen wäre all dies ziemlich langweilig. Wir verfügen also über die angeborene Fähigkeit, das Erleben anderer Menschen nachzuempfinden. Diese Fähigkeit ist für Führungsaufgaben von unschätzbarem Wert, weil es durch Empathie möglich wird, Motivationen zu erkennen und dann auch gezielt zu nutzen. Doch vielen Führungskräften gelingt es nur mäßig, das Erleben ihrer Mitarbeiter nachzuvollziehen. Übungen zum aktiven Zuhören wirken hier Wunder, denn das aktive Zuhören ist die Basis der Empathie.

### **Reframing und Wertebewusstheit**

Reframing bedeutet, Dinge in einem anderen Sinnzusammenhang zu betrachten, um ihnen eine andere Bedeutung zu geben. Wo es gelingt, Bedeutungsvielfalt zu erreichen, erweitern sich auch die Handlungsmöglichkeiten. Jedoch fällt es uns Menschen schwer, Bedeutungsvielfalt zuzulassen, weil unser Gehirn nach Eindeutigkeit sucht. Da es besonders Führungskräfte gelernt haben, Situationen (und Menschen) sehr schnell zu beurteilen, wird diese Eindeutigkeit besonders zügig erreicht. Dieser Beurteilung folgt emotionales Erleben, da das Gehirn überprüft, wie sehr das Erlebte mit den eigenen Wertemaßstäben übereinstimmt. Bei hoher Übereinstimmung werden Glückshormone wie beispielsweise Dopamin ausgestoßen und der Mensch fühlt sich wohl. Wird jedoch eine große Diskrepanz festgestellt, wird Adrenalin ausgestoßen und gleichzeitig Serotonin blockiert. Das führt zu einem Frusterleben aus Trauer und / oder Wut. Diese Körperreaktionen reduzieren Kompetenzen, weil sie die Wahrnehmungs- und Handlungsmöglichkeiten reduzieren.

Damit wird deutlich, wie sehr jeder Mensch sein eigenes Erleben steuert. Deshalb stabilisiert das Zulassen von Bedeutungsvielfalt kompetentes Handeln und ermöglicht einen Ausstieg aus der destruktiven Dynamik wechselseitiger Schuldzuweisungen. Um aus dem eigenen emotionalen Gefangensein auszusteigen, sind Fragen hilfreich wie „*Was ist das Gute am Schlechten?*“ oder „*Was wird mir durch das Schlechte ermöglicht, was ohne das Schlechte nicht möglich wäre?*“ Diese Art der Betrachtung hat nichts mit „Schönreden“ zu tun, sondern dient dem Selbstschutz vor emotionaler Überhitzung. Denn die Bewertung, die ein Mensch einer

Situation gibt, entscheidet über die Intensität seiner Emotionen. Wem es gelingt, seine eigene emotionale Temperatur zu steuern, wird es immer besser gelingen, auch andere Menschen in ihrer Emotionalität zu steuern. In Verbindung mit aktivem Zuhören und empathischer Zuwendung ist Reframing ein sehr nützliches Werkzeug. Eine wirksame Hilfe für das Reframing ist das Wertequadrat. Es beschreibt zu jedem Wert drei weitere Werte, die untrennbar miteinander verbunden sind. Dabei gibt es zu jedem Wert einen positiven Gegenwert (Links – Rechts). Jeder Wert wäre ohne seinen Gegenwert nichts wert, deshalb benötigen sie sich gegenseitig. Beide Werte gelangen bei Überdosierung in einen negativen Bereich (Rechtsextremismus – Linksextremismus).

Positiver Wert und positiver Gegenwert gehören zusammen wie zwei Seiten einer Medaille. Bei beiden Werten führt eine Überdosierung ins Negative. In Konflikten stellen sich die Streitenden genau diese ins Negative übertriebenen Werte vor. Damit erlebt jeder die (negative) Abwertung seiner (positiven) Werte. Gegen diese Verletzung wehren sich die meisten Menschen mit aller Kraft. So erhalten eskalierende Konflikte ihren Antrieb.

Eine weitere Hilfe stellen wertneutrale Formulierungen dar. Diese sind nützlich, um widerstreitende Positionen zu einem gemeinsamen Gespräch einzuladen. Wenn dabei Werte mit gesellschaftlichem Ansehen wie Pünktlichkeit, Ordnung, Präzision, Qualität Thema sind, formt sich wie von selbst eine moralische Keule, die allen Beteiligten verdeutlicht, wer der Gute und wer der Böse ist. Damit wird der Böse in eine Verteidigungsposition gedrängt, die ein Gespräch auf Augenhöhe ziemlich erschwert. Abhilfe bieten wertneutrale Formulierungen. Dafür muss ein übergeordnetes und wertneutrales Thema gefunden werden, zu dem beide Seiten ja sagen können.

<i>Negative (Gegen-)Werte</i>	<i>Übergeordnetes wertneutrales Thema</i>
<i>Schlamperei – Detailversessenheit</i>	<i>Ausprägung der Arbeitsergebnisse</i>
<i>Vertrauensseligkeit – Misstrauen</i>	<i>Orientierung im Miteinander</i>
<i>Erstarrung – Aktionismus</i>	<i>Stimmigkeit von Handlungen</i>
<i>Verschwendung – Geiz</i>	<i>Einsatz von Ressourcen</i>
<i>Unpünktlichkeit – Kleinkariertheit</i>	<i>Umgang mit der Zeit</i>
<i>Allgemein Belastendes, Konfliktsituationen</i>	<i>Aspekte der Zusammenarbeit</i>

Der bewusste Umgang mit Werten in der Kommunikation erfordert viel Übung. Es ist schon viel gewonnen, wenn in der Kommunikation auf Bewertungen geachtet wird. Diese Ausrichtung der Wahrnehmung erleichtert die Umsetzung wertebewussten Handelns.

### **Ambiguitätstoleranz**

Für Mediatoren sind widersprüchliche Situationsbeschreibungen der Streitparteien völlig normal. Normalerweise erzeugt Widersprüchlichkeit einen Drang zur Wahrheitssuche, schnellen Entscheidungen oder anderen Ausprägungen von Lösungsfallen. Diese sind daran zu erkennen, dass die Lösungen von heute die Probleme von morgen erzeugen oder das eigentliche Problem nicht lösen, sondern stabilisieren. Würde ein Mediator diesem Drang nachgeben, wäre seine Arbeit wenig erfolgreich. Deshalb gehört die Akzeptanz von Mehrdeutigkeiten zu den wichtigen Fähigkeiten eines Mediators. Auch der Führungsalltag ist voller komplexer Situationen und permanenter Veränderung. Kausale Ursache-Wirkungsketten sind die Ausnahme. Ein unüberschaubares Netz von Wirkung und Wechselwirkungen ist Normalzustand. Die damit einhergehende Ungewissheit erfordert insbesondere von Führungskräften das „Ertragen können“ von Mehrdeutigkeiten, Widersprüchlichkeiten, ungewissen und unstrukturierten Situationen oder unterschiedlichen Erwartungen und Rollen, die an die eigene Person gerichtet sind. Dies beschreibt Ambiguitätstoleranz als eine Fähigkeit, Wi-

dersprüchlichkeit solange auszuhalten, bis die gefundenen Lösungen tatsächliche Lösungen sind und keine Lösungsfallen. Fehlt diese Fähigkeit, können unlösbare Widersprüche auf Dauer zu Erkrankungen führen. Ambiguitätstoleranz ist eine Folge von Wertebewusstheit und zeigt sich besonders deutlich in der Fähigkeit wertneutraler Formulierung.

### **Kritikfähigkeit**

Ein Mediator gibt sein Bestes, um Konfliktparteien auf den Weg zu einem gelösten Umgang mit ihrem Konflikt zu führen. Dabei kann er zur Projektionsfläche für den Frust der Streitenden werden. Er sieht sich Vorwürfen ausgesetzt, die zwar als Projektion nichts mit ihm zu tun haben, aber dennoch mehrere Wirkungen erzeugen. Wer als Mediator von dieser Dynamik „kalt erwischt“ wird, läuft in Gefahr, dass sich seine innere Empörung über das Verkennen seiner guten Absicht sowie die Geringschätzung seiner Leistung und die damit einhergehende emotionale Belastung so viel Raum nimmt, dass ein Weiterarbeiten unmöglich wird. Das muss ein guter Mediator zu verhindern wissen, indem er auch in solchen Situationen in seiner Rolle bleibt und weiterhin empathisch und wertschätzend auf die Konfliktparteien eingeht, bis die Vorwürfe geklärt sind. Gleichzeitig muss die Fähigkeit des „Abperlenlassens von Vorwürfen“ reflektiert werden, denn sonst nimmt sich der Mediator die Lernchancen einer möglicherweise berechtigten Kritik. Der Umgang mit Kritik zwischen den Polen „von sich weisen“ und „ganz auf sich beziehen“ erfordert eine ausbalancierte Bewusstheit über sich selbst. Merkmal dieser Bewusstheit ist ein regelmäßiger Abgleich von Selbst- und Fremdbild, insbesondere bei belastenden Themen und Kritik. Diese Wegweiser sind für Mediatoren und Führungskräfte in gleicher Weise nützlich. Zusätzlich sind regelmäßige kollegiale Beratungen, Coaching und Supervisionen sehr hilfreich, um die Bewusstheit über sich selbst weiterzuentwickeln und den eigenen blinden Fleck über den Abgleich von Selbst- und Fremdbild zu reduzieren. Bei diesem Vorgehen entsteht eine weitere wertvolle Wirkung: Wer einen ressourcenorientierten Umgang mit Selbstkritik gelernt hat, dem fällt es leicht, andere ebenso ressourcenorientiert und wertschätzend zu kritisieren. Damit wird eine demotivierende Wirkung von Kritik deutlich reduziert und Erfolge schneller und leichter erreicht.

### **Konfliktfähigkeit**

Bei diesem weiten Feld ist besonders für Führungskräfte die Bereitschaft wichtig, aktiv in Konflikte hineinzugehen, da es keine konfliktfreien Organisationen gibt. Diese Tatsache erfordert die Fähigkeit eines sozial verträglichen Umgangs mit einer Konfliktsituation. Gleichzeitig heißt es aber auch, unbequemen Konfliktsituationen standzuhalten, indem Grenzen deutlich sichtbar gemacht werden. Dazu bedarf es der Fähigkeit, die eigene emotionale Temperatur zu regeln. Als Orientierung dient das Modell der drei Gehirnetagen bestehend aus der obersten Etage (Großhirn = „Chef-Etage“) mit seiner Funktion „Rationales“, der mittleren Etage (limbisches System = „Gefühls- und Erinnerungsetage“) mit seiner Funktion „Emotionales“ sowie dem Erdgeschoss (Stammhirn, Reptilienhirn = „Selbstschutz-Etage“) mit seiner Funktion „Instinktives“.

Äußere Impulse stimulieren die Gefühlsetage und können bis zur Selbstschutzetage gelangen, wo sie unbeachtete, reflexartige Reaktionen hervorrufen können, die manchmal auch unangemessen sein können. Vor dieser Fremdstimulation gilt es sich zu schützen. Die Aktivierung der Selbstschutzetage reduziert die Handlungsmöglichkeiten auf die drei Grundreflexe von Kampf, Unterwerfung oder Flucht. Wertequadrat und regelmäßige Reflexionen verhelfen zur Entwicklung der Schutzfunktion des Reptilienhirns vor Fremdstimulation. Je ausgeprägter die damit einhergehende Selbstbeherrschung wird, desto souveräner wirken die Verhaltensweisen – besonders in kritischen Situationen.

### **Klare Kommunikation**

Hier schließt sich nun der Kreis zum aktiven Zuhören. Klare Kommunikation erfordert ein Bewusstsein dafür, dass jeder, der vier Stufen im Sender-Empfänger-Modell von gemeint, gesagt, gehört, verstanden einen Filter darstellt, der Missverständnisse erzeugt.

Besonders in schwierigen Situationen, wenn die Kommunikationspartner Eskalation vermeiden wollen, wird Kommunikation oftmals unklar und schwammig. Damit passiert genau das, was vermieden werden sollte, nur zu einem späteren Zeitpunkt. Deshalb ist die einzige Chance in einer größtmöglichen Klarheit beim Senden mit gleichzeitiger Überprüfung, was der Filter verändert hat. Das kann ein mehrmaliges Senden in unterschiedlichen Variationen erfordern, so lange, bis die Sendung in einer für den Sender akzeptablen Form empfangen wurde. Das erfordert nicht nur Empathie, sondern auch viel Geduld im Dialog. Mit einiger Übung gelingt es dann, klar in der Sache und sanft zu den Menschen zu sein.

### **Fazit**

Führungskräfte, die ihre mediativen Kompetenzen in ihr Führungshandeln im Sinne der Organisation erfolgreich integrieren, verfügen über sehr viel Selbstklarheit. Sie zeichnen sich durch einen balancierten Führungsstil aus, der ihnen eine situationsbezogene Differenzierung zwischen formalen und sozialen Führungshandeln ermöglicht. Damit sie ihre Kompetenz sichern, bedienen sie sich regelmäßiger Selbstreflexion mit und ohne Unterstützung Dritter. Belohnt wird ihr Führungshandeln durch die Arbeitsergebnisse ihrer Mitarbeiter sowie deren Engagement und Loyalität.

### **Literatur**

Erpenbeck, John und Heyse, Volker (2009). Kompetenzen, eine begriffliche Klärung, Regensburg

Kreuser, Karl und Robrecht, Thomas (2010). Führung und Erfolg, Wiesbaden

Kreuser, Karl und Heyse, Volker und Robrecht, Thomas (2012a). Mediationskompetenz, Münster

Kreuser, Karl; Robrecht, Thomas; Erpenbeck, John (2012b). Konfliktkompetenz, Heidelberg

Robrecht, Thomas (2012c). Organisation ist Konflikt, Kühbach-Unterbernbach

# Wirtschaftsmediation

## Eine prägnante Einführung in die wesentlichen Grundsätze des Verfahrens

Dominic Frohn

Diese Publikation nimmt die aktuellen Entwicklungen in der Mediationslandschaft in Deutschland – insbesondere das von der Bundesregierung verabschiedete Mediationsgesetz – zum Anlass, die Mediation im Kontext von Wirtschaft und Arbeitsleben zu thematisieren.

Dabei erscheint es notwendig, eine prägnante Einführung in das Verfahren der Mediation voranzustellen, um darauf aufbauend über weitere Fachbeiträge spezielle Aspekte der Wirtschaftsmediation zu besprechen.

Das Ziel dieses Beitrags besteht also darin, einen Überblick über Prinzipien der Mediation, die Grundhaltung des Mediators sowie die Gestaltung des Mediationsprozesses zu geben.

Zunächst einmal ist eine kurze Begriffsklärung indiziert, auf die eine Differenzierung des Anwendungsbereichs Wirtschaftsmediation erfolgt.

Mediation im Allgemeinen bezeichnet ein strukturiertes und konstruktives Verfahren der außergerichtlichen Vermittlung in Konfliktsituationen durch eine bzw. mehrere unbeteiligte dritte Person bzw. Personen – die Mediatoren – mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung des Konfliktes.

Wirtschaftsmediation im Speziellen wird als Oberbegriff für alle Anwendungsbereiche der Mediation im Kontext von Wirtschaft und Arbeitsleben verwendet und ist im Weiteren in folgende Bereiche und daraus resultierend in folgende beteiligte Akteure zu differenzieren:

### 1. Wirtschaftsmediation

Akteure: Mediation zwischen zwei oder mehr Unternehmen bzw. Organisationen

### 2. Betriebs-/Organisationsmediation

Akteure: Mediation zwischen Abteilungen, Teams, Organisationseinheiten oder Personen verschiedener Hierarchieebenen und / oder ggf. Tochterunternehmen eines Unternehmens bzw. einer Organisation

### 3. Arbeitsplatzmediation

Akteure: Mediation bei allen interindividuellen Konflikten i. d. R. zwischen zwei Konfliktparteien derselben Hierarchieebene in einem Unternehmen bzw. innerhalb einer Organisation

### 4. Dienstleistungsmediation

Akteure: Mediation zwischen Kunden und Unternehmen bzw. Organisationen

Diese Differenzierung erweitert den Fokus erheblich und verdeutlicht, wie vielfältig die Disziplin der Wirtschaftsmediation ist.

Darüber hinaus ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass alle vier Anwendungsbereiche sich auf Profit- und Non-Profit-Organisationen sowie Verwaltungen gleichermaßen beziehen können und die Arbeit sich in diesen Organisationen zumeist unterscheidet, was demgemäß für eine genauere Betrachtung eine spezifische Analyse des jeweiligen Kontexts als empfehlenswert erscheinen lässt.

## Prinzipien der Mediation

Das Verfahren der Mediation baut auf einigen Prinzipien auf, die direkt zum erfolgreichen Verlauf des Verfahrens beitragen.

Zunächst einmal ein Überblick über die Prinzipien, die dann im Weiteren genauer erläutert werden:

1. Freiwilligkeit zur Teilnahme am Verfahren
2. Konstruktive Konfliktbearbeitung: Konflikt als Chance für Entwicklung
3. Kompetenz- und Ressourcenorientierung zur Stärkung der Handlungsfähigkeit
4. Differenzierung zwischen den Menschen und den Problemen
5. Eigenverantwortung und gemeinsame Verantwortungsübernahme
6. Trennung von Sachebene und emotionaler Ebene sowie Rollen und Personen
7. Von Positionserläuterung hin zur Interessenorientierung
8. Fokus auf Gemeinsamkeiten bei den Interessen der Medianden
9. Lösungsorientierung unter Berücksichtigung der Eigenverantwortung
10. Entwicklung von mehr Optionen und Anwendung von Bewertungskriterien
11. Win-Win-Prinzip
12. Zukunftsorientierung und die Entwicklung einer positiven Zukunftsperspektive

Die Teilnahme am Mediationsverfahren findet auf freiwilliger Basis statt (auch wenn der Begriff der Freiwilligkeit kontextspezifisch zu beugen ist; vgl. Beitrag über Mythen der Mediation). Das Maß der Freiwilligkeit steht in Zusammenhang mit dem Erfolg des Verfahrens und der Nachhaltigkeit der erarbeiteten Lösung des Konflikts.

In der Mediation findet eine konstruktive Konfliktbearbeitung statt, d. h. der Grundgedanke ist, dass Konflikte Bestandteil des Lebens sind und nicht nur als Bedrohung oder Gefahr gesehen werden. Sie bieten vielmehr eine Chance bzw. sind Ausgangspunkt für die Veränderung verfestigter Beziehungs- und Verhaltensmuster.

Auf dieser Basis wird der bestehende Konflikt zum Anlass genommen, um die entstandene Situation für eine Entwicklung und Veränderung so zu nutzen, dass sich die Ziele aller Medianden möglichst gut realisieren lassen.

Dafür kann es zunächst einmal notwendig sein, von Seiten des Mediators dazu beizutragen, dass die Konfliktparteien wieder einen Zugang zu ihren Kompetenzen und Ressourcen herstellen können und so auch wieder kommunikations-, reflexions- und handlungsfähig werden. Um das zu erreichen, ist es die Aufgabe des Mediators, selbst kontinuierlich den Blick auf die Kompetenzen der Beteiligten zu richten und nicht die im Rahmen des Konfliktgeschehens offensichtlich gewordenen Defizite zu fokussieren.

Dazu gehört auch die Haltung, die Menschen und deren individuelle Anliegen oder Probleme und die daraus resultierenden gemeinsamen Konflikte getrennt voneinander zu betrachten. In der Mediation wird also kontinuierlich zwischen den beteiligten Personen einerseits und ihrem Konflikt, ihren Anliegen oder ihrer jeweiligen Problemstellung andererseits unterschieden. Durch diesen neu strukturierten Blick wird es wieder möglich, den Kollegen oder die Führungskraft mit seinen individuellen Interessen zu sehen – hinter dem Verhalten der Person, das einen schon seit geraumer Zeit verärgert.

Durch die ausgeführte Differenzierung und unter Einbeziehen einer systemischen Perspektive wird deutlich, dass die Entstehung des Konflikts immer mit der Interaktion der Beteiligten und mit dem System in dem die Beteiligten agieren, zusammenhängt und niemals mit einer der beteiligten Personen allein. Daraus resultiert, dass keine einseitigen Schuldzuschreibungen oder gar „fingerpointing“ erfolgen können, sondern die Konfliktparteien jeweils für sich und ihr individuelles Erleben eigenverantwortlich handeln und gemeinsam die Verantwortung für die bisherige Interaktion und zukunftsorientiert auch für die Konfliktlösung übernehmen.

Darüber hinaus ist – insbesondere im Kontext von Wirtschaft und Arbeitsleben – zwischen der Sachebene und der emotionalen Ebene zu trennen. Sehr oft geht mit dieser Trennung auch eine Differenzierung zwischen der beruflichen Rolle der Konfliktparteien, die gewisse Funktionen der Tätigkeit impliziert, und der Person der Konfliktparteien, die vor allem persönliche Betroffenheit evoziert, einher. Hier ist es von Bedeutung, alle Aspekte zu berücksichtigen, sodass die Konfliktlösung auf einer fundierten Basis steht.

Zunächst findet eine Erläuterung der Positionen, also der jeweiligen Sichtweisen und Perspektiven auf den Konflikt statt. Auf dieser Basis orientiert der Mediator die Medianden stärker auf die ihrer Position zugrunde liegenden Aspekte, ihre Interessen, den Hintergrund dieser und die dazugehörigen emotionalen Erlebnishalte.

Auf der Ebene der Interessen sind oft bereits erstaunliche Gemeinsamkeiten bei den Konfliktparteien sichtbar bzw. besteht auf dieser Ebene oft unmittelbar Verständnis für die andere Partei. Damit bildet der Fokus auf Gemeinsamkeiten sowie das gegenseitige Verständnis einen zentralen Moment in der Mediation und die wesentliche Grundlage für eine einvernehmliche Lösung.

Auch bei der Orientierung auf die Lösung spielt der Mediator eine wesentliche Rolle. Bei Konfliktparteien besteht oft eine stark problemfokussierte Sicht, die immer wieder dazu beiträgt, dass sich der Blick von der zukünftigen Lösung des Konfliktes wegbewegt und sich auf die Ursachen der Konfliktenstehung in der Vergangenheit richtet. Die Medianden dabei zu begleiten, den lösungsorientierten Blick zu etablieren und zu stabilisieren, ist ein zentrales Prinzip der Mediation. Dabei ist ein bedeutsamer Aspekt, dass die Konfliktparteien selbst – als Experten ihrer Lebens- und Arbeitssituation – eigenverantwortlich die Lösung gestalten.

Bei der Entwicklung der Lösungen geht es darum, möglichst viele Lösungsoptionen für die jeweiligen Konfliktthemen zu entwickeln und im Bedarfsfall – sofern möglich – auch objektive Bewertungskriterien für die Lösungen festzulegen, sodass im zweiten Schritt die einzelnen Lösungsideen entsprechend der Bewertungskriterien geprüft werden können.

Grundlegend gilt für die Mediation das Win-Win-Prinzip. Das bedeutet, dass die Mediation ganz grundsätzlich darauf ausgerichtet ist, Lösungen bzw. Lösungskonstellationen möglichst zum Vorteil aller Parteien zu entwickeln, sodass die im Verfahren benannten Interessen in größtmöglichem Umfang Berücksichtigung finden.

Das letzte wesentliche Prinzip der Mediation ist die Zukunftsorientierung und die Entwicklung einer positiven Zukunftsperspektive. Darüber, dass die Medianden kontinuierlich angeregt werden, lösungs- und zukunftsorientiert zu denken, wird mittelfristig über die eigenverantwortliche Teilhabe an der Streitbeilegung die Konflikt-

fähigkeit der Beteiligten über das Verfahren hinaus gestärkt.

## Grundhaltung des Mediators

Anhand der Erläuterung der Prinzipien der Mediation ist bereits deutlich geworden, dass der Rolle der Mediatoren eine besondere Bedeutung zukommt.

Über ihre respektvolle und wertschätzende Haltung bauen die Mediatoren eine Beziehung zu den Konfliktparteien auf und tragen auf diese Weise dazu bei, dass die Medianten wieder einen Zugang zu ihren Kompetenzen und Ressourcen herstellen. Des Weiteren gehen die Mediatoren mit allen Informationen, die ihnen im Rahmen des Mediationsverfahrens bekannt werden, vertraulich um.

Die Mediatoren sind in ihrer Funktion allparteilich, was bedeutet, dass sie die Konfliktparteien in dem Verfahren gleichermaßen unterstützend begleiten anstatt zu bewerten und zu urteilen. Dabei haben sie alle Parteien im Blick, wirken beruhigend und ausgleichend, moderieren und fokussieren, um den Beteiligten dabei behilflich zu sein, ihre Interessen und emotionalen Erlebnisinhalte auszudrücken. Sie stellen nicht nur als Mediatoren selbst den Kontakt zu ihren Medianten her, sondern ermöglichen über ihre allparteiliche Haltung auch, dass die Medianten wieder konstruktiv aufeinander zugehen können.

Darüber hinaus sind die Mediatoren für die Steuerung des Mediationsprozesses verantwortlich. Das heißt, dass sie ausschließlich für den Verfahrensablauf bzw. für die Struktur in einer Expertenrolle sind, nicht jedoch für den Inhalt. Als Experten des Inhalts sind die Medianten am Verfahren beteiligt und werden von den Mediatoren immer wieder angeregt, ihre fachlich-inhaltliche Expertise in den Mediationsprozess einzubringen, damit die entwickelten Lösungen möglichst gut auf ihre individuelle Lebens- und Arbeitssituation zugeschnitten sind.

Eine zentrale Tätigkeit besteht weiterhin darin, die Medianten immer wieder einzuladen, den Fokus auf die zukünftigen Lösungen und nicht auf die vergangene Ursache zu richten. Durch spezielle Fragetechniken, gezielte Interventionen und kontinuierliche Aufmerksamkeitsfokussierung stärken die Mediatoren die Lösungskompetenz ihrer Medianten, sodass ein Raum für Lösung entsteht.

## Gestaltung des Mediationsprozesses

Grob betrachtet umfasst das Mediationsverfahren drei Prozessschritte.



Insbesondere der zweite Prozessschritt bedarf einer ausführlichen Betrachtung, doch ist gerade im Kontext Wirtschaft und Arbeitsleben die Auftragsklärung ein zentraler Baustein für einen erfolgreichen Mediationsprozess. Ebenso ist in diesem Zusammenhang oftmals eine Evaluation mit eventueller Modifikation der vereinbarten Lösungen indiziert, sodass alle drei Prozessschritte kurz besprochen werden.

## **1. Prozessschritt Vorbereitung**

Das Ziel dieses ersten Prozessschrittes ist eine fundierte Auftragsklärung, die die Basis für den erfolgreichen Mediationsprozess bildet.

In diesem Prozessschritt geht es zunächst um eine Kontaktaufnahme mit dem Auftraggeber und ggf. auch den Medianden, was eine erste wichtige Unterscheidung darstellt: In den meisten Anwendungsbereichen der Mediation sind Auftraggeber und Medianden identisch, während in der Wirtschaftsmediation häufig ein Auftraggeber, der nicht oder nur indirekt Beteiligter des Konfliktes ist, den Mediator mit dem Mediationsprozess beauftragt.

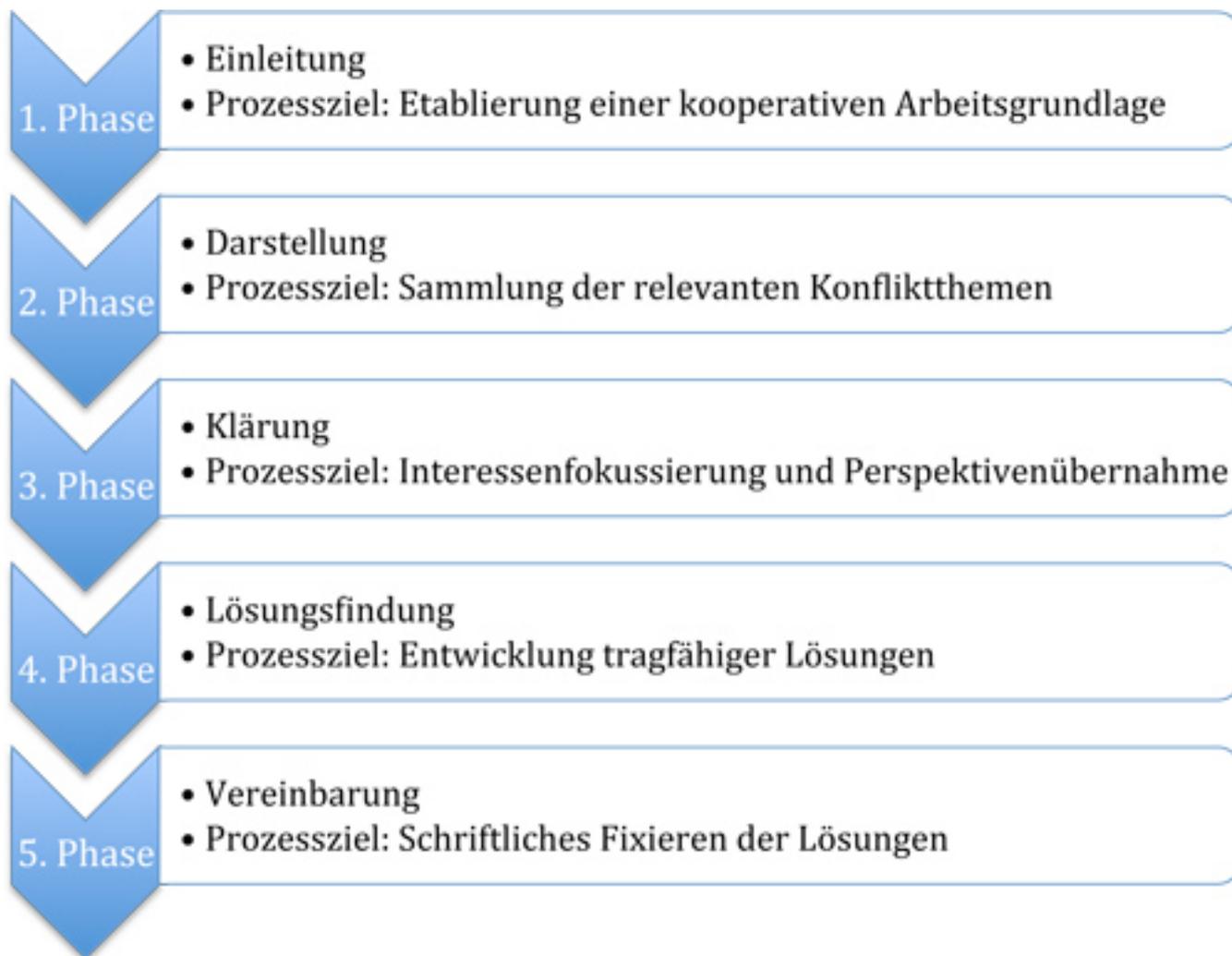
Themen, die bei der Auftragsklärung besprochen werden, sind

- der Anlass zur Mediation und das Anliegen des Auftraggebers,
- die Prinzipien der Mediation – insbesondere Vertraulichkeit,
- eine Konfliktskizze sowie die wesentlich Beteiligten,
- die Motivation der Beteiligten für das Verfahren der Mediation,
- die eventuellen Anliegen der Medianden,
- die Konfliktkultur der beauftragenden Organisation sowie
- einige Rahmenbedingungen des Mediationsverfahrens, die an dieser Stelle aus Platzgründen nicht weiter erläutert werden können (z. B. Zeitbudget, Honorar, Ort der Durchführung, nächste Prozessschritte, weiteres Vorgehen etc.).

Empfehlenswert ist es, mit dem Auftraggeber Zeitkorridore festzulegen, nach denen der Auftrag überprüft und ggf. modifiziert wird. Besonders das Zeitbudget ist hier zu besprechen, weil zu Beginn des Verfahrens zumeist nur eine grobe Einschätzung des notwendigen Zeitbudgets möglich ist.

## **2. Prozessschritt Durchführung**

Das Prozessziel der Durchführung besteht in der Mediation selbst, jedoch lassen sich für die einzelnen Phasen der Mediation erneut Prozessziele definieren.



Die einzelnen Phasen der Mediation werden nun ausführlicher erläutert.

In der ersten Phase, der Einleitung, geht es darum, eine kooperative Arbeitsgrundlage zu etablieren. Neben einer Begrüßung der Medianden erfolgt freilich eine Vorstellung der eigenen Person. Weiterhin benennt der Mediator seinen aktuellen Stand der Dinge, sodass die Medianden wissen, welche Informationen dem Mediator durch die Auftragsklärung bereits vorliegen. Darüber hinaus wird der Ablauf der Mediation skizziert sowie die Rollen der Beteiligten geklärt und allgemeine Vereinbarungen bzgl. der Zusammenarbeit abgestimmt.

In der zweiten Phase, der Darstellung, ist das Ziel, die relevanten Konfliktthemen der Medianden zu sammeln. Dazu stellen die Konfliktparteien nacheinander ihre jeweilige Sichtweise auf den Konflikt inklusive der für sie in der Mediation zu besprechenden Themen gegenüber dem Mediator dar. Durch eventuelles Nachfragen, in jedem Fall aber strukturierendes Zusammenfassen des Mediators, werden die relevanten Konfliktthemen der Parteien herausgearbeitet. Auch Gemeinsamkeiten und Differenzen zwischen den Medianden werden bei der Themensammlung besprochen, um auf der Basis die Reihenfolge für die weitere Bearbeitung der Themen sicher zu stellen.

In der dritten Phase, der Klärung, besteht das Ziel darin, die Interessen in den Fokus zu nehmen und eine gegenseitige Perspektivenübernahme der Medianden zu erreichen. Dafür begleitet der Mediator durch entsprechende Gesprächstechniken die Medianden darin, bezogen auf die einzelnen Themen – in einer zu Beginn definierten Reihenfolge – die Hintergründe ihrer jeweiligen Position zu erläutern, eventuelle emotionale Erlebnisinhalte zu benennen und die eigenen Interessen zu verdeutlichen. Daneben geht es in dieser Phase auch darum, die Medianden, ggf. über weitere Interventionen, zu einer Perspektivenübernahme anzuregen, sodass sie die Hintergründe, Emotionen und Interessen ihres Gegenübers besser nachvollziehen können.

In der vierten Phase, der Lösungsfindung, geht es darum, tragfähige Lösungen für den Konflikt zu entwickeln. Um das zu erreichen werden nach einer erfolgreichen Bearbeitung der dritten Phase nun z. B. per Brainstorming möglichst viele Lösungsmöglichkeiten entwickelt. Dabei hat der Mediator durch geeignete Fragen stets die Perspektiven, Wünsche und Erwartungen beider Parteien im Fokus um zu gewährleisten, dass die Lösungen für beide Parteien in Deckung mit ihren jeweiligen Interessen stehen. Nach einer ausführlichen Sammlung von Lösungsideen geht es – ggf. anhand geeigneter Bewertungskriterien – darum, Lösungen auszuwählen, die für die Medianden passend sind und in ihrem Gesamtgefüge z. B. über mehrere bearbeitete Themen die Interessen der Parteien optimal abbilden.

In der fünften Phase, der Vereinbarung, ist das Ziel, die entwickelten und mündlich vereinbarten Lösungen auch schriftlich zu fixieren, um eine langfristige Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten und die Verbindlichkeit der Erfüllung zu erhöhen. Hierzu wird eine Formulierung erarbeitet und überprüft, ob die schriftlich ausgearbeitete Lösung für alle Beteiligten akzeptabel ist. Final wird diese Vereinbarung durch die Medianden unterzeichnet.

### **3. Prozessschritt Nachbereitung**

Das Prozessziel der Nachbereitung besteht erstens in der Realisierung der Vereinbarung durch die Medianden und zweitens ggf. in einer Evaluation inklusive Modifikation der Vereinbarungen an einem Follow-up-Termin zu einem vorher definierten Zeitpunkt unter Begleitung des Mediators.

Die Realisierung der getroffenen Vereinbarung liegt in der Eigenverantwortung der Medianden. Es ist ihre Aufgabe, die erarbeiteten Lösungen ins Leben zu bringen.

Insbesondere bei komplexeren Vereinbarungen empfiehlt es sich, einen Follow-up-Termin zu vereinbaren. Der Abstand zum letzten Mediationstermin ist von Fall zu Fall und in Absprache mit den Medianden zu definieren. Die Zielsetzung für den Follow-up-Termin besteht darin, die Vereinbarung zu evaluieren, also zu überprüfen und auszuwerten und ggf. auch zu modifizieren, wenn es Optimierungsbedarf gibt.

Auf diese Weise kann das konstruktive Ergebnis des Mediationsprozesses langfristig und nachhaltig gesichert werden.

#### **Literaturempfehlungen zur Vertiefung:**

Hösl, G. (2006). Mediation – die erfolgreiche Konfliktlösung. Grundlagen und praktische Anwendung. München: Kösel.

Montada, L. & Kals, E. (2007). Mediation. Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage. Weinheim: Beltz.

Kals, E. & Ittner, H. (2008). Wirtschaftsmediation. Praxis der Personalpsychologie. Göttingen: Hogrefe.

# Arbeitsrecht und Mediation

## Gesetzliche Konfliktlösungsmodelle und Chancen der Mediationen im Arbeitsrecht

Christoph J. Burgmer

### Einleitung

Arbeitnehmer verbringen im Durchschnitt die Hälfte ihres Lebens im Betrieb und am Arbeitsplatz. Ein konfliktfreies Arbeitsumfeld erhöht das Wohlbefinden sowie die Arbeitsleistung und senkt die Krankheitszeiten des einzelnen Arbeitnehmers.<sup>83</sup>

Die Chance auf Entstehung von Konflikten besteht dort, wo Menschen miteinander zu tun haben, sprich Mitarbeiter mit anderen Mitarbeitern, Vorgesetzten oder anderen Abteilungen zusammenarbeiten. Dies gilt besonders für ein Arbeitsverhältnis. Denn für dieses ist es charakteristisch, dass Arbeitnehmer unselbstständig arbeiten und in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert sind. Der Arbeitgeber oder von ihm bestimmte Vorgesetzte geben Arbeitsabläufe und Arbeitsprozesse, Aufgaben und Verantwortung der Arbeitnehmer vor. Das führt dazu, dass in der Regel die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit und den Arbeitsablauf nicht selbst bestimmen, sondern vorgegeben bekommen. Daher sind innerbetriebliche Konflikte eher die Regel und nicht die Ausnahme.

Häufig wird Konflikten mit den im Arbeitsrecht zur Verfügung stehenden Mitteln begegnet. Sie enden in der Regel vor dem Arbeitsgericht und werden nach arbeitsrechtlichen Vorschriften behandelt und entschieden, also auf der Basis des Rechtes ausgetragen. Am Ende steht die Trennung und nicht ein gemeinsames Arbeiten in der Zukunft. Hier dominiert das Denken und Handeln in rechtlichen Normen, Regeln und Kategorien. Die Mittel der außergerichtlichen Konfliktlösung werden in der Praxis (noch) eher selten benutzt. Es gibt jedoch durchaus andere Möglichkeiten Konflikte zu bewältigen, bevor das letztmögliche Mittel, die Klage vor einem Gericht, ergriffen wird. Gerade das Mediationsverfahren bietet im Arbeitsrecht eine gute Möglichkeit, Konflikte durch die Hilfe eines Mediators beizulegen oder die Erkenntnisse der Auseinandersetzung für eine weitere Zusammenarbeit zu nutzen.

Bei einer Mediation im Arbeitsrecht müssen die Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Regelungen beachtet werden. Der folgende Beitrag soll aufzeigen welche Streitschlichtungsmöglichkeiten im Arbeitsrecht bestehen und in welchen Bereichen es erfolgreich sein kann, Konflikte im Rahmen einer Mediation zu bearbeiten.

### Streitschlichtungsmöglichkeiten im Arbeitsrecht

Das für die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geltende Recht nennt man „Arbeitsrecht“. Das Arbeitsrecht dient in erster Linie der Herstellung sozialer Gerechtigkeit, wobei gleichzeitig die freiheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen gewährleistet werden soll. Dabei soll die freiheitliche Ordnung mit dem Sozialstaatsgedanken verbunden werden.

Das deutsche Arbeitsrecht ist u. a. durch eine Zweiteilung geprägt. Zum einen gibt es das sog. Individualarbeitsrecht, welches die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regelt. Es ist in weiten Teilen als Schutzrecht für Arbeitnehmer ausgebildet. Als Beispiele können hier das Arbeitszeitgesetz, das Bundesurlaubsgesetz und das Kündigungsschutzgesetz genannt werden. Zum anderen gibt es das sog. Kol-

---

<sup>83</sup> KPMG-Studie „Konfliktkostenstudie – Die Kosten von Reibungsverlusten in den Industrieunternehmen“ 2009.

ektivarbeitsrecht. Dieses regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und ihren Arbeitgeberverbänden zu den Gewerkschaften und Betriebsräten. Die hier prägenden Rechtsvorschriften regeln die Teilhabe der Arbeitnehmervertreter an unternehmerischen Entscheidungen. Die beiden wichtigsten Gesetze sind hier das Tarifvertragsgesetz und das Betriebsverfassungsgesetz.

### **§ 84 BetrVG – Beschwerderecht**

Das Beschwerderecht aus § 84 BetrVG besagt, dass jeder Arbeitnehmer das Recht hat sich bei einer Beeinträchtigung durch den Arbeitgeber oder durch einen anderen Arbeitnehmer bei den zuständigen Stellen zu beschweren.

Eine Beeinträchtigung liegt immer dann vor, wenn der Arbeitnehmer sich in irgendeiner Weise benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlt. Es kann sich hierbei um die verschiedensten Gründe handeln, es müssen nicht immer Rechtspositionen sein. Beispielsweise liegt eine Beeinträchtigung vor, wenn ein Vorgesetzter einem Mitarbeiter ständig die unangenehmen Aufgaben überträgt, während seine Kollegen einfachere Aufgaben erhalten. Soweit Benachteiligungen dem Regelungsbereich des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zugeordnet werden können, so zum Beispiel das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters, besteht neben dem § 84 BetrVG ein eigenständiges betriebliches Beschwerderecht des Arbeitnehmers gemäß § 13 AGG.

Die zuständige Stelle, die sich mit der Beschwerde befassen muss, ist in der Regel der unmittelbare Vorgesetzte. In kleineren Betrieben kann dies aber auch der Arbeitgeber selbst sein. Manche Betriebe haben daher auch eine eigenständige betriebliche Beschwerdestelle eingerichtet, die für die Beschwerde zuständig ist. Für die Diskriminierungen nach dem AGG muss eine Beschwerdestelle benannt werden; der Arbeitgeber kann hierzu eine eigene gesonderte Beschwerdestelle einrichten oder vorhandene Stellen im Betrieb damit beauftragen.

Außer der Möglichkeit der Beschwerde sind gesetzlich jedoch keine weiteren Verfahrensordnungen geregelt. Die Ausgestaltung, der Verlauf und die Rechte der Beteiligten sind unregelt. In den Fällen, in denen der Vorgesetzte oder der Arbeitgeber selbst diejenigen sind, durch die sich der Arbeitnehmer benachteiligt fühlt, läuft das Beschwerderecht ins Leere und kann von dem sich benachteiligt fühlenden Arbeitnehmer nicht genutzt werden.

### **§ 85 BetrVG – Beschwerdeverfahren**

Sofern im Betrieb ein Betriebsrat gewählt ist, kann sich ein benachteiligter Mitarbeiter nach § 84 BetrVG mit seiner Beschwerde auch an den Betriebsrat wenden. Für den Arbeitnehmer ist das Einlegen einer Beschwerde bei einem Betriebsrat wesentlich angenehmer, insbesondere wenn es sich um eine Beeinträchtigung durch den Arbeitgeber oder einen Vorgesetzten selbst handelt. Eine Form für die Beschwerde muss der Arbeitnehmer nicht beachten. Die Beschwerde des Arbeitnehmers wird von dem Betriebsrat geprüft. Hält dieser die Beschwerde für berechtigt, muss er den Arbeitgeber davon unterrichten und mit diesem über Abhilfe verhandeln. Erkennt auch der Arbeitgeber die Beeinträchtigung an, hat der Arbeitnehmer ein Recht auf Abhilfeschafterung durch den Arbeitgeber. In den Fällen, in denen sich der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber über die eingelegte Beschwerde durch einen Arbeitnehmer nicht einigen kann, kann der Betriebsrat eine betriebliche Einigungsstelle anrufen, die dann verbindlich für beide Betriebsparteien über die Berechtigung der Beschwerde entscheidet.

Handelt es sich indes um Rechtsansprüche, die der Arbeitnehmer auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren durchsetzen könnte, so ist die Anrufung der Einigungsstelle durch den Betriebsrat nicht zulässig. In diesen Fällen ist der Beschwerdeweg nach der Verhandlung des Betriebsrates mit dem Arbeitgeber beendet.

Auch hier gibt es keine Regeln, die die Vorgehensweise weiter beschreiben oder regeln. Die Ausgestaltung des Verfahrens ist dem jeweiligen Unternehmen überlassen.

### **§ 76 BetrVG – Einigungsstelle**

Die (betriebliche) Einigungsstelle soll Konflikte zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat beilegen. Sie ist keine Dauereinrichtung, wie etwa ein Arbeitsgericht, sondern wird ad hoc durch Anrufung gebildet und dann tätig. Die Einigungsstelle kann nur dort angerufen und tätig werden, wo sie ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist. Sie hat in diesen Fällen die Macht, die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu ersetzen und „echte“ Regelungen aufzustellen, die wie eine Betriebsvereinbarung im Betrieb gelten und von den Betriebsparteien und den Arbeitnehmern zwingend und unmittelbar beachtet werden müssen.

Die Einigungsstelle wird aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die von jeder der Betriebsparteien, Arbeitgeber und Betriebsrat, gestellt werden, gebildet. Darüber hinaus wird die Einigungsstelle von einem externen Vorsitzenden geleitet, auf dessen Person sich die Betriebsparteien einigen müssen. Können sie sich über die Anzahl der Beisitzer und / oder die Person des Vorsitzenden nicht einigen, so werden diese auf Antrag einer Betriebspartei durch das Arbeitsgericht durch einen Gerichtsbeschluss festgelegt.

Bei der Auswahl der Beisitzer sind beide Betriebspartner ungebunden, sie können Angehörige des Betriebes, aber auch Externe als Beisitzer bestimmen. Vielfach werden Sachverständige oder Rechtsanwälte bestimmt, die die Interessen der jeweiligen Betriebspartei in der Einigungsstelle vertreten sollen. Als Vorsitzende werden in der Praxis regelmäßig Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit bestimmt. Ihnen wird die Kompetenz zugesprochen, das Verfahren zu leiten und über die erforderlichen arbeitsrechtlichen Kenntnisse zu verfügen.

Gesetzlich geregelt ist der Verfahrensablauf in der Einigungsstelle. Die Mitglieder der Einigungsstelle müssen sich, nachdem die Betriebsparteien rechtliches Gehör erhalten haben, zunächst beraten und dann per Abstimmung einen Beschluss über den Regelungsinhalt fassen. Im ersten Beschlussgang stimmen nur die Beisitzer der Arbeitgeber- und der Betriebsratsseite ab. Kommt es in diesem Abstimmungsgang nicht zu einem Mehrheitsbeschluss, so wird erneut beraten und dann mit der entscheidenden Stimme des Vorsitzenden erneut beschlossen.

Im Ergebnis sind die Zuständigkeit, die Einsetzung und die formalen Verfahrensvorschriften der Einigungsstelle gut und in der Praxis akzeptiert geregelt. Es handelt sich um eine echte Zwangsschlichtung, denn der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat mit verbindlicher Wirkung für den Betrieb und seine Arbeitnehmer. Nicht geregelt sind die Verfahrensprinzipien, wonach die Einigungsstelle vorgehen soll. Im Regelfall stehen auch hier Rechtspositionen und -ansprüche sowie Machtpositionen im Vordergrund. Wie die Vorsitzenden eine Entscheidung herbeiführen, bleibt ihnen überlassen. Eine rechtliche Überprüfung der Ergebnisfindung ist nur in begrenztem Maße möglich, sodass es hier vor allem auf die Person des Vorsitzenden und sein Verhandlungsgeschick ankommt.

### **§ 87 I Ziff. 5 BetrVG – Urlaubsregelung**

Grundsätzlich legt der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 BUrlG den Urlaub fest. In den meisten Betrieben äußert der Arbeitnehmer jedoch seinen Urlaubswunsch, welcher der Genehmigung durch den Arbeitgeber bedarf. Sofern der Arbeitgeber den Wünschen der Arbeitnehmer zustimmt, wird der Urlaubswunsch zu einem Urlaubsanspruch.

In den Fällen, in denen sich Arbeitgeber und Mitarbeiter nicht einig werden oder die Urlaubsansprüche von Mitarbeitern miteinander konkurrieren, kann – ausnahmsweise – der Betriebsrat eingeschaltet und hinzugezogen werden. Der Betriebsrat kann dann einen individualrechtlichen Anspruch einzelner Arbeitnehmer

behandeln und mit dem Arbeitgeber verhandeln. Üblicherweise kann er nur bei kollektiven Sachverhalten, die eine Mehrzahl von Mitarbeitern betreffen, mitbestimmen. Wird sich der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber nicht einig, so kann er hier die Einigungsstelle anrufen, die verbindlich den Urlaub für den oder die Mitarbeiter festlegt.

### **§ 88 BetrVG – freiwillige Betriebsvereinbarung**

Im Wege der freiwilligen Betriebsvereinbarung können verschiedene Absprachen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber getroffen werden, wenn diese nicht schon durch Gesetz, Tarifvertrag oder Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 BetrVG geregelt sind. Dabei ist es auch möglich, interne Konfliktlösungsmöglichkeiten auszugestalten.

In der Praxis findet man zunehmend Vereinbarungen, die bei Konflikten zwischen den Betriebsparteien und / oder Arbeitnehmern eine Mediation vorsehen. Regelmäßig werden paritätische Kommissionen eingerichtet, die bei Konflikten angerufen werden können. Die Ausgestaltung der Zuständigkeit, des Verfahrens und der Regelungsmacht solcher Kommissionen ist höchst unterschiedlich. Sie reicht von der reinen Möglichkeit, eine solche Kommission anzurufen, ohne dass weitere Regelungen aufgestellt werden, bis hin zur verbindlichen Entscheidungskompetenz. Teilweise kann die Kommission über die ihr zugewiesenen Konflikte mit Mehrheitsbeschluss entscheiden, wobei der Vorsitzende doppeltes Stimmrecht besitzt. Dieses doppelte Stimmrecht wechselt von Abstimmung zu Abstimmung. Hierdurch soll erreicht werden, dass sich die jeweilige Seite langfristig neutral und sachorientiert verhält.

Es finden sich auch Regelungen, wonach die Entscheidungskompetenz der Einigungsstelle zugewiesen wird, obwohl sie von Gesetzes wegen nicht zuständig wäre (freiwillige Einigungsstelle).

Darüber hinausgehende Regelungen, etwa vergleichbar mit den Prinzipien einer Mediation, finden sich selten oder nie.

### **Personalgespräche**

Das gesetzlich nicht geregelte Personalgespräch bietet dem Arbeitgeber die Möglichkeit den Arbeitnehmer über seine Leistungen und sein Verhalten zu unterrichten. Hiervon wird in der Praxis regelmäßig Gebrauch gemacht. Sei es informell im betrieblichen Alltag, sei es formal, bspw. durch gesonderte Einladung, bei besonderen Anlässen.

Vielfach ist ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers Anlass für ein Personalgespräch. Hier kann der Arbeitgeber das Fehlverhalten nicht nur zur Sprache bringen, sondern auch Verwarnungen, Rügen oder Abmahnungen aussprechen.

Regelungen, die diese Personalgespräche ausgestalten, fehlen.

### **Ausschüsse in der Berufsausbildung § 111 II ArbGG**

Im Rahmen der Berufsausbildung kommt es nicht selten zu Konflikten zwischen dem Auszubildenden und dem Ausbilder. § 111 Abs. 2 ArbGG sieht vor, dass diese sich zur Streitbeilegung an einen Ausschuss wenden können. Ein solcher Ausschuss wird in gleicher Zahl von Arbeitnehmern und Arbeitgebern gebildet. Es findet eine Anhörung statt, nach der der Ausschuss entscheidet. Die Entscheidung muss von beiden Seiten innerhalb einer Woche anerkannt werden. Können sich die Parteien nicht einigen, besteht die Möglichkeit einer Klage vor dem Arbeitsgericht.

## **Arbeitsgerichtsbarkeit**

Eine Art Schlichtung sieht auch die Arbeitsgerichtsbarkeit vor. Danach wird nach der erhobenen Klage vor dem Arbeitsgericht ein erster Gerichtstermin zur gütlichen Einigung anberaumt, der Gütetermin (§ 54 ArbGG). In dem Gütetermin sollen die Parteien vor dem Vorsitzenden Richter über den Rechtsstreit verhandeln und ihn möglichst im Wege eines gerichtlichen Vergleichs oder durch andere verfahrensbeendende Maßnahmen (Klagerücknahme, Anerkenntnis) beilegen. Reicht ein Gütetermin dazu nicht aus, kann dieser auf einen weiteren Gütetermin ausgedehnt werden. Erst nach erfolglosem Einigungsversuch kommt es zu einer streitigen Verhandlung und gegebenenfalls zu einer Entscheidung durch das Arbeitsgericht.

Aufgrund des besonderen Beschleunigungsgrundsatzes, der im Arbeitsrecht herrscht, kann der Richter im Unterschied zum normalen Zivilverfahren am Amtsgericht kein außergerichtliches Schlichtungsverfahren vorschlagen. Eine Ausnahme gebietet lediglich das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts. Hier kann nach gemeinschaftskonformer Auslegung der Richtlinie 2008/52/EG die Möglichkeit zur Durchführung eines Mediationsverfahrens gewährt werden, wenn beide Parteien damit einverstanden sind.

## **Mediationschancen im Individualarbeitsrecht**

### **Arten von Konflikten**

Über die gesetzlich vorgegebenen Konfliktlösungsmöglichkeiten können eine Vielzahl der im betrieblichen Alltag regelmäßig auftretenden Konflikte nicht aufgelöst und einer Lösung zugeführt werden.

Auftretende Auseinandersetzungen zwischen dem Arbeitgeber oder Vorgesetzten und dem Arbeitnehmer beeinträchtigen das Arbeitsklima enorm. Hier ist besonders die Machtasymmetrie zu beachten, die es dem Arbeitnehmer oftmals unmöglich macht, den Konflikt anzusprechen oder zu bearbeiten. Er steht dem Vorgesetzten machtlos gegenüber. Hier eskaliert im Regelfall der Konflikt in der inneren Kündigung des Mitarbeiters und in eine Trennung der Arbeitsvertragsparteien. Das Mediationsverfahren kann hier helfen, das Machtgefälle zwischen den Parteien zu regulieren und ihnen so zu einer gütlichen Einigung zu verhelfen. Hierzu können sich beide Parteien auf eine Stufe stellen. Dies fördert regelmäßig die Teilnahmebereitschaft des Arbeitnehmers und auch des Arbeitgebers.

Konfliktlösungen bei Konflikten zwischen Arbeitnehmergruppen, bspw. konkurrierende Abteilungen, oder unterschiedlichen Arbeitnehmervertretern und -gruppen, sind arbeitsrechtlich nicht geregelt und auf der juristischen Anspruchsebene nicht auflösbar. Sie werden daher regelmäßig über das Instrument Macht ausgetragen, aber nicht dauerhaft gelöst. In der Praxis können solche Konflikte erhebliche Störungen im Betriebsablauf, Verschlechterungen des betriebswirtschaftlichen Ergebnisses und Beeinträchtigungen des Betriebsklimas hervorrufen. Arbeitgeber stehen diesen Problemen oft hilflos gegenüber. Hier können Gruppenmediationen förderlich sein, um eine schnelle und interessengerechte Lösung zu finden, die das zukünftige Zusammenarbeiten für alle Beteiligten erleichtert.

Im Ergebnis kann man mit der Mediation Konflikte lösen, die in der Praxis mit rechtlichen Mitteln kaum oder nicht lösbar sind.

## **Betriebsverfassungsrecht**

Das Betriebsverfassungsrecht bietet einige gute Ansätze für die außergerichtliche Streitschlichtung. Allen Regelungen ist aber gemeinsam, dass sie durch das unterschiedliche Machtgefälle der beteiligten Konfliktparteien und von Rechtspositionen geprägt werden. Vielfach sind keine Verfahrensprinzipien vorgegeben, an die sich die Konfliktparteien orientieren können. Die zu Grunde liegenden Interessen stehen nicht im Vorder-

grund und spielen in der Praxis kaum eine Rolle. Sie verstecken sich hinter den vorgetragenen Rechtspositionen und werden in der Regel nicht herausgearbeitet.

Alleine bei der Einigungsstelle sind Verfahrensprinzipien vorgesehen. Sie ist aber eine Zwangsschlichtung, weil am Ende die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt. Die Vorsitzenden werden anhand ihres Wissens und ihrer Erfahrung ausgewählt, regelmäßig sind dies Arbeitsrichter, die dann außerhalb ihrer gerichtlichen Zuständigkeit und ihrer Funktion als Arbeitsrichter tätig werden. Diese Rolle führt aber dazu, dass sie regelmäßig die Verfahrensweise und auch die Lösungsoptionen vorgeben und maßgebend prägen.

Am Ende „gewinnt“ derjenige, der die bessere Machtposition aufbauen kann. Eine Lösung, orientiert an Interessen, wird selten gefunden.

### **Vorteil gegenüber einem Gerichtsverfahren**

Das Mediationsverfahren bietet verschiedene Vorteile gegenüber einem Gerichtsverfahren.

Auch wenn arbeitsgerichtliche Verfahren im Verhältnis zu sonstigen Gerichts- oder behördlichen Verfahren zügig abgewickelt werden, so sind Mediationsverfahren ungleich schneller. Ein Mediationsverfahren kann innerhalb weniger Wochen anberaumt und durchgeführt werden. Ein arbeitsgerichtliches Verfahren wird mindestens mehrere Monate in Anspruch nehmen, bis eine Entscheidung getroffen worden ist.

Das Mediationsverfahren ist sehr viel näher am Arbeitsplatz und den betrieblichen Gegebenheiten. Der Mediator kann sich aufgrund des Einsatzes vor Ort ein schnelles und direktes Bild vom Geschehen machen. Eine Inaugenscheinnahme der betrieblichen Verhältnisse durch den Richter ist zwar rechtlich möglich, findet aber in der Praxis so gut wie nie statt. Lösungen werden alleine im Gerichtssaal erarbeitet, mit großem Abstand vom Konflikt.

Die Konfliktursachen sind unmittelbar und deutlich erkennbarer, weil man sich über die Interessen und nicht über die Rechtspositionen unterhält. Der Vermittler kann sich einen Gesamteindruck vom betrieblichen System machen und dieses entsprechend berücksichtigen.

Die Mediation ist vielfach kostengünstiger. In einem durchschnittlichen arbeitsgerichtlichen Verfahren hat jede Prozesspartei ihre sog. außergerichtlichen Kosten, d. h. die Kosten für den Rechtsanwalt, selbst zu tragen, auch wenn sie gewinnen sollte. Man kann in einem Kündigungsschutzprozess durchaus mit Anwaltskosten zwischen 1.500 und 3.500 Euro brutto und mehr rechnen. Die Höhe der Kosten hängt von der Höhe des Bruttoverdienstes ab und der Ansprüche, die arbeitsgerichtlich geltend gemacht werden. Daher können in einem solchen Verfahren durchaus Kosten von mehr als 10.000 Euro entstehen.

Der Mediator besitzt im Gegensatz zum Richter keine Entscheidungsbefugnis. Seine Aufgabe ist die Vermittlung zwischen den Parteien, sodass sie selbst eine geeignete Lösung finden können. Es gibt somit keine Streitbeilegung, die nur auf dem Gesetz beruht. Der Richter ist in seiner Entscheidungsfindung zwingend auf seine gesetzlichen Instrumente beschränkt.

Anders als im Mediationsverfahren kann ein Arbeitsgericht im Urteilsverfahren nur auf der Basis der von den Parteien vorgetragenen Tatsachen entscheiden. Beide Parteien müssen daher alle relevanten Umstände in einem Schriftsatz darlegen oder sie zu Protokoll in einer mündlichen Verhandlung erklären und durch geeignete Urkunden beweisen (bspw. durch Vorlage des Arbeitsvertrages). Das Gericht kann im Rahmen des Prozesses nur auf dieser Basis eine Entscheidung treffen, es darf keine eigenen Tatsachen ermitteln. Aus prozessualen Gründen können die Parteien eines Gerichtsverfahrens den zu entscheidenden Sachverhalt auch

nicht beliebig erweitern. Unter Umständen müssen neue gerichtliche Verfahren anhängig gemacht werden, ggf. auch vor anderen Gerichten. Somit kann es vorkommen, dass die hinter dem Konflikt stehenden Fragen vor unterschiedlichen Gerichten geklärt werden müssen und ihre Beantwortung zeitlich auseinander fallen.

Außerdem kann das Gericht nur über rechtliche Ansprüche, nach rechtlichen Prinzipien und auf der Basis rechtlicher Normen entscheiden. Das Gericht beantwortet daher nur die Frage, ob einer Partei ein Anspruch zusteht oder nicht zusteht. In der Mediation besteht die Möglichkeit, über die rechtlichen Themen hinaus weitere, auch nicht rechtliche Themen in das Verfahren einzuführen und zu behandeln. Auch können hier die hinter den Ansprüchen stehenden Interessen behandelt und einer Lösung zugeführt werden. Damit ist die Mediation weniger formal und offen für eine ganzheitliche Lösung des Konfliktes.

Ein Gerichtsverfahren ist in der Regel öffentlich, da die Öffentlichkeit eines der zwingenden Prinzipien der Gerichtsbarkeit darstellt. Hingegen ist eine Mediation grundsätzlich nichtöffentlich. Dieser Unterschied kann den Charakter und den Verlauf einer Konfliktlösung entscheidend prägen. Gleichzeitig macht sich hier auch der Unterschied in Bezug auf das Prinzip der Vertraulichkeit bemerkbar. In einem gerichtlichen öffentlichen Verfahren kann Vertraulichkeit nicht gewährleistet werden, anders als im Mediationsverfahren.

In einem gerichtlichen Verfahren kann in der Regel nur geklärt werden, ob zu einem in der Vergangenheit oder zum Schluss der mündlichen Verhandlung bestehenden Zeitpunkt ein Anspruch besteht oder nicht besteht. Damit wird in der Regel nur die Vergangenheit bewertet. Wie die Zukunft der Konfliktparteien aussieht, kann durch das Gericht nicht geklärt werden. Die Mediation kann hingegen zukunftsgestaltende Wirkung haben. So können die Parteien regeln, wie sie zukünftig zusammenarbeiten wollen.

Im gerichtlichen Verfahren entscheidet der Richter, und zwar mit Rechtskraft für beide Parteien. Seine Lösung (das Urteil) ist bindend. Der Richter hat, anders als der Mediator, die Entscheidungskompetenz für den Konflikt.

Regelmäßig werden die Parteien vor dem Gericht durch „professionelle Streiter“, die Rechtsanwälte, vertreten. Die Parteien geben durch die Beauftragung den Konflikt aus der Hand und lassen Dritte für sich agieren und entscheiden. Die Parteien treffen keine eigene, selbstbestimmte Entscheidung, oft haben sie in einem gerichtlichen Verfahren nicht einmal die Möglichkeit, selbst zu sprechen und ihren Konflikt darzulegen. Sie geben die Eigenverantwortung ab. Anders als in der Mediation, beeinflussen die Parteien den Ausgang und das Ergebnis ihres Konfliktes kaum oder gar nicht.

In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren gibt es am Ende nur den Gewinner und den Verlierer eines Verfahrens. Soweit die Parteien eine einvernehmliche Lösung im Wege eines gerichtlichen Vergleichs treffen, so geschieht das in der Regel unter der Einwirkung und dem „Drängen“ des Gerichtes, eines Einigungsdruckes, den Rechtsstreit verlieren zu können. In der Mediation werden die Konfliktparteien in die Verantwortung genommen, eine eigene Entscheidung zu erarbeiten und zu treffen. Dieser Weg ist sicherlich anstrengender, aber führt zu individuellen Lösungen, die in der Regel eine hohe Akzeptanz haben. In der Mediation gibt es eine Win-Win-Situation, die regelmäßig über die bloße Entscheidung, wer Recht hat oder nicht, hinausgeht.

Die Teilnahme an einem gerichtlichen Verfahren ist für eine Partei, den Beklagten, nicht freiwillig. Er ist gezwungen, an dem Prozess teilzunehmen. Erscheint er nicht zu einer mündlichen Verhandlung, dann droht ihm der Rechtsverlust, weil das Gericht alleine wegen des Nichterscheinens dem Kläger den Anspruch zusprechen kann (sog. Versäumnisurteil). In der Mediation ist aber eines der tragenden Prinzipien die Freiwilligkeit. Jeder Beteiligte hat sich eigenverantwortlich und freiwillig auf das Verfahren eingelassen. Im Rahmen der gemeinsam vereinbarten Regeln kann er das Verfahren auch ergebnislos beenden, ohne unmittelbar Rechtsverluste befürchten zu müssen.

## Vorteile gegenüber der Einigungsstelle, der Schlichtungsstellen und dem Personalgespräch

Die Einigungsstelle, das Schlichtungsverfahren und auch das Personalgespräch weisen eine Nähe zur Mediation auf. Hier steht die Konfliktlösung durch eine Schlichtung im Vordergrund und keine reine gesetzesorientierte Entscheidung eines Sachverhaltes in der Vergangenheit. Gleichwohl sind auch diese Verfahren durch das Machtgefälle zwischen den Beteiligten geprägt. Die Verfahren prägende Prinzipien sind nicht vorhanden, sodass die Vorgehensweisen und die Ergebnisse höchst unterschiedlich sind.

Der Schlichter und der Vorsitzende einer Einigungsstelle stellen eine Autorität dar vergleichbar mit einem Richter am Gericht. Die Parteien wenden sich an diesen, um diesen von der Richtigkeit ihrer Standpunkte zu überzeugen. Der Schlichter und auch der das Gespräch leitende Vorgesetzte besitzen daher die Entscheidungsmacht und das Herrschaftswissen. Dem Arbeitnehmer und dem Betriebsrat obliegen die schwächeren Positionen. Aus diesem Grund neigen beide dazu, Informationen zurückzuhalten, um sich selbst zu schützen, oder auf Nebenkriegsschauplätze auszuweichen, um dort die notwendige Macht aufzubauen. Dies führt zu einer erschwerten Sachverhaltsaufklärung und behindert eine interessenorientierte Streitbeilegung. Zur Arbeitsklimaverbesserung trägt ein solches Verfahren eher selten bei.

### Ausblick

Die im Arbeitsrecht vorhandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Konfliktlösungsmöglichkeiten sind auf eine vergangenheitsbezogene Klärung Rechtspositionen ausgerichtet. Zwar wird im gerichtlichen Alltag eine Vielzahl von arbeitsgerichtlichen Verfahren im Wege des Vergleichs erledigt, doch werden dabei die hinter den Rechtspositionen liegenden Interessen der Beteiligten kaum berücksichtigt. Der Vergleich wird regelmäßig nur unter dem Eindruck abgeschlossen, man könnte das Verfahren verlieren.

Soweit die Möglichkeiten eine Nähe zur Mediation aufweisen, wie bspw. das Personalgespräch oder die Einigungsstelle, wird dort nicht berücksichtigt, dass sich die Beteiligten fast immer in wirtschaftlich, hierarchisch und oft auch intellektuell unterschiedlichen Positionen befinden. Auch hier werden die Konflikte auf der Machtbasis und unter starker Einbeziehung der Rechtspositionen bearbeitet und selten für die Zukunft bereinigt. Es fehlen Verfahrensprinzipien, die den Beteiligten die Sicherheit und die Chance bieten, dass Konflikte gelöst werden.

Eine Vielzahl von möglichen Konflikten kann in der Praxis nicht juristisch bearbeitet werden.

Daher bietet ein Mediationsverfahren gerade im Arbeitsrecht die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer und der Vorgesetzte auf der gleichen Ebene durch die vermittelnde Hilfestellung eines Mediators kommunizieren können. Aber auch zwischen den Arbeitnehmern oder gar ganzen Abteilungen könnte ein Mediationsverfahren gute Erfolge versprechen und die Zusammenarbeit fördern. Häufig sind Konflikte durch die Hilfe eines Vermittlers einfacher und kostengünstiger zu lösen. Es muss nicht gleich zu Kündigungen oder zu einem Gerichtsverfahren kommen.

Daher ist der Autor der Überzeugung, dass die Mediation nicht nur eine sinnvolle, sondern eine zwingende Alternative zu den gesetzlichen Konfliktlösungsmodellen darstellt. Ihr gehört die Zukunft.

# Gerichtsinterne Mediation an den Zivilgerichten

Gabriele Schulz

## 1. Einleitung

a.

Gerichtsinterne Mediation ist seit ihrer Einführung vor rund 10 Jahren in Deutschlands Gerichten kaum mehr wegzudenken und wird inzwischen in nahezu allen Bundesländern und dort bei den meisten Zivilgerichten angeboten.

Die Gerichte berichten fast durchweg über positive Ergebnisse sowie über wachsende Akzeptanz in der Bevölkerung und auch bei den Rechtsanwälten. Einigungsquoten von 60 % bis teilweise über 80 % haben dieser Art der Konfliktlösung zum Durchbruch verholfen (vgl. dazu etwa Gottwald in: Handbuch der Mediation, § 35 Rn. 36 f.)

Die Richtermediatoren haben die ihnen seitens der Berufsverbände der außergerichtlichen Mediatoren, insbesondere der Anwaltsmediatoren zugedachte Rolle als „Türöffner“ bei der Einführung der Mediation erfüllt; es wird nun erwartet, dass sie sich zurückziehen und den außergerichtlichen Mediatoren das Feld überlassen.

Das vom Deutschen Bundestag am 15. Dezember 2011 verabschiedete Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, kurz: Mediationsgesetz, sieht – anders als noch der Referentenwurf vom 4. August 2010 und der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 12. Januar 2011 – die gerichtliche Mediation nicht mehr vor; vielmehr soll ein „erweitertes Güterichterkonzept“ an ihre Stelle treten.

Allerdings hat der Bundesrat am 10. Februar 2012 beschlossen, den Vermittlungsausschuss mit dem Ziel, „zur Aufrechterhaltung der Methodenvielfalt außergerichtlicher Konfliktbeilegung die richterliche Mediation in den Prozessordnungen ausdrücklich zu verankern“, anzurufen.

Im Zeitpunkt der Abfassung des vorliegenden Beitrages stand der endgültige Wortlaut des Mediationsgesetzes und die Frage, ob und inwieweit sich die oben genannten Interessenverbände durchsetzen konnten, damit noch nicht fest. Allerdings wird es auch im Falle der Abschaffung der gerichtlichen Mediation übergangsweise für einen Zeitraum von einem Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes weiterhin geben (§ 9 des Mediationsgesetzes).

b.

Ich nehme diese Umstände zum Anlass, nicht nur den konkreten Ablauf einer gerichtlichen Mediation bei den Zivilgerichten darzustellen (Ziffer 4.), sondern auch die Besonderheiten und Unterschiede der Richtermediation im Vergleich zu der außergerichtlichen Mediation herauszuarbeiten (Ziffer 5.), was zu der Feststellung führt, dass die verschiedenen Formen der Mediation nach Auffassung der Autorin nicht in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen (Ziffer 6.).

Die Gestaltung der gerichtlichen Mediation wird entscheidend geprägt von den Richtermediatoren und ihrem beruflichen Hintergrund (Ziffer 3.). Eine zusammenfassende Darstellung der Einführung der gerichtlichen Mediation in Ziffer 2. dieses Beitrages beantwortet auch die Frage, warum es gerichtliche Mediation überhaupt gibt.

c.

Mein Beitrag beschäftigt sich mit der Mediation bei den Zivilgerichten, wozu auch die Familiengerichte gehören.

Daher soll an dieser Stelle nur erwähnt werden, dass die gerichtsinterne Mediation auch bei den Arbeitsgerichten, den Sozialgerichten und Verwaltungsgerichten zum Einsatz kommen kann. Vereinzelt haben auch Versuche stattgefunden, Mediation im Bereich der Strafgerichtsbarkeit im Rahmen eines „Täter-Opfer-Ausgleichs“ einzusetzen.

d.

Bei den verschiedenen Mediationsformen wird üblicherweise zwischen

Gerichtsinterner Mediation

Gerichtsnaher Mediation und

Außergerichtlicher Mediation

unterschieden. Diese Begriffe werden auch in dem bereits erwähnten Mediationsgesetz verwendet und auch in diesem Beitrag übernommen.

Die **gerichtsinterne Mediation** wird während eines Gerichtsverfahrens von einem in dieser Sache nicht entscheidungsbefugten Richter, der eine Zusatzausbildung abgeschlossen hat, durchgeführt.

Die **gerichtsnahe Mediation** hat ihren Ausgangspunkt ebenfalls in einem anhängigen Rechtsstreit. Die Mediation wird aber nicht von einem Richter, sondern von einem außerhalb des Gerichts tätigen Mediator durchgeführt. Gesetzliche Grundlage ist § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO. Danach kann der Richter den Parteien in ihm geeignet erscheinenden Fällen eine „außergerichtliche Streitschlichtung“ – worunter auch die Mediation fällt – vorschlagen.

Die **außergerichtliche Mediation** wird unabhängig von einem anhängigen Rechtsstreit durch einen von den Medianden beauftragten Mediator durchgeführt.

## 2. Beginn und Entwicklung der gerichtlichen Mediation

### a. Die Anfänge

Das erste Projekt „gerichtsinterne Mediation“ wurde 2002 am Landgericht Göttingen ins Leben gerufen. Weitere Projekte folgten, wobei Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern ab 2003 eine Vorreiterstellung einnahmen.

Inzwischen wird gerichtliche Mediation in allen Bundesländern an Oberlandesgerichten, Landgerichten und Amtsgerichten angeboten (weitere Einzelheiten bei Koch/Vitens, Seiten 110, 111 in „Gerichtliche Mediation“ Interdisziplinäre Studien zu Mediation und Konfliktmanagement, Gläßer/Schroeter, Nomos-Verlag).

Auch der Projektstatus ist verlassen worden; die gerichtliche Mediation ist jetzt ein „dauerhaftes Angebot“ der Gerichte.

Es gibt zwei Grundmodelle der gerichtlichen Mediation:

Die „echte gerichtliche Mediation“ wird von einem in dem betreffenden Rechtsstreit nicht entscheidungsbefugten Richter durchgeführt.

(Nur) in Bayern hat man sich für das so genannte „Güterichtermodell“ entschieden: Der nach § 278 Abs. 2 ZPO vorgeschriebene Güteversuch, der normalerweise von dem gleichen Richter durchgeführt wird, der den Rechtsstreit im Falle des Scheiterns des Güteversuchs auch zu entscheiden hat, wird einem anderen Richter übertragen. Dieser ist in der Gestaltung der Güteverhandlung „frei“, kann also sowohl mit mediativen Elementen arbeiten, als auch seine rechtliche Einschätzung des Rechtsstreits preisgeben und ein hierauf basierendes Vergleichsgespräch führen.

## **b. Gesetzliche Grundlagen**

Die Anfänge der gerichtlichen Mediation beruhen – wohl nicht nur in der Justiz, sondern allgemein im „Behördenalltag“ völlig unüblich – nicht auf einer „Anordnung von Oben“, sondern oft auf der Eigeninitiative einzelner mediationsbegeisterter Richter. Das Verhaltensspektrum der Justizverwaltung variierte dabei zwischen „fördern und unterstützen“ bis „dulden“, dabei teilweise auch changierend, je nach politischer „Großwetterlage.“

Eine Besonderheit, aber auch ein gewisser Charme lag in dem Fehlen einer klaren gesetzlichen Grundlage, wie sie nunmehr in dem Mediationsgesetz vorhanden sein wird, weshalb nicht wenige der Richterkollegen die mediativen Pionieraktivitäten mit Besorgnis und unter Hinweis auf möglicherweise ungesetzliches Handeln verfolgten.

Allerdings gab und gibt es verschiedene Vorschriften in der Zivilprozessordnung, welche eine vom Richter durchgeführte Mediation sicherlich nicht als gesetzeswidrig erscheinen lassen – im Gegenteil.

So fordert etwa § 278 Abs. 1 ZPO den Richter auf:

„Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“

Nun bedurfte es noch einer Vorschrift, welche die Beauftragung des Richtermediators durch den streitentscheidenden Richter ermöglichte. Diese wurde in § 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO gefunden, der zwar nicht explizit die Beauftragung eines Richtermediators regelt, aber in entsprechender Anwendung herangezogen wird:

„Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.“

## **c. Motivation der Richtermediatoren**

Die ersten Bestrebungen, die gerichtliche Mediation zu etablieren, waren seitens der Richter von viel Idealismus geprägt. Dieser Idealismus ist nach meinem Eindruck, den ich u. a. auch durch den Austausch auf verschiedenen überregionalen Fortbildungsveranstaltungen gewonnen habe, ganz überwiegend auch heute noch vorhanden. Das beweist etwa der Umstand, dass der Mediatorentätigkeit nicht immer eine adäquate Entlastung von der Spruchrichtertätigkeit gegenübersteht.

Ein wesentlicher Grund für den persönlichen Einsatz einiger Richter, die gerichtliche Mediation einzufüh-

ren, dürfte in den von ihnen im Rahmen ihrer Spruchrichterpraxis gemachten Erfahrungen liegen.

Zu Beginn der Berufstätigkeit glauben die meisten Richter (manche erhalten sich diesen Glauben bis zur Pensionierung), dass mit einem Urteil „Rechtsfrieden“ – der manchmal sogar mit einer Beilegung des Konflikts gleichgesetzt wird – geschaffen wird.

Bei zunehmender spruchrichterlicher Erfahrung setzt sich die Erkenntnis durch, dass der Konflikt – ganzheitlich und auf der Beziehungsebene betrachtet – durch eine richterliche Entscheidung ganz und gar nicht aus der Welt geschafft wird; oft ist das Gegenteil der Fall, wenn es z. B. einen klaren „Gewinner“ und „Verlierer“ gibt. Hinzu kommt, dass der Richter in seiner Entscheidung nur den juristisch relevanten Sachverhalt berücksichtigt, der sich nicht mit dem Geschehen und den Umständen deckt, die für die Parteien von Bedeutung sind.

Aber selbst der „Rechtsfrieden“ wird oft nicht erreicht, was man u. a. daran erkennt, dass die Parteien nach einem Urteil entweder ihren Streit dann z. B. auf der Ebene des Vollstreckungsverfahrens austragen oder neue Rechtsstreitigkeiten initiiert werden.

#### **d. Motivation der Justizverwaltung und der politischen Institutionen**

Die Motive der Justizverwaltung und der politischen Kräfte, einen Versuch mit der gerichtlichen Mediation zu wagen, waren und sind naturgemäß etwas „handfester“ und vor allem von Kostengesichtspunkten geprägt. Im Kern geht es hier um die Frage, welche Kosten bei und bis zur Erledigung eines Rechtsstreits durch eine richterliche Entscheidung entstehen und welche Kosten die gerichtliche Mediation verursacht.

Man hoffte also, mithilfe der gerichtlichen Mediation die Justiz zu „entlasten.“ Dieses ist unzweifelhaft dann der Fall, wenn ein Richtermediator mehr Rechtsstreitigkeiten durch eine vergleichsweise Lösung im Rahmen der Mediation beendet als ein Richter in der gleichen Zeit durch eine abschließende Entscheidung mittels eines Urteils oder eines Beschlusses.

Demzufolge stehen „Erfolgsquoten“ und Zeiteinsatz der Richtermediatoren im Fokus von entsprechenden Untersuchungen / Evaluationen (vgl. etwa Greger, Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, Seite 105, v. Olenhusen, DRiZ 2003, Seite 396).

Eine Entlastung der Justiz kann aber auch dadurch erreicht werden, dass im Rahmen einer Mediation weitere Verfahren „mit erledigt“ werden oder die in der Mediation erreichte Verständigung zur Folge hat, dass weitere, an sich im Raum stehende Rechtsstreitigkeiten nicht geführt werden.

In diesem Zusammenhang wird in der gerichtlichen Mediation auch die Möglichkeit eines Beitrages zur Änderung des Streitverhaltens in der Gesellschaft gesehen. Deutschland gehört – was die Anzahl der zivilrechtlichen Streitigkeiten gemessen an der Einwohnerzahl betrifft – zu den Spitzenreitern in der Welt (2010 rd. 1,9 Mio. Verfahren bei rd. 82 Mio. Einwohnern).

### **3. Der Richter als Mediator**

#### **a. Ausbildung**

Alle Richter, die als gerichtliche Mediatoren tätig sind, haben eine Zusatzausbildung absolviert.

Die Mehrzahl der Richtermediatoren hat eine justizinterne Ausbildung abgeschlossen, die im Einzelnen von Bundesland zu Bundesland variiert. Gegenstand der Ausbildung sind aber stets die Phasenstruktur der Medi-

ationsverhandlung, Kommunikations- und Fragetechniken, die Haltung des Mediators, Grenzen der Mediation und die Rolle des Rechts.

Der zeitliche Umfang beträgt im Schnitt rd. 90 Stunden bei einem Format von drei mal drei Tagen.

Es gibt aber auch Richter mit einer profunderen Ausbildung, z. B. einem dreisemestrigen Masterstudiengang an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt/Oder („Master of Arts“, M.A.), oder einer ein- bis zweijährigen berufsbegleitenden (rd. 220 Stunden und eine schriftliche Dokumentation von abgeschlossenen Mediationen umfassenden) Ausbildung zum Mediator BM, BMWA oder BAFM.

## **b. Fortbildung**

Vor allem vor dem Hintergrund, dass die justizinterne Ausbildung recht kurz ist, wird die ständige Fortbildung der Mediatoren als unerlässlich angesehen.

Von der Justizverwaltung werden Supervisionen und Schulungen für Mediationsverhandlungen in speziellen Bereichen (z. B. Wirtschaftsmediation) angeboten. Fortbildungen gibt es auch zur Verbesserung der Verhandlungsführung und für den Umgang mit besonderen Verhandlungssituationen (z. B. den Umgang mit eskalierenden Emotionen).

## **c. Vorhandene Fähigkeiten**

Einige Fähigkeiten, die ein Mediator beherrschen muss, bringt der Richter schon aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit mit:

### **aa. Erfahrung im Umgang mit streitenden Personen**

Ein Richter, der über zivilrechtliche Streitigkeiten aus den unterschiedlichsten Bereichen entscheidet, hat es mit Parteien zu tun, deren Konflikt so weit eskaliert ist, dass diese meinen, über ihren Streit nicht mehr selbst entscheiden zu können und die daher den Gerichtsweg beschreiten. Die meisten Streitigkeiten werden vorprozessual von den Anwälten im Verhandlungsweg beigelegt. Das bedeutet, dass den Klagen, die bei den deutschen Zivilgerichten anhängig gemacht werden, oft Konflikte auf hoher und höchster Eskalationsstufe zugrunde liegen. Dieses gilt verstärkt für die Streitigkeiten, die im Berufungsverfahren vor die Landgerichte bzw. vor die Oberlandesgerichte gelangen.

### **bb. Neutralität und Haltung**

Der Richter ist zur Objektivität verpflichtet, anderenfalls setzt er sich der Gefahr aus, wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt zu werden, §§ 42 f. ZPO. Der Richter ist nicht nur darin geschult, Neutralität gegenüber den Parteien zu bewahren und auch nach außen zu zeigen; er wird diese Haltung idealerweise auch „verinnerlicht“ haben.

Er hat also auch als Mediator keine Schwierigkeiten, die Position „in der Mitte“ in jeder Situation des Mediationsverfahrens gegenüber den Medianden beizubehalten.

### **cc. Umgang mit komplizierten und komplexen Sachverhalten**

Zivilrechtliche Streitigkeiten können komplex und vielschichtig sein, wobei oft auch mehrere Parteien an dem Konflikt beteiligt sind.

Es gehört zum Berufsalltag des Richters, den umfangreichen schriftlichen Vortrag der Parteien, der oft meh-

rere hundert Seiten ausmacht, zu ordnen, die Kernaussagen herauszufiltern – kurzum, die Übersicht zu bewahren.

#### **dd. Verhandlungskompetenz, strukturiertes Verfahren**

Die in den mündlichen Gerichtsverhandlungen mit den streitenden Parteien und ihren Anwälten – einer Berufsgruppe mit ebenfalls großer Verhandlungskompetenz und Durchsetzungsvermögen – erworbene Fähigkeit zum Verhandeln und die bei der richterlichen Arbeit erforderliche Strukturiertheit kommen ebenfalls der Arbeit als Richtermediator zugute.

Ein gutes Zeitmanagement ist erforderlich, um mehrere, an einem Vormittag angesetzte Gerichtsverhandlungen innerhalb eines vorherbestimmten Zeitrahmens durchzuführen.

Dem Richtermediator, fällt es daher leicht, auch dann die Übersicht zu bewahren und den zeitlichen Rahmen nicht zu verlassen, wenn die Gespräche emotional werden oder inhaltlich „zu zerfasern“ drohen, sowie darauf zu achten, dass die Medianten „beim Thema bleiben“ und dass die Gespräche lösungsorientiert sind.

#### **ee. Der Richtermediator – ein Kenner der Schwächen des gerichtlichen Verfahrens**

(1)

Der Richtermediator kann den Parteien in der Mediationsverhandlung – auch wenn er keine Rechtsauffassung äußert – deutlich machen, nach welchen Kriterien ihr Streit von einem Gericht entschieden wird und welche konkreten Auswirkungen das für die Lösung ihres Streits haben könnte. Die Partei kann sich dann auf der Basis dieses Wissens für den einen oder anderen Weg entscheiden.

Ich habe festgestellt, dass Parteien oft überhöhte Erwartungen an eine gerichtliche Entscheidung haben, die dabei entstehenden Kosten nicht bedenken und sich nicht vor Augen führen, welche Beeinträchtigung ein lang andauernder Rechtsstreit für ihre Lebensqualität haben kann.

(2)

Verbreitet ist auch die Erwartung der Parteien, dass in einem Gerichtsverfahren ihr gesamtes Vorbringen berücksichtigt wird und in die Entscheidung einfließt.

Tatsächlich ist es aber so, dass nur der juristisch relevante Sachverhalt berücksichtigt werden darf; Aspekte, die für die Partei von Bedeutung sind, aber bei der juristischen Bewertung keine Rolle spielen, gehören nicht dazu.

Hinzu kommt, dass der Zivilrichter an die Tatsachenbehauptungen der Parteien gebunden ist, was umgekehrt bedeutet, dass etwas, was im Prozess nicht vorgetragen wird, schon aus diesem Grunde quasi „nicht existent“ ist.

Welchen Sachverhalt der Richter seiner Entscheidung zugrunde legt, hängt auch davon ab, ob die beweisbelastete Partei bei divergierenden, entscheidungserheblichen Tatsachenbehauptungen, ihre Version im Rahmen einer Beweisaufnahme beweisen kann. Kann sie das nicht oder hat sie erst gar kein Beweismittel, z. B. keinen Zeugen, wird ihre Sachverhaltsdarstellung bei der Entscheidung nicht berücksichtigt.

#### **d. Empathie**

Ein Mediator muss über weit überdurchschnittliche empathische Fähigkeiten verfügen, d. h. er muss zum einen in der Lage sein, sich selbst in die (Wert-) Vorstellungen und Emotionen eines anderen Menschen hineinzufühlen, sie zu verstehen, ohne sie zu übernehmen oder zu bewerten. Zum anderen muss er auch empathisch kommunizieren und die Medianden dazu bringen, den Blickwinkel des Gegners zu verstehen.

Empathische Fähigkeiten sind bei der herkömmlichen juristischen Arbeit nicht zwingend erforderlich; insoweit könnte Schulungsbedarf bei Richtermediatoren bestehen. Andererseits werden sich „typische Richter“, also Kollegen, die sich in erster Linie als „Beurteiler“ und „Entscheider“ verstehen, kaum für eine Tätigkeit als Richtermediator zur Verfügung stellen.

#### **4. Verfahrensablauf**

Nachfolgend stelle ich den Ablauf eines Mediationsverfahrens dar, wie es beim Kammergericht und in vergleichbarer Form auch bei den anderen Gerichten, die gerichtsinterne Mediation anbieten, praktiziert wird.

##### **a. Voraussetzungen**

Die Durchführung einer gerichtsinernen Mediation setzt einen bei dem jeweiligen Gericht anhängigen Rechtsstreit und die Einwilligung bzw. einen entsprechenden Antrag aller Parteien voraus. Das Einverständnis kann zu jedem Zeitpunkt widerrufen werden; das Mediationsverfahren ist freiwillig.

Die Parteien können diesen Antrag von sich aus in jeder Lage des Verfahrens stellen, meist geschieht es aber vor der ersten mündlichen Verhandlung.

Manchmal regt der streitentscheidende Richter die Durchführung einer Mediation an oder informiert über die Möglichkeit dieser Konfliktbereinigung bei Gericht. Üblich ist es auch, dass der streitentscheidende Richter eine Akte, die er für mediationsgeeignet hält, an die Mediationsabteilung weiterleitet – dann ist es Aufgabe des Mediators, die Zustimmung der Parteien einzuholen.

##### **b. Ruhen des Verfahrens**

Sobald die Zustimmung der Parteien für die Durchführung des Mediationsverfahrens vorliegt, wird das Ruhen des streitigen Verfahrens durch Beschluss entsprechend § 278 Abs. 5 Satz 3 ZPO angeordnet, denn während des Mediationsverfahrens soll der Rechtsstreit – schon aus atmosphärischen Gründen – nicht weiter betrieben werden.

Ein Zeitverlust ist – für den Fall, dass die Mediation scheitert und das Gerichtsverfahren weiterbetrieben wird – in der Regel nicht damit verbunden, da die Mediationsverhandlung zeitnah stattfindet, während die Terminstände bei den Gerichten oft mehrere Monate bis zu einem Jahr und länger betragen können.

##### **c. Termin**

Der Mediator bestimmt – nach Rücksprache mit den teilnehmenden Personen – einen Gesprächstermin. Dieser findet in der Regel für Gerichtsverhältnisse sehr kurzfristig, meist innerhalb von wenigen Wochen, statt.

##### **d. Teilnehmer**

Bei der gerichtsinernen Mediationsverhandlung sind immer auch die Prozessanwälte der Parteien anwesend und zwar auch dann, wenn im streitigen Verfahren kein Anwaltszwang besteht.

Neben den Konfliktparteien, die auch Parteien des Rechtsstreits sind, sollen im Einverständnis Aller auch

diejenigen Personen an der Mediationsverhandlung teilnehmen, die an dem Konflikt, aber nicht an dem Rechtsstreit beteiligt sind.

#### **e. Ort, Dauer**

Die Mediationsgespräche finden in entsprechend ausgestatteten Räumen (natürlich mit Getränken und Keksen!) des jeweiligen Gerichtsgebäudes und nicht im Gerichtssaal statt.

Die Dauer der Mediationsverhandlung soll nach den Vorstellungen der Justizverwaltung zwei bis 2½, max. drei Stunden betragen.

Diese Vorgabe kann in der Praxis, jedenfalls bei den Oberlandesgerichten nicht immer eingehalten werden, wobei nach den Erfahrungen der Autorin nach mehr als vier Stunden bei allen Beteiligten Ermüdungserscheinungen auftreten. Gelegentlich kommt es auch zu einem Folgetermin, etwa dann, wenn die Medianten noch Unterlagen sichten müssen oder sich darauf verständigt haben, sich auf der Basis eines zuvor einzuholenden Sachverständigengutachtens zu einigen.

#### **f. Inhalt**

Die Vorbereitung des Richtermediators auf die Mediationsverhandlung besteht u. a. darin, die Prozessakten zu lesen – allerdings mit einem anderen Fokus, als im Rahmen der Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung. Denn eine rechtliche Bewertung soll der Richtermediator nicht abgeben (und würde in den meisten Fällen auch wenig Sinn machen, da er nicht weiß, wie seine Richterkollegen den Fall beurteilen werden).

Die Mediationsverhandlung ist inhaltlich nicht auf den Gegenstand des Rechtsstreits beschränkt, sondern die Beteiligten können auch weitere Streitpunkte und Themen zum Gegenstand der Mediation machen, sowie auch andere zwischen ihnen anhängige Gerichtsverfahren einbeziehen.

Gegenstand jeder gerichtlichen Mediation ist die allseitige Vereinbarung der Vertraulichkeit, d. h., dass alles, was zur Sprache kommt, nicht im Prozess verwendet werden darf, wenn die Mediation nicht zu einer Einigung führt.

#### **g. Einigung / Nichteinigung**

Kommt es zu einer Einigung (was in Berlin bei etwa 60 % der Mediationen der Fall ist), hat die gerichtliche Mediation jedenfalls nach dem noch geltenden Recht den Vorteil, dass der Mediator unmittelbar im Anschluss an die Mediationsverhandlung – dann in der Rolle des ersuchten Güterichters – einen nach § 794 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO vollstreckbaren Gerichtsvergleich zu Protokoll nehmen kann, der das Gerichtsverfahren beendet.

Wenn die Parteien noch Details einer Lösung selbst und außerhalb der Mediationsverhandlung klären wollen, kann nach § 278 Abs. 6 ZPO verfahren werden: Haben sich die Parteien über alle Punkte geeinigt, stellt der Richtermediator – ebenfalls dann in der Rolle des ersuchten Güterichters – das Zustandekommen des Vergleichs durch Beschluss fest. Auf diesem Wege wird ebenfalls ein vollstreckbarer Titel geschaffen und das Gerichtsverfahren beendet.

Wenn es zu keiner Einigung kommt oder die Mediation abgebrochen wird, schickt der Richtermediator die Akten – und zwar **nur** mit dem Hinweis, dass „die Mediation gescheitert ist“ – an den zuständigen Richter / Spruchkörper zurück, damit das Gerichtsverfahren fortgesetzt werden kann.

## **5. Merkmale der gerichtlichen Mediation**

## Die gerichtsinterne Mediation

- wird von einem Richtermediator durchgeführt
- findet während eines laufenden Gerichtsverfahrens
- in Anwesenheit der Prozessanwälte statt
- ihr steht ein begrenztes Zeitbudget zur Verfügung

Diese Umstände haben Einfluss auf die Verhandlungsgestaltung; die gerichtsinterne Mediation weist signifikante Unterschiede zur außergerichtlichen Mediation auf und entwickelt sich immer mehr zu einem eigenständigen Verfahren; von der „reinen Lehre“ der Mediation weicht sie ohnehin ab.

Bereits die zeitlichen Vorgaben, die von der Justizverwaltung aus Kostengründen gemacht werden, und die Beschränkung auf in der Regel nur einen Gesprächstermin erfordern ein ausgesprochen lösungsorientiertes Vorgehen und ein gutes Zeitmanagement. Auch die Anwälte sind in der Regel zeitlich und terminlich eingebunden.

Die Anwesenheit der Prozessvertreter in der Mediationsverhandlung und der Zeitpunkt der Mediation, nämlich während eines laufenden Prozesses, führen dazu, dass das Thema „Recht“ von den Parteien immer wieder zum Gegenstand der Mediationsverhandlung gemacht wird, sei es, dass die Parteien über die Prozessaussichten diskutieren und diese zur Grundlage einer Einigung machen wollen (was mithilfe einer Prozessrisikoanalyse oft ein guter Weg ist), sei es, dass die Anwälte ihre bereits im Prozess geäußerten rechtlichen Standpunkte nochmals bekräftigen.

Für den Richtermediator stellt es daher oft eine besondere Herausforderung dar, bei alledem auch genügend auf die Anliegen, Motive und Befindlichkeiten der Parteien einzugehen und darauf hinzuwirken, dass die wechselseitigen Sichtweisen verstanden werden.

Ablauf und Gestaltung der gerichtsinernen Mediation werden auch von den Vorstellungen der Parteien geprägt, die diese von einer von einem Richter durchgeführten Mediation haben: Es wird meist erwartet, dass er führend in den Gesprächsprozess eingreift; es ist demzufolge auch nicht selten, dass der Wunsch nach einem Lösungsvorschlag an den Richtermediator herangetragen wird.

## **6. Gerichtsinterne Mediation – Konkurrenz zur außergerichtlichen Mediation?**

Die vergleichsweise kostengünstige „staatliche“ Mediation durch Richtermediatoren ist dem Vorwurf ausgesetzt, dass es hierdurch zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Lasten des privaten Mediationsmarktes komme.

Ich meine allerdings nicht, dass die gerichtsinterne und die außergerichtliche Mediation überhaupt in einem Konkurrenzverhältnis stehen und insofern ein gemeinsamer Markt vorhanden ist.

Vielmehr handelt es sich bei der gerichtsinernen Mediation um eine besondere Form der Mediation, die aufgrund der Situation, in der sie stattfindet – nämlich während eines laufenden Gerichtsverfahrens -, aufgrund der Personen, die außer den Konfliktparteien an ihr mitwirken – nämlich einem zum Mediator ausgebildeten Richter und den Prozessanwälten – und aufgrund der von der Justizverwaltung unter Kostengesichtspunkten vorgegebenen Aufgabenstellung – nämlich innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens auf eine den Prozess beendende Lösung hinzuwirken – spezifische Charakteristika, Möglichkeiten und Begrenzungen

hat:

Gerichtsinterne Mediation ist für diejenigen Konfliktparteien gedacht und geeignet, die trotz des bereits eskalierten Konflikts, der sogar zu einem Gerichtsverfahren geführt hat, an einer kurzfristigen, und mit überschaubarem zeitlichen Einsatz zu erreichenden Regelung ganz konkreter Punkte interessiert sind.

Die gerichtliche Mediation ist in der Regel nicht der geeignete Weg, wenn es den Parteien auch um „übergeordnete“ Ziele geht, die zu erreichen einen längeren Entwicklungsprozess und mehr Zeit erfordern. Das ist z. B. der Fall, wenn Parteien im Rahmen der Mediation störende Kommunikationsmuster, die immer wieder zu Konflikten zwischen ihnen führen, bearbeiten und auflösen möchten. Hier wäre vermutlich ein Mediator mit einem psychologischen beruflichen Hintergrund anzuraten.

Die gerichtliche Mediation ist erst gar nicht zulässig, wenn die Konfliktparteien noch nicht den Gerichtsweg beschritten haben, aber den Versuch unternehmen wollen, dieses zu vermeiden. In diesem Stadium eröffnet sich ein reichhaltiges Betätigungsfeld für den Anwaltsmediator oder Wirtschaftsmediator.

Die privaten Mediatoren sind ohnehin immer dann gefragt, wenn sich die Parteien nicht dem hohen zeitlichen Druck einer gerichtlichen Mediation aussetzen wollen und selbst darüber bestimmen möchten, wie viel Zeit sie sich für das Erarbeiten einer gemeinsamen Lösung nehmen.

Es wird somit deutlich, dass gerichtliche Mediation einerseits und private Mediation andererseits eine teilweise unterschiedliche Zielsetzung haben und auch in der Ausgestaltung voneinander abweichen. Die unterschiedlichen Formen der Mediation haben alle ihre Berechtigung und ihren Sinn; diese Vielfalt ist bereichernd und ermöglicht es den Medianden, das auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Mediationsformat auszuwählen. Es wäre schade, wenn diese Vielfalt durch das Mediationsgesetz wieder beschnitten werden würde.

## Schlichtung und Mediation

### Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Frank Lücke, Berlin <sup>84</sup>

Seit Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts besteht die Möglichkeit der Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Kreditinstituten und deren Kunden durch einen Schlichter bzw. Ombudsmann. Die Beschwerden der Kunden durchlaufen dabei zunächst ein Vorverfahren bei der zuständigen Kundenbeschwerdestelle. Kommt es hier zu keiner Einigung, legt diese den Vorgang dem Ombudsmann vor, der den Parteien einen Vorschlag zur Beilegung ihres Streites unterbreitet. Der Vorschlag ist für die Parteien grundsätzlich unverbindlich. <sup>85</sup>

Schlichtungs- bzw. Kundenbeschwerdestelle und Ombudsmann werden dabei oft als *alternative dispute resolution scheme* bezeichnet, also als alternatives Streitbeilegungssystem oder außergerichtliches Beschwerdesystem. <sup>86</sup> Ganz generell handelt es sich bei alternative dispute resolution (ADR) um zum staatlichen Gerichtsverfahren alternative Streitbeilegungsmethoden. Hierunter sind nicht nur „formelle“ Verfahren wie die Schlichtungsverfahren in der deutschen Kreditwirtschaft zu verstehen, denen genaue Verfahrensordnungen zu Grunde liegen, sondern jede Tätigkeit, die zur Beilegung eines Konflikts außerhalb des Gerichts beiträgt, mithin auch eine Konfliktmoderation oder die bilateralen Verhandlungen zwischen den im Streit liegenden Parteien ohne Einschaltung eines Dritten („unassisted negotiation“). <sup>87</sup> ADR ist damit die Sammelbezeichnung für verschiedene außergerichtliche Verfahren, die als gemeinsames Merkmal auf einen autoritativen Streitentscheid durch einen Richter verzichten, also eine Konsenslösung anstreben. Die ADR-Bewegung begann ungefähr 1970 in den USA. Die wichtigste und am weitesten verbreitete alternative Streitbeilegungsmethode ist die Mediation, deren Förderung in Deutschland – unter gleichzeitiger Entlastung der Gerichte – sich die Bundesregierung in Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen <sup>88</sup> in nationales Recht zum Ziel gesetzt hat. <sup>89</sup> Insbesondere die Mediation ist jedoch nicht neu, sondern lässt sich in Europa über

---

84 Der Autor ist Abteilungsdirektor in einem Bankenverband, Leiter der dortigen Kunden-beschwerdestelle und Master of Mediation (MM)

85 Ein Überblick über das System der Schlichtungsstellen im Bereich der deutschen Kreditwirtschaft und Einzelheiten zu den einzelnen Schlichtungsverfahren findet sich bei Lücke, Die Schlichtung in der deutschen Kreditwirtschaft als Form außergerichtlicher Streitbeilegung, WM 2009, 102 ff.

86 FIN-NET-Tätigkeitsbericht 2008 – 2009 der Europäischen Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen vom Mai 2010, S. 1 ([www.fin-net.eu](http://www.fin-net.eu)).

87 Rüssel, Schlichtungs-, Schieds- und andere Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung – Versuch einer begrifflichen Klarstellung, JuS 2003, S. 380, 382.

88 ABl. EG Nr. L 136 vom 24. Mai 2008, S. 3.

89 Vgl. S. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 8. Dezember 2010 ([http://www.bmj.de/clin\\_155/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2011/20110112\\_Mediationsgesetz\\_soll\\_die\\_Streitkultur\\_im\\_Land\\_verbessern.html](http://www.bmj.de/clin_155/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2011/20110112_Mediationsgesetz_soll_die_Streitkultur_im_Land_verbessern.html)). Laut einem Konsultationspapier der Europäischen Kommission zum Gebrauch alternativer Streitbeilegungsverfahren in Bezug auf Handelsgeschäfte und –praktiken in der Europäischen Union vom Januar 2011 ([http://ec.europa.eu/dgs/health\\_consumer/dgs\\_consultations/ca/docs/adr\\_consultation\\_paper\\_18012011\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/docs/adr_consultation_paper_18012011_de.pdf)) gibt es in der EU über 750 Verfahren zur alternativen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten. Gleichwohl habe diese Form der Streitbeilegung ihr volles Potenzial noch nicht erreicht. Nur 3 % der europäischen Verbraucher, die von dem Gewerbetreibenden keine zufriedenstellende Antwort erhalten hätten, hätten 2009 ihren Fall vor eine Schlichtungsstelle („ADR scheme“) gebracht.

Jahrhunderte zurückverfolgen,<sup>90</sup> was im Übrigen auch für den Schlichtungsgedanken gilt.<sup>91</sup> Grund genug, sich mit den Gemeinsamkeiten von sowie den Unterschieden zwischen Meditation und Schlichtung etwas genauer auseinanderzusetzen.

### Gemeinsamkeiten mit dem Mediationsverfahren

Gerade im Hinblick auf die vor allem auch in Deutschland stark vertretene Lehre von der aktiven Mediation sind dabei die Ähnlichkeiten von Schlichtung und Mediation, diesen beiden Formen eines Verhandlungsmanagements durch Dritte bzw. unter Drittbeteiligung, zumindest auf den ersten Blick so groß, dass der Begriff der „Mediation“ bloß als ein neues Etikett für ein altbekanntes Phänomen erscheinen könnte. So sind Schlichter und Mediator beide neutrale Dritte ohne Entscheidungskompetenz, die von den Verhandlungsbeteiligten gebeten werden, sie bei ihren Verhandlungen zu unterstützen.<sup>92</sup> In beiden Fällen verläuft die Kommunikation daher (zunächst) stets triadisch, also über diesen Dritten.<sup>93</sup> Speziell im Schlichtungsverfahren bestehen insofern oft Unsicherheiten auf Seiten der Parteien, nämlich dann, wenn diese sich – zumeist in einem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens – direkt mit der anderen Seite in Verbindung setzen wollen, um die Möglichkeit einer einverständlichen Lösung auszuloten. Da Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens gerade in der Erzielung einer Einigung liegen, wird eine Aufnahme bilateraler Gespräche von den Kundenbeschwerdestellen in der Regel ohne weiteres unterstützt. Auf jeden Fall führen direkte Gespräche zwischen den Parteien nicht zur Unzulässigkeit der Beschwerde, stellen also kein Verfahrenshindernis dar.

Speziell im Vorverfahren holen die Kundenbeschwerdestellen von den Beteiligten Stellungnahmen ein, konfrontieren diese also mit den Ausführungen der Gegenseite direkt und fordern sie ausdrücklich auf, sich hierzu zu äußern. Dabei wird von den Kundenbeschwerdestellen auch gezielt bei dem jeweiligen Verfasser nachgefragt, wenn dessen Stellungnahme z. B. unvollständig ist oder (logische) Brüche in der Argumentation aufweist. Die Kundenbeschwerdestellen nehmen damit – ähnlich wie der Mediator in der Mediation – die Aufgabe wahr, die Kommunikation zwischen den Parteien wieder in Gang zu bringen bzw. klare Aussagen zwischen diesen mit Tendenz zum Dialog zu fördern.<sup>94</sup>

Darüber hinaus bietet das Schlichtungsverfahren durchaus Raum für eine zumindest „mediationsähnliche“ und in der Regel fernmündlich wahrgenommene Vermittlungsrolle vor allem der Kundenbeschwerdestellen, und zwar erfahrungsgemäß zwischen der Unterbreitung des Schlichtungsvorschlags durch den Ombudsmann und dem Ablauf der Frist zur Annahme bzw. Ablehnung des Vorschlags durch die Parteien. In dieser Phase besteht die Möglichkeit, in bilateralen Gesprächen mit den Parteien noch einmal deren Positionen zu hinterfragen und ihre eigentlichen Interessen herauszuarbeiten. Zudem kann aktiv um Verständnis geworben werden für die Positionen und / oder die Interessen der jeweils anderen Partei, wie sie in dem Schlichtungsvorschlag ihren Niederschlag gefunden haben. Immerhin ist eine wichtige Voraussetzung für eine nachhalti-

90 Prominentestes Beispiel dürfte der Westfälische Friedensvertrag vom 24. Oktober 1648 sein: Duss-von Werdt, *Mediation in Europa*, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 9, 47 bis 51; Hehn, *Ursprünge der Mediation*, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 3, 4. Vgl. auch den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, S. 14.

91 Stempel, *Vom Sühne- und Güteverfahren zur Mediation*, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 6 bis 8, 60 bis 70.

92 Henssler/Koch, *Mediation in der Anwaltspraxis*, 2. Aufl., 2004, S. 63 (Rn. 25).

93 Zu diesen Dritten wird man bei der Schlichtung auch die Kundenbeschwerdestellen zählen müssen. Für die Mediation vgl. Auferkorte-Michaelis/Michaelis, *Kommunikation – Grundlagen mediativer Verfahren*. Teil 1, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 12.

94 In Anlehnung an das Kommunikationsmodell nach Schulz von Thun handelt es sich also auch bei den Kundenbeschwerdestellen zumindest insofern um „Hebammen klarer Quadrate“: Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Teil 1, S. 22 ff.

ge Beilegung von Konflikten in längerfristigen Sozialbeziehungen gegenseitiges Verständnis.<sup>95</sup> Verständnis aber setzt – intellektuelles – Verstehen voraus, und zwar sowohl der eigenen als auch der Position bzw. Interessen des anderen. Ein Verstehen des anderen impliziert dabei, dass die Parteien lernen, ihre eigene Beteiligung am Konfliktgeschehen zu sehen und ihren Konflikt als Prozess der wechselseitigen Beeinflussung zu verstehen.<sup>96</sup> Darüber hinaus erfordert intellektuelles Verstehen, dass man sich der eigenen<sup>97</sup> Position und Interessen zunächst einmal bewusst wird bzw. die des anderen überhaupt zur Kenntnis nimmt. Gerade Konfliktparteien nehmen sich oft nur noch ausschnitthaft wahr.<sup>98</sup> Darüber hinaus hat Verständnis für den anderen immer auch einen empathischen, einfühlenden, akzeptierend-bejahenden und wohlwollenden Aspekt, erfordert – wenn man so will – also auch emotionales Verstehen.<sup>99</sup> Verständnis in diesem Sinne ist Voraussetzung für eine Relativierung des jeweils eigenen Standpunkts der Parteien, damit verbunden für eine Erweiterung ihrer Sicht auf das Problem und somit für eine erfolgreiche Befriedung.<sup>100</sup> Und dabei können die Kundenbeschwerdestellen einen wichtigen Beitrag leisten.<sup>101</sup>

Schließlich sind auch die für ein Mediationsverfahren geltenden fünf Grundprinzipien ohne weiteres auf die Schlichtung übertragbar. Hierzu zählen die Grundsätze der Neutralität des Mediators bzw. Dritten, der Selbstverantwortlichkeit, der Vertraulichkeit, der Informiertheit der Beteiligten sowie der Grundsatz der Freiwilligkeit.

102

95 Montada, Psychologie der Mediation I, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 12.

96 Montada, Psychologie der Mediation I, S. 52; Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Teil 1, S. 7. Das bedeutet, die Parteien müssen erkennen, dass sie selbst mitursächlich und also mitverantwortlich für die Vorwürfe der anderen Partei sind, was natürlich mit ihrem Selbstverständnis bzw. Selbstbild kollidieren kann.

97 Nach Montada, Psychologie der Mediation I, S. 23, und Montada, Psychologie der Mediation II, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 22, haben die Parteien oft keine klare, bewusste und vollständige Übersicht über die eigenen Sichtweisen, Bewertungen und Probleme, die klar vermittelt werden könnten. Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Kommunikation – Grundlagen mediativer Verfahren. Teil 2, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 3, sind dagegen der Ansicht, der einzelne sei sich (stets) über seine Standpunkte und Ziele im klaren, könne sein Anliegen wegen der angespannten Beziehung aber (nur) nicht so darstellen, dass es die Gegenseite richtig verstehe. In diesem Falle wäre jedoch z. B. eine Methodik wie die der Selbstbehauptung (Window I) in der Mediation überflüssig.

98 Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Teil 1, S. 6.

99 Ohne eine bejahende, wohlwollende Grundhaltung, die noch kein Urteil im Sinne von richtig oder falsch umfassen muss, läge allenfalls Toleranz, nicht jedoch Akzeptanz vor. In diesem Sinne wohl auch Montada, Psychologie der Mediation I, S. 12, und Psychologie der Mediation II, S. 24, für den (lediglich) das Verstehen (als Teil des Verständnisses) nicht Akzeptieren bedeutet.

100 Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Teil 1, S. 8; Montada, Psychologie der Mediation I, S. 12, 53, und Psychologie der Mediation II, S. 24. Im gegenseitigen Verständnis im Sinne von Einsicht in die Dilemmastruktur und positive Relativierung von Positionen, Interessen und / oder Gerechtigkeitsvorstellungen (Montada, Die Wirkungen von Mediation aus sozialpsychologischer Sicht, FernUniversität in Hagen, 2005, S. 33, 34) wird man mithin den Schlüssel für eine erfolgreiche Mediation erblicken müssen. Zum kommunikationspsychologischen Instrumentarium des Mediators, dieses Ziel zu erreichen, vgl. Montada, Die Wirkungen von Mediation aus sozialpsychologischer Sicht, S. 21 bis 23.

101 In diesem Sinne betont denn auch Montada, Die Wirkungen von Mediation aus sozialpsychologischer Sicht, S. 6/7, ausdrücklich, dass Schlichter durchaus die Möglichkeit haben, „mediatorisch“ zu operieren.

102 Zu den Grundprinzipien des Mediationsverfahrens: Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms, Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik, 2006, S. 23 bis 37. Zuweilen werden zusätzlich noch das Einhalten vorher vereinbarter Spielregeln sowie Ergebnisoffenheit genannt (Budde, Mediation im Arbeits- und Sozialrecht. Teil 1: Der Betrieb als Ort und Ausgangspunkt des Konflikts, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 76), die Strukturiertheit des Verfahrens (Stempel, a. a. O., S. 52; Parra, Mediation in den USA, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 13) und / oder die Verwendung zahlreicher unterschiedlicher Techniken

## Grundsatz der Neutralität

Ebenso wie ein Mediator – und anders als ein Richter im Dienst – besitzen die Ombudsleute im Bereich der Kreditwirtschaft keine vom Staat zugewiesene Autorität, so dass auch für sie letztlich ihre Neutralität zur Hauptquelle ihrer Autorität wird.<sup>103</sup> Die Neutralität, die neben der erforderlichen Sachkunde Voraussetzung für das Funktionieren, insbesondere die Akzeptanz einer schnellen vorläufigen Bewertung ist,<sup>104</sup> ist nach den Verfahrensordnungen der kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände für die Schlichtung von Kundenbeschwerden gewährleistet. Diese sehen vor, dass der Verband dem Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (VZBV) vor ihrer Bestellung den Namen und den beruflichen Werdegang der als Ombudsmann vorgesehenen Person mitteilt. Tatsachen, welche die Qualifikation oder Unparteilichkeit des vorgesehenen Ombudsmannes in Frage stellen, können vom VZBV innerhalb von zwei Monaten schriftlich vorgetragen werden.<sup>105</sup> Die Ombudsleute sind in dieser Eigenschaft unabhängig und an Weisungen nicht gebunden. Um die Unabhängigkeit noch zu unterstreichen, darf der Ombudsmann in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt weder bei dem betreffenden (Spitzen-)Verband noch bei einem angeschlossenen Regional- und Fachprüfungsverband oder einem (verbandsangehörigen) Kreditinstitut tätig gewesen sein.<sup>106</sup> In ihrer Antwort vom 30. Mai 2005 auf eine Kleine Anfrage zu den verbraucherpolitischen Erfahrungen mit Schlichtungssystemen in der Kreditwirtschaft bestätigte die Bundesregierung denn auch, dass aus den im Bundesministerium der Finanzen bekannten Einzelfällen keine Anhaltspunkte bekannt seien, um an einer Unabhängigkeit der Schlichter im Bereich der Kreditwirtschaft zu zweifeln.<sup>107</sup>

## Grundsatz der Selbstverantwortlichkeit

Mitunter wird die Möglichkeit einer privatautonomen Regelung des eigenen Konflikts bei Verbraucherstreitigkeiten in Frage gestellt mit Blick auf die Person des Schlichters und die Struktur des Schlichtungsverfahrens: Zum Schlichter werde zumeist eine Person bestellt, die bei den Beteiligten ein hohes Ansehen genieße bzw. deren Autorität anerkannt sei. Der Mediator z. B. sei hingegen keine Autorität, sondern ein bloßer Dienstleister. In der Tat handelt es sich bei den Ombudsleuten im Bereich der Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft durchweg um ehemalige leitende Ministerialbeamte oder Richter hoher deutscher Gerichte (BGH oder Oberlandesgerichte).<sup>108</sup> Kraft deren Autorität könnte von ihren Schlichtungsvorschlägen ein faktischer Zwang zur Annahme ausgehen mit der Folge, dass eine Nichtbefolgung bzw. Ablehnung als begründungsbedürftige Ausnahme gelten würde. Die Partei, die mit einem Vorschlag nicht einverstanden ist, trüge mithin eine faktische Argumentationslast.<sup>109</sup>

zur Überwindung von Engpässen und Förderung kreativer Lösungen (Parra, a. a. O., S. 13/14).

Die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 4. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen (2001/310/EG) nennt die Grundsätze der Effizienz, der Unparteilichkeit, der Transparenz sowie der Fairness (ABl. EG Nr. L 109 vom 19. April 2001, S. 56).

103 Für den Mediator: Kracht, Das Ethos des Mediators, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 12.

104 Breidenbach, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln, 1995, S. 183. Vgl. hierzu auch das Verfahrensprinzip der Unabhängigkeit nach Ziffer I der für alle Schlichtungsstellen geltenden Empfehlung der Europäischen Kommission betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG) vom 30. März 1998 (ABl. EG Nr. L 115 vom 17. April 1998, S. 31), das in § 2 SchlichtVerfV umgesetzt worden ist.

105 VÖB: Ziffer IV. (1), BdB: Ziffer 1. (2), BVR: Ziffer 1 (1), DSGVO: § 1 (2).

106 VÖB: Ziffer IV. (2), BdB: Ziffer 1. (3), BVR: Ziffer 1 (3), DSGVO: § 1 (4).

107 Bundestags-Drucksache 15/5561, S. 8/9 (<http://dip.bundestag.de/btd/15/055/1505561.pdf>).

108 Bundestags-Drucksache 15/5561, S. 8 (<http://dip.bundestag.de/btd/15/055/1505561.pdf>).

109 So Henssler/Koch, a. a. O., S. 63 (Rn. 25, 26); Mielke/Pietsch/Abeltshäuser, Mediation und interessengerechtes Verhandeln, Köln, Berlin, Bonn, München, 2003, S. X; Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/

Im Bereich der deutschen Kreditwirtschaft besteht zu einer derartigen Befürchtung allerdings kein Anlass, denn die Vorschläge des Ombudsmanns können – soweit sie eine Bindungswirkung<sup>110</sup> nicht entfalten – von beiden Seiten ohne jede Begründung abgelehnt werden. Nach den Verfahrensordnungen des Bundesverbandes deutscher Banken (BdB), des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR) sowie des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands (DSGV) sind die Parteien mit Übersendung des Schlichtungsvorschlages sogar ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sie zur Annahme nicht verpflichtet sind.<sup>111</sup> Nach Ziffer III. Abs. 4 der Verfahrensordnung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) reicht sogar bloßes Schweigen für eine Ablehnung. Und in der Tat scheitert von den erfolglosen Schlichtungsversuchen wohl die Mehrzahl allein deshalb, weil sich diejenige Partei, die sich von dem Vorschlag etwas anderes erwartet hat, schlicht und einfach nicht zu diesem äußert. Dabei sind es in der Regel die Beschwerdeführer, die sich nicht äußern, nicht die Kreditinstitute. Äußert sich die unterlegene Partei aber, dann hat die Begründung, sofern überhaupt eine gegeben wird, oft nur das Ziel, unter Wiederholung der bereits bekannten Argumente den Ombudsmann zu einer Änderung seines Vorschlages zu bewegen.

Auch in quantitativer Hinsicht kann von einem faktischen Annahmewang nicht wirklich gesprochen werden. Dies gilt insbesondere für die Beschwerdeführer, welche die für die Kreditinstitute günstigen Vorschläge z. B. im Bereich des VÖB wie folgt abgelehnt haben:

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
91 %	92 %	100 %	96 %	84 %	82 %	79 %

Der moderate Zuwachs an Akzeptanz auf Seiten der Beschwerdeführer in den letzten Jahren spricht dabei weniger für die Zunahme faktischen Zwangs als vielmehr für den erfolgreichen Beitrag des Schlichtungsverfahrens zu einer neuen Streitkultur, die sich durch das Bemühen um gegenseitiges Verständnis auszeichnet und in der Konflikte weniger konfrontativ, also in der Absicht ausgetragen werden, in jedem Fall Recht zu behalten oder zu bekommen.

Dass Vorschläge, die zu Gunsten einer der beiden Parteien ausgehen, von der jeweils begünstigten Partei in der Regel auch angenommen werden, unabhängig davon, ob es sich dabei um das Kreditinstitut oder den Beschwerdeführer handelt, dürfte sich dabei von selbst verstehen und hat mit faktischem Zwang nichts zu tun.

Allerdings haben die Parteien nur die Möglichkeit, den Schlichtungsvorschlag des Ombudsmannes in Gänze oder – sofern er teilbar ist – in Teilen anzunehmen oder abzulehnen. Auf ihn inhaltlich Einfluss nehmen können sie im Nachhinein grundsätzlich nicht mehr.

### **Grundsätze der Vertraulichkeit und Informiertheit**

Sowohl die Mitarbeiter der Kundenbeschwerdestellen als auch die Ombudsleute sowie ihre Vertreter sind

Harms, a. a. O., S. 17, sprechen in diesem Zusammenhang von „begrenzter Entscheidungsmacht“ des Schlichters. In dieselbe Richtung geht auch das Vorwort des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Horst Seehofer, zum Tätigkeitsbericht 2006 des Ombudsmannes der privaten Banken, wenn er auf S. 9 darauf hinweist, dass schließlich beide Seiten die Autorität des Ombudsmannes anerkennen müssen. Nicht aus dem Auge verloren werden darf dabei freilich, dass – im Gegensatz z. B. zum Ombudsmann der Öffentlichen Banken – die Sprüche der Ombudsleute im Bereich der Privatbanken bis zu einem Beschwerdewert von 5.000 EUR verbindlich sind.

110 Eine Bindungswirkung sieht nur die Verfahrensordnung des BdB für Fälle vor, in denen der Beschwerdegegenstand den Wert von 5.000 EUR nicht übersteigt: Ziffer 4. (5) a).

111 Verfahrensordnungen BdB: Ziffer 4. (5) b), BVR: Ziffer 6 (4), DSGV: § 6 (4).

hinsichtlich aller ihnen im Rahmen des Verfahrens über die Beteiligten bekannt gewordenen Tatsachen und Wertungen zur Verschwiegenheit verpflichtet.<sup>112</sup> Insbesondere von den Kreditinstituten im Rahmen ihrer Stellungnahmen als vertraulich übermittelte und entsprechend gekennzeichnete Informationen werden deshalb nicht an die Beschwerdeführer weitergeleitet. Wie den Mediator trifft die Kundenbeschwerdestellen sowie die Ombudsleute mithin eine „doppelte Vertraulichkeit“ sowohl gegenüber der Außenwelt als auch gegenüber den Parteien.<sup>113</sup> Im Einzelfall kollidieren kann der Grundsatz der Vertraulichkeit mit den Grundsätzen der Neutralität sowie mit dem der Informiertheit, der Ausdruck der Gleichbehandlungspflicht der Parteien ist und besagt, dass der Mediator / Dritte seine Informationen an die Parteien gleichermaßen weiterzugeben und sie an seinem Fach- bzw. Spezialwissen partizipieren zu lassen hat. Ein Mediator müsste hiernach grundsätzlich eine ihm anvertraute Information an die benachteiligte Partei weitergeben, um so deren strategische Position zu verbessern. Dies wäre allerdings nur zu Lasten der anvertrauenden Partei möglich, die darin zu Recht einen Verstoß gegen die Verpflichtung des Mediators zur Neutralität ihr gegenüber sowie gegen den Verfahrensgrundsatz der Vertraulichkeit erblicken würde. Der Mediator könnte in einer derartigen Situation die anvertrauende Partei z. B. auf die Unvereinbarkeit ihrer Position mit seinem Gerechtigkeitsempfinden (wenn ein für die andere Partei unfaires Ergebnis angestrebt wird) bzw. seiner rechtlichen Überzeugung (wenn ein rechtlich unzulässiges Ergebnis verfolgt wird) hinweisen in der Hoffnung, dass sich Machtpositionen durch die Einsicht der mächtigeren Partei in die Position der anderen Partei und durch ein vertieftes Verständnis der eigenen Interessen verändern lassen. Ließe sich auf diese Weise nicht dazu beitragen, dass bei der unterlegenen Seite die Mindestvoraussetzungen für eine autonome Entscheidungsfindung eintreten, sollte ein Mediator das Verfahren abbrechen.<sup>114</sup>

### **Grundsatz der Freiwilligkeit**

Der Grundsatz der Freiwilligkeit bezieht sich auf Beginn, Beendigung und Gegenstand der Mediation. Ein Mediationsverfahren wird danach freiwillig begonnen und kann von einer Partei, grundsätzlich aber auch vom Mediator jederzeit abgebrochen werden.

Auch bei der Schlichtung stellt Freiwilligkeit einen fundamentalen Grundsatz des Verfahrens dar. So entscheiden die Mitgliedsinstitute freiwillig, ob sie – zusätzlich – auch am Schlichtungsverfahren ihrer Verbände teilnehmen oder nicht. Darüber hinaus war die Entscheidung der Verbände, überhaupt Schlichtungsaufgaben zu übernehmen, letztlich eine freiwillige. Dies gilt sowohl für die Entscheidung eines Teils der Verbände, sich öffentlich-rechtlich beleihen zu lassen, als auch für das Angebot der Verbände, in allen übrigen Bankangelegenheiten von sich aus schlichtend tätig zu werden. Gerade in dem zuletzt genannten Bereich besteht zudem kein Anspruch auf Einleitung bzw. Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, so dass die Kundenbeschwerdestellen bzw. die Ombudsleute die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens theoretisch auch ablehnen bzw. ein begonnenes Verfahren jederzeit abbrechen können. In der Regel leiten die Kundenbeschwerdestellen ein Verfahren nur dann nicht ein, wenn ihnen die Zuständigkeit fehlt. Ein Abbruch kommt in der Praxis allenfalls dann in Betracht, wenn der Beschwerdeführer nicht bereit ist, einen schlüssigen Vortrag zu liefern, insbesondere darzulegen, was genau er seiner Bank eigentlich vorwirft bzw. nunmehr von ihr konkret erwartet, oder seine Unterlagen zu vervollständigen. Soweit bekannt, ist bislang noch von keinem Ombudsmann ein Schlichtungsspruch abgelehnt worden.

Freiwilligkeit gilt auch für die Beschwerdeführer. Unschädlich ist insoweit, dass in zurzeit noch einem Bundesland (Baden-Württemberg) von ursprünglich acht<sup>115</sup> gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO in Ver-

---

112 Verfahrensordnungen VÖB: Ziffer VI., BdB: Ziffer 6. (4), BVR: Ziffer 7 (4), DSGVO: § 7 (4).

113 Für den Mediator: Kracht, a. a. O., S. 66/67.

114 Breidenbach/Gläßer, Das Prinzip der Selbstverantwortung, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 64, 65; Kracht, a. a. O., S. 45, 46, 52 bis 57.

115 Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt,

bindung mit den Schlichtungsgesetzen dieser beiden Länder die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Klage bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis 750 EUR abhängt von der vorherigen erfolglosen Durchführung eines außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahrens z. B. vor einer „sonstigen Gütestelle“ im Sinne von § 15a Abs. 3 EGZPO, wozu auch die Schlichtungsstellen im Bereich der Kreditwirtschaft gehören. Abgesehen davon, dass vom sachlichen und örtlichen Anwendungsbereich der einschlägigen Regelungen her objektiv nur ein kleiner Teil der Beschwerden betroffen ist,<sup>116</sup> setzen sich erfahrungsgemäß vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens nur die wenigsten Beschwerdeführer mit der gesetzlichen Notwendigkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens überhaupt auseinander. Entweder kennen sie die fraglichen Regelungen überhaupt nicht oder aber ein Gerichtsprozess kommt für sie z. B. wegen des geringen Streitwerts von vornherein nicht in Betracht. Nach Auffassung der Europäischen Kommission verzichten 48 % der europäischen Verbraucher bei einem Schaden unter 200 EUR darauf, vor Gericht zu gehen, während 8 % einen solchen Schritt unabhängig von der Höhe ihrer Forderung niemals in Erwägung ziehen.<sup>117</sup> Diejenigen Beschwerdeführer aber, die sowieso entschlossen sind, notfalls einen Prozess zu führen, instrumentalisieren gern den Ombudsmann als kostenlose vorprozessuale Beratungsinstanz oder das Schlichtungsverfahren insgesamt, um die Verjährung zu hemmen (vgl. § 204 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BGB). Von denjenigen Beschwerdeführern, für welche die Regelung des § 15a EGZPO von praktischer Relevanz ist, wird die Notwendigkeit zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens *subjektiv* mithin gerade nicht als Druck von außen erlebt, sondern stellt für sie nur eine willkommene Möglichkeit kostenloser rechtlicher Vorteile dar.<sup>118</sup> Davon abgesehen wird das Prinzip der Freiwilligkeit durch § 15a EGZPO auch deshalb nicht ernsthaft in Frage gestellt, weil § 15a EGZPO lediglich einen „Einigungsversuch“ und damit jedenfalls nicht verlangt, dass das Verfahren bis zur Unterbreitung eines Schlichtungsvorschlages „durchgehalten“ wird. Ein nach § 15a EGZPO nicht freiwillig begonnenes Schlichtungsverfahren kann mithin grundsätzlich jederzeit auch wieder abgebrochen werden.<sup>119</sup>

Schleswig-Holstein.

116 Der sachliche Anwendungsbereich ist auf die Klageerhebung beschränkt. Ausgeschlossen sind alle Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, des Mahnverfahrens und andere Anträge ohne Klageform sowie Abänderungsklagen, Widerklagen und befristete Klagen, alle Familiensachen, Wiederaufnahmeverfahren, Urkunden- und Wechselprozesse sowie vollstreckungsrechtliche Klagen. Für die verbleibenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten innerhalb des kleinen Streitwertbereichs von bis zu 750 EUR gilt ferner die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung nur, wenn der Streit in die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte fällt. Ausgenommen sind mithin alle Streitigkeiten, für die unabhängig vom Streitwert die Landgerichte zuständig sind. Ein Ausschluss besteht schließlich dann, wenn die Parteien nicht in demselben Bundesland wohnen bzw. ihren Sitz haben. In Baden-Württemberg wird für den räumlichen Anwendungsbereich darüber hinaus verlangt, dass die Parteien in demselben Landgerichtsbezirk wohnen bzw. ihren Sitz haben. Zum Ganzen: Prütting, Mediation und Gerichtsbarkeit, ZKM 2006, 100, 101.

117 [http://ec.europa.eu/dgs/health\\_consumer/dgs\\_consultations/ca/docs/adr\\_consultation\\_paper\\_18012011\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/docs/adr_consultation_paper_18012011_de.pdf). Die Bereitschaft bzw. Hemmung, zur Durchsetzung der eigenen Interessen ein Gerichtsverfahren anzustrengen, ist unter anderem abhängig von Bildung, Grad der Informiertheit über das Rechts- und Gerichtssystem, Zugang zu oder persönlicher Bekanntschaft mit Anwälten, Ausdrucksfähigkeit, Einkommen, Wesen und Wert des Streitgegenstandes, Beziehung zur anderen Konfliktpartei, genereller Konfliktbereitschaft etc.

118 Zu Sinn und Zweck des Verfahrenskriteriums der Freiwilligkeit in der Mediation: Kracht, a. a. O., S. 50.

119 Vgl. auch Stempel, a. a. O., S. 65, 66 bis 70, nach dessen Ansicht § 15a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 EGZPO eine „Experimentierklausel“ mit „Mediations-Option“ darstelle und der in diesem Zusammenhang mit Blick auf neuere amerikanische Forschungen auf das sog. „Mediationsparadox“ hinweist, wonach die Parteien das Verfahren mangels Zwangs oder Drucks innerhalb des Verfahrens selbst als fair und zufrieden stellend empfanden, auch wenn sie infolge obligatorischer Vorschaltung die Mediation eher unwillig aufgesucht hatten. Vgl. hierzu auch Kriegel, Mediationspflicht – eine Chance für mehr Autonomie?, ZKM 2006, 52, 53, und Wegener, Spezifische Anforderungen der gerichtsnahen Mediation, ZKM 2006, 140, 141, die sich gegen die Forderung der Freiwilligkeit (als notwendiger Voraussetzung für den Eintritt in die Mediation)

Daran wird sich auch durch das geplante Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nichts ändern, mit dem die Europäische Mediationsrichtlinie umgesetzt werden soll. Nach § 278a ZPO-E soll das Gericht den Parteien eine gerichtsnahe Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, soweit durch Landesrecht vorgesehen darüber hinaus in geeigneten Fällen auch eine gerichtsinterne Mediation vorschlagen können. Die Entscheidungsbefugnis soll nach Abs. 2 dieser Vorschrift bei den Parteien liegen. Allerdings soll die Klageschrift nach § 253 Abs. 3 ZPO-E künftig u. a. die Angabe enthalten, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Angesichts einer derartigen Begründungspflicht ist nicht auszuschließen, dass nicht wenige Parteien sich faktisch gezwungen sehen werden, entweder bereits vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens ein Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung durchzuführen oder jedenfalls nach Klageerhebung einen entsprechenden Vorschlag des Richters zu akzeptieren.<sup>120</sup>

Dessen ungeachtet bleibt in jedem Fall die Freiwilligkeit zumindest des Schlichtungsergebnisses unangetastet angesichts der Möglichkeit, den Schlichtungsvorschlag ohne jede weitere Begründung abzulehnen und dafür auch keinerlei Nachteil in Kauf nehmen zu müssen.<sup>121</sup>

## Unterschiede zum Mediationsverfahren

### Kosten und Verfahren

Ein ganz wesentlicher Unterschied zwischen einem Schlichtungsverfahren im Bereich der deutschen Kreditwirtschaft und einer Mediation besteht darin, dass ersteres – zumindest – für die Beschwerdeführer kostenlos ist.

Darüber hinaus gibt es bei einer Mediation – anders als bei der Schlichtung – keine von vornherein feststehende Verfahrensordnung, die den Ablauf des Verfahrens strukturiert und auf welche die Parteien keinen Einfluss haben. Zwar ist einerseits das Anrufen der Schlichtungsstellen selbst regelmäßig noch formlos möglich und unterscheidet man andererseits auch bei der Mediation gemeinhin bestimmte Phasen (grob: Abschluss des Mediationsvertrags, Themensammlung, Erforschung der Interessen bzw. Anliegen der Parteien hinter deren Themen bzw. Positionen, Erarbeitung von Optionen, Verständigung über Bewertungskriterien, Auswahl einer Lösung, vertragliche Festlegung der Einigung im Rahmen einer Mediationsvereinbarung). Diese müs-

---

on) ausspricht.

120 Nicht unerwähnt bleiben soll an dieser Stelle, dass der Gesetzentwurf eine dem § 1 Absatz 1 Satz 2 des beabsichtigten Mediationsgesetzes vergleichbare Bestimmung für die anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (bislang) nicht vorsieht. Nach dieser Vorschrift soll eine Mediation unabhängig von einem Gerichtsverfahren bzw. während eines solchen durchgeführt werden können. Nach § 278 a ZPO-E soll das Gericht in diesem Fall das Ruhen des gerichtlichen Verfahrens anordnen. Nach § 3 Ziffer 1 SchlichtVerfV bzw. der hierauf fußenden Regelungen in den Verfahrensordnungen der kreditwirtschaftlichen Schlichtungsstellen hat ein Schlichter bzw. Ombudsmann hingegen die Schlichtung abzulehnen, wenn der Beschwerdegegenstand bereits bei einem Gericht anhängig ist.

121 Für die Mediation weisen hierauf Flechsig/Ponschab/Schweizer, Grundlagen der Mediation, Teil 2: Mediation und Litigation, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 24/25, 47, hin. In der Sache dürfte es hierbei allerdings wohl eher um die Frage der Selbstverantwortlichkeit gehen.

Sofern ein Beschwerdeführer die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens in konfrontativer Absicht begehrt, beispielsweise in der irrigen Vorstellung, „die Schlichtungsstelle sei eine Art Sparkassenkontrolle“, die in Ausübung hoheitlicher Funktionen Abmahnungen schreibe und Sanktionen über die Kreditinstitute verhängt, liegt quasi nur ein unbeachtlicher ‚Motivirrtum‘ vor, der die Freiwilligkeit unberührt lässt.

sen jedoch nicht starr abgearbeitet werden. Der Ablauf eines Mediationsverfahrens bestimmt sich vielmehr nach den zuvor von den Parteien geschlossenen Verhandlungsverträgen, deren Einhaltung wiederum dem Mediator obliegt, dem insofern die formale Führung zukommt.<sup>122</sup> Im Vergleich zur Schlichtung haben die Parteien einer Mediation mithin ein Mehr an Verfahrensherrschaft – aber auch ein Weniger an Ergebnissicherheit. Denn anders als bei der Mediation können die Parteien eines Schlichtungsverfahrens wenigstens sicher sein, dass an dessen Ende entweder eine Entscheidung zur Frage der Zulässigkeit ihrer Beschwerde steht oder ein Lösungsvorschlag des Ombudsmanns in der Sache. Die Entscheidungsbefugnis in der Sache hingegen liegt sowohl bei der Schlichtung als auch bei der Mediation nicht beim Dritten, sondern bei den Parteien.<sup>123</sup>

### **Erforschung der Interessen**

Weitere Unterschiede liegen vor allem in der Methodik der Verfahren. So werden die Parteien im Schlichtungsverfahren seitens der Kundenbeschwerdestellen zwar durchaus auf die Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit ihres Vortrags aufmerksam gemacht, in der Regel im Wege einer Zusammenfassung ihres bisherigen Vortrags verbunden mit gezielten Fragen zu diesem. So kann eine Beschwerde z. B. unvollständig sein, weil sich aus ihr nicht ergibt, was genau dem Kreditinstitut vorgeworfen wird bzw. was eigentlich konkret mit der Beschwerde erreicht werden soll. Die Stellungnahme des Instituts ist beispielsweise unvollständig, wenn nicht auf alle Beschwerdepunkte eingegangen wird. Unschlüssigkeit liegt dagegen vor bei logischen Brüchen und Widersprüchen in der Argumentation der Parteien sowie dann, wenn der Vortrag sich nicht unter die einschlägigen gesetzlichen Normen subsumieren lässt.

Was jedoch nicht geschieht, ist, dass die Interessen und Bedürfnisse der Parteien gezielt erforscht werden.<sup>124</sup> Andererseits sollen die meisten Konflikte im Schlichtungsverfahren von vornherein auch nur anspruchorientiert ausgetragen werden. Wendet sich beispielsweise ein Beschwerdeführer gegen den Abzug eines Kontoführungsentgelts, dann will er in der Regel dieses Entgelt erstattet bekommen und nicht über seine dahinter liegenden Interessen und Bedürfnisse reden, um die (Geschäfts-) Beziehung zu seiner Bank neu zu ordnen. Dies bedeutet nicht, dass die Interessen und Bedürfnisse der Parteien keine Rolle spielen würden, wenn sich denn die Parteien von sich aus hierzu äußern. So geschehen beispielsweise in einem Fall, in dem die fast 60 Jahre alte Beschwerdeführerin um Reduzierung ihrer monatlichen Kreditrate bat. Ihr Ehemann war verstorben, und nach Aufgabe des gemeinsam betriebenen Geschäfts bemühte sie sich, allein eine Handelsvertretung aufzubauen. Zu ihrem Haushalt gehörten die Tochter und ein Enkelkind. Alle drei hatten den Wunsch, das finanzierte Haus zu behalten bzw. später zu übernehmen. Zu diesem Zweck schlug die Beschwerdeführerin vor, die zum Teil noch minderjährigen und in der Ausbildung befindlichen Kinder, die über ein eigenes Einkommen frühestens in fünf Jahren verfügen würden, nach Abschluss der Ausbildung in die Rückzahlung des Darlehens mit einzubinden (Interesse der Beschwerdeführerin an der Erhaltung des gemeinsamen Heimes sowie an einer Versorgung der Kinder (Sicherheit, Fürsorge)). Die Bank lehnte eine Ratenreduzierung deshalb ab, weil diese zu einer dauernden finanziellen Überforderung der Beschwerdeführerin und damit zu einer noch stärkeren nachhaltigen Belastung der Lebensumstände führen würde. Zu diesem Ergebnis kam sie auf Grund einer eher zurückhaltenden Einschätzung der Zukunftsentwicklung der Unternehmung der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die derzeitige und zukünftige Marktlage. Zudem hielt die Bank die Einbindung künftiger, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ungewisser Einkommen der Kinder in ein Sanierungskonzept aus rechtlichen, moralischen und wirtschaftlichen Gründen für nicht vertretbar (Interesse der Bank, sich rechtmäßig zu verhalten (Sicherheit, Glaubwürdigkeit / Integrität), die Be-

---

122 Haft, Verhandeln I, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 76 bis 78, 82 bis 84.

123 Vgl. auch Lücke, a. a. O., 107 f. (B. IV.). Eine Ausnahme besteht nur in den in Fn. 3 dargestellten Fällen.

124 Zu den neun abstrakten Grundinteressen, auf die sich die meisten Streitsachen zurückführen lassen, zählen: Freiheit, Sicherheit, Anerkennung, Macht, Harmonie, Intensität, Glaubwürdigkeit, Fürsorge und Neugier (Schweizer, Konflikte und wie wir sie lösen, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 69).

schwerdeführerin und deren Kinder nicht in den Ruin zu treiben (Fürsorge, Glaubwürdigkeit / Integrität) sowie an einer vollständigen Rückzahlung der Schulden (Sicherheit)). Der Ombudsmann war der Ansicht, dass die Ansprüche der Beschwerdegegnerin ihren eigenen wohlverstandenen Interessen zuwiderliefen.

Die Ombudsleute berücksichtigen die ihnen mitgeteilten Interessen entweder bei der Auslegung möglicher Anspruchsgrundlagen oder aber, wenn wie im geschilderten Fall eine solche nicht ersichtlich ist, ganz allgemein im Rahmen von Treu und Glauben im Hinblick auf eine mögliche Kulanzlösung.

Abgesehen davon, dass in den Schlichtungsverfahren sehr viele Konflikte bewusst und gewollt anspruchsbewusst ausgetragen werden, teilen die Beschwerdeführer ihre hinter ihren Positionen liegenden Interessen in der Regel jedoch nicht von sich aus mit. Dies liegt sicher auch daran, dass vielen ihre eigenen Anliegen gar nicht bewusst sind. Mindestens genauso wichtig erscheint jedoch, dass es sich bei den Schlichtungsverfahren in der deutschen Kreditwirtschaft um schriftliche Verfahren handelt, bei denen die Ombudsleute regelmäßig „nach Aktenlage entscheiden“. Auf jeden Fall finden keine gemeinsamen Verhandlungen statt, bei denen alle Verfahrensbeteiligten gleichzeitig an einem Tisch sitzen. Nicht nur dass schon das Schreiben an sich für manch einen eine unüberwindliche Hürde darstellt, seine eigenen Bedürfnisse offen zu legen, verschließt eine schriftliche Kommunikation gerade diejenige Quelle, die den größten Aufschluss über die Anliegen der Parteien bietet, nämlich die Anzeichen emotionalen Ausdrucks in Mimik, Stimme, Gestik und Haltung.<sup>125</sup> Nicht kontrollierbare Informationen über die eigene Persönlichkeit wie z. B. Gefühle werden fast immer nonverbal mitgeteilt. Ähnliches gilt für den gesamten zwischenmenschlichen Bereich.<sup>126</sup> Soweit durch die Schriftlichkeit des Verfahrens die Emotionen der Parteien aus der Schlichtung verbannt bzw. nur in versachlichter Form möglich sind, setzt sich die Schlichtung damit einem ähnlichen Vorwurf aus wie die Juristerei, nämlich die komplexe Lebenswirklichkeit unzulässigerweise auf den rechtsrelevanten Sachverhalt zu reduzieren und damit alles, was nicht zur Begründung oder Verneinung eines möglichen Anspruchs relevant ist oder zumindest sein könnte, für die weitere Bearbeitung des Falles von vornherein auszuschneiden und damit den möglichen Lösungsraum unzulässigerweise einzuengen. Damit besteht die Gefahr, dass sich die Distanz zwischen den Parteien und dem Konfliktgegenstand vergrößert, die Parteien also ihrem eigenen Konflikt im Ergebnis entfremdet, wenn nicht gar „beraubt“ werden.<sup>127</sup> Die Folge davon ist, dass eine emotionale Bewältigung des Konflikts erschwert bis verhindert wird. Die Emotionen sind deswegen natürlich nicht verschwunden, sondern nur unterdrückt worden.

Die nur unzureichende Möglichkeit der Kundenbeschwerdestellen, sich im Laufe des schriftlichen Vorverfahrens auf Seiten einer Partei aufgestaute Aggressionen frühzeitig zu erkennen und adäquat auf sie zu reagieren, kann aber auch dazu führen, dass sich diese völlig unvermittelt entladen und in der Weigerung gipfeln, selbst die von der anderen Seite zuletzt angebotene, der eigenen Forderung vollständig entsprechende Ratenzahlung zu akzeptieren. Scheitert dann noch der Versuch der Kundenbeschwerdestelle, mit der betreffenden Partei fernmündlich in Kontakt zu treten, verwundert es nicht mehr, wenn diese sogar einen von Verständnis für sie getragenen Vorschlag des Ombudsmanns mit harschen Worten zurückweist und eine Einigung in der Sache damit letztlich nicht zustande kommt.

Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass hohe Ablehnungsquoten seitens der Beschwerdeführer die Vorschläge des Ombudsmanns betreffend weniger auf eine Vernachlässigung der Interessen der Parteien zurückzuführen sind als vielmehr darauf, dass die Mehrzahl der Beschwerdeführer das Schlichtungsverfahren in konfrontativer Absicht betreiben.<sup>128</sup> So gesehen eignen sich Schlichtungsverfahren tatsächlich besonders – aber

125 Montada, Psychologie der Mediation II, S. 44.

126 Auferkorte-Michaelis/Michaelis, Teil 1, S. 13, 45.

127 Sauerland, Risiken der Streitbeilegung: Jurisprudenz und Mediation im Vergleich, FernUniversität in Hagen, 2006, S. 18; Breidenbach/Gläßer, a. a. O., S. 30 bis 32.

128 Vgl. auch oben A.II.

nicht nur – für einmalige Sachkonflikte, die „lediglich“ die Begutachtung durch einen fachkundigen Schlichter erfordern.<sup>129 130</sup>

## Bildung von Optionen

Ein weiterer Unterschied zeigt sich im Bereich der Lösungen. So werden die Parteien im Schlichtungsverfahren in der Regel nicht explizit dazu angehalten, durch Entwicklung verschiedener Lösungsoptionen den Lösungsraum auszuweiten. Sie tun dies daher in der Regel auch nicht, und zwar schon deshalb, weil sie erwarten, dass dies der Ombudsmann für sie übernimmt. Infolge Eindeutigkeit der Rechtslage und / oder mangels Kenntnis der hinter den geltend gemachten Ansprüchen liegenden Interessen und Bedürfnissen der Parteien bzw. Vorliegens von Umständen, die eine Kulanzlösung nahe legen, ist dies dem Ombudsmann jedoch nicht immer möglich. Die stille Hoffnung vieler Beschwerdeführer, im Schlichtungsverfahren wenigstens „halbpart“ zu machen, wird deshalb nicht selten enttäuscht, was möglicherweise den Ausschlag gibt für hohe Ablehnungsquoten.

So beehrte eine Beschwerdeführerin die Erstattung eines Betrages von 128,50 EUR, der von ihrer Bank in Form von Kapitalertragsteuern und Solidaritätszuschlag infolge einer gesetzlichen Kürzung des Sparerfreibetrags an das Finanzamt abgeführt worden war. Der Ombudsmann stellte einleitend fest, dass die Bank gesetzlich verpflichtet gewesen sei, alle zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Freistellungsaufträge nur noch in Höhe von 56,37 % zu berücksichtigen. Dagegen habe sie keine Verpflichtung getroffen, ihre Kunden über die zu Grunde liegende Gesetzesänderung zu informieren, auch wenn andere Institute dies getan hätten, da die zum Widerspruch herausfordernde Kürzung des Sparerfreibetrages in den Medien breit veröffentlicht und diskutiert worden sei. Schließlich sei der Beschwerdeführerin kein Schaden entstanden, weil sie die Möglichkeit habe, die gezahlten Steuern im Rahmen einer Steuererklärung zurück zu erhalten. Die Beschwerdeführerin meldete sich daraufhin telefonisch bei der Kundenbeschwerdestelle und erklärte, dass sie zum einen von der Erstellung einer Steuererklärung befreit und zum anderen zu 100 % schwer, nämlich gehbehindert sei. Für die Erstellung einer Steuererklärung benötige sie daher die Unterstützung eines Steuerberaters, dessen Kosten eine mögliche Steuererstattung übersteigen würden. Da es nicht ihre Art sei, ihre gesundheitliche Behinderung zu thematisieren oder gar zu instrumentalisieren, habe sie dies seinerzeit nicht mit vorgetragen, zumal der Fehler doch eindeutig bei der Bank liege. Der Ombudsmann war der Ansicht, dass es für eine Erstattung durch das Finanzamt nicht eines Steuerberaters bedürfe. Vielmehr reiche es aus, dieses in der gleichen Weise wie die Kundenbeschwerdestelle anzuschreiben und um Erstattung zu bitten. Gleichwohl hatte er Verständnis dafür, dass ihre gesundheitliche Behinderung die Beschwerdeführerin in der Wahrnehmung dieses Erstattungsanspruchs behindere. Er schlug daher in Abänderung seines ursprünglichen Vorschlags

---

129 Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms, a. a. O., S. 17; Haft/Gräfin von Schlieffen, Handbuch Mediation, München, 2002, S. 878 (Rn. 35). Stempel, a. a. O., S. 35, 36, 59, 66, spricht davon, dass Schlichtungen „oft im Stile eines Quasi-Gerichts geführt“ würden. Insbesondere vermögensrechtliche Streitigkeiten bis 750 EUR im Sinne von § 15a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGZPO würden sich noch nicht einmal für eine Schlichtung eignen, da es sich bei diesen weder um rollen- noch personenbezogene, sondern überwiegend um normenbezogene Konflikte mit geringem Komplexitätsgrad handele. Für diese käme deshalb in erster Linie das abstrakte Entscheidungsprogramm des Richters in Betracht und nicht die flexiblen Entscheidungsprogramme von Vermittlern und Schlichtern. Wenig hilfreich erscheine es daher laut Prütting, a. a. O., S. 101, 103, meditative und schlichtende Ansatzpunkte mit Bagatellstreitigkeiten zu verbinden.

130 Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms, a. a. O., S. 17, räumen denn auch ein, dass Schlichtungsverfahren wie das Gerichtsverfahren „häufig“ – also nicht immer (!) – anspruchs- und vergangenheitsorientiert sind, ziehen hieraus aber den widersprüchlichen Schluss, dass bestehende Geschäftsverhältnisse (generell) nicht im Vordergrund stehen würden. Hehn/Rüssel, Der Mediator – kein Schlichter oder (Schieds-) Richter, ZKM 2001, S. 62, 63, betonen demgegenüber, dass Ziel einer Schlichtung die Aussöhnung der Parteien, die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Beziehungsaspekts der Streitparteien sei.

vor, der Beschwerdeführerin wegen ihrer besonderen persönlichen Situation einerseits sowie im Interesse der Wiederherstellung des Rechtsfriedens sowie einer weiterhin harmonischen Geschäftsbeziehung andererseits einen Betrag von 50 EUR zu erstatten. Der Vorschlag wurde von der Bank angenommen. Die Beschwerdeführerin äußerte sich offiziell nicht zu ihm, was als Ablehnung gewertet werden musste. In einem weiteren mit der Kundenbeschwerdestelle geführten Telefonat gab sie jedoch zu verstehen, dass sie – auch im Rahmen der vorgeschlagenen Kulanzlösung – eine Würdigung ihres enttäuschten Vertrauens in eine zeitnahe Benachrichtigung durch ihre Bank vermisst habe. Der Schlichtungsversuch scheiterte damit letztlich an dem aus Sicht der Beschwerdeführerin mangelnden Verständnis für ihr (weiteres) Bedürfnis nach Sicherheit, wie es in ihrer Erwartung einer allumfassenden Unterrichtung durch ihre Bank zum Ausdruck gekommen war (und bei einer Anerkennung möglicherweise Rechtsansprüche für die Zukunft zu Lasten der Bank ausgelöst hätte).

Anders ging dagegen ein Fall aus, in dem der Erlös aus der Versteigerung des Grundstücks einer Beschwerdeführerin zur Befriedigung aller Ansprüche der Bank nicht ausgereicht hatte. Offen blieb ein Betrag von 80.000 EUR, dessen Zahlung die Bank ursprünglich von der Beschwerdeführerin gefordert hatte. Später schlug die Bank dann vor, dass die Beschwerdeführerin sofort 10.000 EUR sowie weitere 10.000 EUR in monatlichen Raten zahle. Die Beschwerdeführerin war angesichts ihrer wirtschaftlichen Situation als allein erziehende Mutter hingegen nur bereit, eine Summe von insgesamt 12.500 EUR in monatlichen Raten zu 100 EUR bzw. 115 EUR zu zahlen. In dieser Situation konnte der Ombudsmann den Parteien vorschlagen, dass die Beschwerdeführerin zur Abgeltung aller Forderungen 20.000 EUR in monatlichen Raten à 125 EUR zahlt, der noch offene Restbetrag jedoch sofort fällig wird, sobald sie mit zwei Monatsraten in Rückstand gerät, andererseits die Bank auf die Restforderung verzichtet, wenn ohne Eintritt des Verzugs ein Betrag von 10.500 EUR gezahlt worden ist. Die Beschwerdeführerin würde dann sieben Jahre lang ihren Verpflichtungen aus dem Vergleich nachgekommen sein, ein Zeitraum, der auch im Schuldnerinsolvenzverfahren zum Erlass der Restforderung führt. Der Vergleich wurde von beiden Seiten akzeptiert.<sup>131</sup>

Mitunter schlägt der Ombudsmann in einer vergleichbaren Situation aber auch nur vor, die Bank möge „angesichts der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers und unter Abwägung der Werthaltigkeit der Sicherheiten überprüfen, ob eine Vereinbarung der seitens des Beschwerdeführers angedachten Art nicht für beide Parteien vorteilhaft ist“. In dem fraglichen Fall wurde der Vorschlag zwar von beiden Seiten formal angenommen. Die Bank setzte sich jedoch mit den Vorschlägen des Beschwerdeführers nicht weiter auseinander, sondern ließ dessen Grundstück sogleich zwangsversteigern. Auch in folgendem Fall kam es (auch) mangels eines konkreten Lösungsvorschlags seitens des Ombudsmanns zu keiner Einigung: Der Beschwerdeführer hatte seinen Dispositionskredit um knapp 200 EUR überzogen und das Angebot seiner Bank auf Abschluss einer Rückzahlungsvereinbarung abgelehnt. Das Angebot sah eine monatliche Tilgungsrate von 25 EUR sowie einen variablen Zinssatz von 13 % p. a. vor. Die Bank kündigte daraufhin die Geschäftsbeziehung und stellte den Saldo sofort fällig. In dem Verfahren strebte der Beschwerdeführer – unter Hinweis darauf, dass er ansonsten Privatinsolvenz anmelden müsse – eine Umwandlung der Schuld in einen Kredit an bei einer Monatsrate von 33,50 EUR und einem Zinssatz von 8,32 %. Der Ombudsmann vertrat die Ansicht, dass der

131 In der Sache dürfte es sich hier um einen Kompromiss im Sinne eines Vergleichs nach § 779 BGB gehandelt haben, bei dem lediglich Positionen einander angeglichen wurden, es also um eine bloße Verteilung des ‚Kuchens‘ ging. Beim Kompromiss einigen sich die Parteien im Wege des gegenseitigen Nachgebens. Um des lieben Friedens willen übt ein jeder ein wenig Verzicht. Der ausgeglichene Kompromiss kennt insofern nur Verlierer. Anders beim Konsens: Er ist das Ergebnis eines Verfahrens, bei dem es um eine Lösung geht, die den hinter den Positionen bzw. Ansprüchen stehenden Interessen und Bedürfnissen der Parteien gerecht wird. Der gelungene Konsens kennt daher weder Gewinner noch Verlierer, sondern allein autonome Gestalter einer wechselseitigen Verpflichtung (Gräfin von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms, a. a. O., S. 5.). Möglicherweise bestand vorliegend aber gar kein Bedürfnis bei den Parteien für eine derartige ‚Vergrößerung des Kuchens‘.

Umfang eines Nachgebens seitens der Bank als Gläubigerin nicht vom Schuldner bestimmt werden könne, sich ein realistischer Vorschlag aber grundsätzlich an den finanziellen Möglichkeiten des Beschwerdeführers zu orientieren habe. Er nahm damit Bezug auf die seitens der Bank im Vorfeld signalisierte Bereitschaft zu einer einvernehmlichen Lösung, soweit die wirtschaftlichen Aspekte dies rechtfertigen. In einem gemeinsamen Gespräch solle der Beschwerdeführer daher seine finanzielle Situation offen legen und die Bank auf dieser Grundlage ein wirtschaftlich vertretbares Angebot zur Rückführung der bestehenden Verbindlichkeit unterbreiten. Insbesondere bei der Verzinsung dürfe es Spielraum für ein Entgegenkommen geben. Der Beschwerdeführer nahm den Vorschlag an, das Kreditinstitut lehnte ihn mit der Begründung ab, das Engagement sei bereits an den Inkassodienst abgegeben worden. In beiden Fällen dürfte es hintergründig (auch) an der Ergebnisoffenheit der jeweiligen Kreditinstitute gemangelt haben.

### **Bewertung von Optionen und Lösung**

Da die Parteien es in der Regel dem Ombudsmann überlassen, sich Lösungsoptionen auszudenken, sind sie auch nicht aufgefordert, sich über die in den Verfahrensordnungen zu deren Bewertung niedergelegten Kriterien „Rechtslage“ und „Treu und Glauben“ bzw. „Billigkeitserwägungen“ hinaus über weitere Kriterien sowie deren Rangfolge zu verständigen und / oder speziell das Kriterium „Treu und Glauben“ / „Billigkeitserwägungen“ gemeinsam zu konkretisieren. Letzteres bleibt allein Aufgabe – und „Vorrecht“ – des Ombudsmannes. Auch für die Bewertung des letztlich vom Ombudsmann unterbreiteten Schlichtungsvorschlags durch die Parteien, der theoretisch abweichend von den Optionen zu bewerten sein kann, werden grundsätzlich keine gemeinsamen Kriterien entwickelt.

Allerdings gibt es auch Vorschläge, die sich allein an der Rechtslage orientieren sollen bzw. können, welche als Kriterium von den Parteien mit Einleitung des Verfahrens ja anerkannt worden ist. Mitunter wird der Ombudsmann sogar ausdrücklich darum gebeten, „hier nach Recht und Gesetz einen schriftlichen Schlichtungsvorschlag zu unterbreiten“. Dennoch werden auch in diesen Fällen die Vorschläge häufig abgelehnt. Oft handelt es sich dabei um Beschwerden, denen ein offensichtlich fehlerhaftes Verständnis einschlägiger Normen bzw. Gerichtsentscheidungen zu Grunde liegt. So beehrte beispielsweise ein Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Versendung von Kontoauszügen unentgeltlich zu erfolgen habe, also auch ohne Berechnung von Portokosten. Hierzu berief er sich auf ein Urteil des OLG Frankfurt. Dieses bestimmte aber ausdrücklich nur, dass die Auskunftserteilung selbst von der Bank nicht bepreist werden darf. Den Anspruch der Bank auf Erstattung ihrer Aufwendungen im Zusammenhang mit der Versendung der Auskunft durch die Deutsche Post AG ließ das Gericht hingegen unberührt. Der Ombudsmann versuchte, dem Beschwerdeführer die Argumentation des Gerichts nahe zu bringen. Auch der Versuch des Ombudsmanns, bei einem Beschwerdeführer um Verständnis dafür zu werben, dass seine Beschwerde rechtlich unbegründet ist und unter Kulanzgesichtspunkten keine Aussicht auf Erfolg bietet, stellt einen Vorschlag zur Schlichtung im Sinne einer Wiederherstellung des Rechtsfriedens dar. In dem fraglichen Fall lehnte der Beschwerdeführer jedoch den Vorschlag ab, indem er die Frist zur Stellungnahme verstreichen ließ. Über die Gründe, warum solche Vorschläge abgelehnt werden, kann nur spekuliert werden. Möglich ist, dass die Beschwerdeführer das Schlichtungsverfahren in derartigen Fällen von vornherein in konfrontativer Absicht und damit nur einleiten, um Recht zu bekommen und sich mit ihrer Ablehnung die Chance erhalten möchten, vor einem Gericht doch noch zu obsiegen, auf jeden Fall aber den Eindruck vermeiden wollen, nachgegeben und dadurch „ihr Gesicht verloren“ zu haben, auch wenn sie die Aussichtslosigkeit ihrer Position möglicherweise sogar erkannt haben. Nicht ausgeschlossen werden kann schließlich, dass die (rechtlichen) Ausführungen des von der Partei zitierten Gerichts bzw. die erläuternden Hinweise des Ombudsmanns jene schlicht und einfach überfordert haben.

### **Ergebnis**

Die Schlichtungsverfahren in der deutschen Kreditwirtschaft weisen somit einige Gemeinsamkeiten mit einer Mediation auf. Von dieser unterscheiden sie sich vor allem in methodischer Hinsicht. So erfolgt weder eine gezielte Erforschung der Interessen und Bedürfnisse der Parteien noch werden diese zur Bildung von Lösungsoptionen oder zur Erarbeitung von Maßstäben zu deren sowie zur Bewertung des Schlichtungsergebnisses angehalten. Insbesondere die Schriftlichkeit des Schlichtungsverfahrens stellt eine ernste Gefahr dar für eine nachhaltige Einigung in Konflikten, die emotional stark aufgeladen sind.

# ITM: Innerbetriebliche Tandem-Mediation: Ein neuer Ansatz mit vielversprechender Perspektive?

Professor Dr. Egon Stephan

## 1. Einleitung: Was ist unter Tandem-Mediation zu verstehen?

In diesem Beitrag wird ein neues Konzept in Ausbildung und Praxis für die innerbetriebliche Mediation vorgeschlagen und diskutiert. Im Kern besteht die hier vorgelegte neue Konzeption darin, dass für die innerbetriebliche / innerorganisationale Mediation Zweier-Teams, die jeweils aus einem Vertreter der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite bestehen, eingesetzt und sinnvollerweise zuvor auch gemeinsam ausgebildet werden sollten. Diese Zweier-Teams sollen in der innerbetrieblichen Mediation als Team gemeinsam die Verantwortung für die Mediationsleitung übernehmen.

In den folgenden Ausführungen wird dieser Vorschlag erläutert sowie die Pro- und Kontraargumente kritisch diskutiert. Im Mittelpunkt steht hierbei die Frage, ob und wie in der innerbetrieblichen Mediation sichergestellt werden kann, dass aus der Sicht der Konfliktparteien der Mediationsprozess allparteilich geleitet wird.

## 2. Die zentrale Bedeutung der gelebten und insbesondere der von den Parteien wahrgenommenen Allparteilichkeit der Mediatoren

Wie in den vorausgehenden Kapiteln erläutert wurde, ist die Allparteilichkeit der Mediatoren zentrale Voraussetzung für erfolgreiche Mediation. Dabei kommt es nicht nur wesentlich auf die von dem jeweiligen Mediator in Reden und Verhalten tatsächlich realisierte Allparteilichkeit an. Weit entscheidender ist es, wie das Sprechen und Verhalten des Mediators von den Konfliktparteien wahrgenommen und interpretiert wird. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Wahrnehmung des Verhaltens anderer Menschen ein höchst aktiver Prozess auf Seiten der Wahrnehmenden zu Grunde liegt. Das heißt, wir nehmen das Verhalten und Reden des anderen nicht (passiv) neutral und vollständig auf, sondern selektieren und interpretieren die auf uns einströmenden Informationen in einem sehr großen – uns selbst weitgehend unbewussten – Ausmaß.

Vor diesem Hintergrund können die Mediatoren sich zwar intensiv darum bemühen, von Anfang an den Mediationsprozess so allparteilich wie möglich zu leiten, aber ob dies aus der Sicht der beiden Konfliktparteien gelingt, hängt letztlich entscheidend von den persönlichen Wahrnehmungsprozessen auf Seiten der Konfliktparteien ab.

Kommen Mediatoren als „unbeschriebene Blätter“ von außen, ohne dass die Konfliktparteien bereits Rollenerwartungen, Erfahrungen, Urteile und Vorurteile mit dieser Person verknüpfen, sind die Aussichten gut, dass es gelingt, durch das geeignete professionelle Verhalten auf Seiten der Mediatoren für die beteiligten Konfliktparteien die tatsächlich gegebene Allparteilichkeit wahrnehmbar und damit auch glaubhaft zu vermitteln.

Schwieriger ist die Lage, wenn Mediatoren im betrieblichen Alltag andere Rollen beispielsweise als Vertreter der Personalabteilung oder des Betriebsrates ausfüllen. Es wird kaum zu vermeiden sein, dass die mit dieser alltäglichen Rolle verknüpften Erwartungen und Bewertungen („steht sicher innerlich auf Seiten der Betriebsführung“ oder „steht sicher innerlich auf Seiten des Betriebsrates“) von den Konfliktparteien in den Mediationsprozess übertragen werden. Ist dies der Fall, steht der gesamte Mediationsprozess unter einer stark negativen emotionalen Erwartungshaltung, zumindest der einen Konfliktpartei. Diese Gefahr soll durch die Tandem-Mediation minimiert werden.

Eine andere naheliegende Alternative zur Tandem-Mediation könnte sein, die Mediation durch einen externen

Mediator durchführen zu lassen.

Auf die Vor- und Nachteile interner und externer Mediation soll im folgenden Abschnitt näher eingegangen werden.

### **3. Die Vor- und Nachteile interner und externer Mediation**

Gegen eine externe Mediation sprechen u. a. die folgenden Sachverhalte:

In den meisten geeigneten Fällen wird es aus unterschiedlichen Gründen gar nicht zu einem externen Mediationsauftrag kommen. So wird die Unternehmensleitung, die den Auftrag erteilen müsste, von vielen tatsächlich bestehenden internen Konflikten gar nichts erfahren. Ferner haben die beteiligten Parteien und die Leitung häufig das Gefühl, ihr Gesicht zu verlieren, wenn externe Experten in den Betrieb geholt werden. Die bei der externen Beauftragung entstehenden Kosten erscheinen hoch bzw. nicht angemessen etc.

Vor diesem Hintergrund hat eine interne Mediation zweifellos Vorteile, u. a. keine Anfahrtswege, keine Kosten und erleichterte zeitliche Koordination der Beteiligten. Die internen Mediatoren kennen innerbetriebliche Fakten, Hintergründe und innerbetriebliche Konfliktentwicklungen und Felder aus eigener Anschauung. Aufgrund ihrer internen Kenntnisse kennen sie in vielen Fällen die Entstehungsgeschichte und die emotionalen Anteile, die hinter scheinbar sachlichen Konflikten verborgen sind.

Vor diesem Hintergrund können innerbetriebliche Mediatoren in vielen Fällen ihre Aufgaben im Mediationsprozess wegen ihrer Sachkenntnis oft besonders kompetent wahrnehmen. Ferner kann von der einen oder anderen Konfliktpartei im Vorfeld eine Mediation leichter informell angeregt werden. Eine innerbetriebliche Mediation hat also grundsätzlich manche Vorzüge gegenüber einer Mediation von außen. Allerdings haben diese Vorzüge auch ihren Preis. Innerbetriebliche Mediatoren haben durch ihre Betriebszugehörigkeit und ihre Position im Betrieb ihre eigene Rolle, ihr eigenes Image und ihre persönliche Geschichte. Sie sind Teil des betrieblichen Systems und das hat erhebliche Auswirkungen, z. B. können soziale Vorurteile und Rollenstereotype hier eine sehr hinderliche Rolle spielen.

Insbesondere bei Konflikten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist daher die Gefahr groß, dass ein Mediator entweder der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerseite zugerechnet wird und dadurch aus der Wahrnehmung der einen oder der anderen Konfliktpartei die für eine erfolgreiche Mediation zentrale Bedingung der Allparteilichkeit nicht hinreichend sicher gegeben ist.

So wird ein Mediator aus der Personalabteilung aufgrund dieser organisatorischen Zugehörigkeit in der Regel eher dem „Lager des Arbeitgebers“ zugerechnet werden, während ein Mediator aus den Reihen des Betriebsrates eher als Parteigänger des Arbeitnehmers angesehen werden dürfte. Kurz gesagt ist die Gefahr sehr groß, dass sich jeweils eine Partei von vornherein benachteiligt fühlt. Durch die – vorurteilsbehaftete also objektiv oft unzutreffende – Zuordnung des Mediators zu einem „Lager“ kann eine erfolgreiche Mediation verhindert, zumindest sehr erschwert werden. Die Tandemlösung versucht für dieses Dilemma der innerbetrieblichen Mediation eine strukturelle Lösung zu bieten, die die Vorteile der internen Mediation nutzt ohne die Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

### **4. Die Tandemmediation als strukturelle Basis für die wahrgenommene Allparteilichkeit**

Die Tandemlösung besteht darin, dass bei einer Mediation innerbetriebliche Konflikte zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern der Mediationsprozess immer von einem Mediatoren-Tandem, zusammengesetzt aus einem Vertreter der Personalabteilung („Arbeitgeberseite“) und einem Mitglied des Betriebsrates („Arbeitneh-

merseite“), geleitet werden soll.

Dabei bleibt unbenommen, dass sich die zwei beteiligten Mediatoren, jeder für sich und gemeinsam, um vollständige Allparteilichkeit gegenüber allen beteiligten Konfliktparteien bemühen. Durch diese Zusammensetzung des Teams soll für die Konfliktparteien die Allparteilichkeit auch in der personellen Zusammensetzung direkt vermittelt werden.

Auf diese Weise kann erwartet werden, dass die Möglichkeiten der Mediation bei Konflikten eher genutzt werden und die Ergebnisse des Mediationsprozesses auch eher allgemeine Akzeptanz finden. Die Tandemlösung soll also über die innere Haltung der Mediatoren der Allparteilichkeit hinausgehend durch die strukturelle Zusammensetzung des Mediationsteams auch für die beteiligten Parteien äußerlich wahrnehmbar die Allparteilichkeit des Mediationsteams(-Tandems) deutlich machen.

In der Wahrnehmung seitens der Firmenleitung und der Mitarbeiter wird damit bereits durch die Zusammensetzung des Teams Vertrauen in die Allparteilichkeit der Leitung des Mediationsprozesses vermittelt.

Darüber hinaus soll dieses Team bereits gemeinsam als Team die Mediationsausbildung durchlaufen und so schon bei Anmeldung sowie Durchführung der Ausbildung einen gemeinsamen Teamgeist entwickeln.

## **5. Zu erwartende Vorteile der ITM in der Ausbildung und der Mediationspraxis**

Durch die gemeinsame Anmeldung von Vertretern der Personalabteilung und des Betriebsrates für die Ausbildung erfolgt von vornherein eine positive Selbstauswahl der Teilnehmer.

Die Ausbildung findet in einem anderen Kontext statt als der betriebliche Alltag, d. h. die ITM-Partner haben die Chance, sich aus einer neuen Perspektive kennenzulernen und zu sehen.

Durch die Häufigkeit der Kontakte zwischen den beiden Tandemmitgliedern während der Ausbildung entstehen gemeinsame Erfahrungen, die verbinden.

Das gemeinsame Lernen und Üben in der Ausbildung ohne innerbetriebliche Alltagsbelastungen schafft positive Erfahrungen und eine optimistische Erwartungshaltung. Dies trägt zur Entfaltung des konstruktiven Potenzials bei, das ohnehin in der Mediation liegt.

## **6. Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Bewältigung betriebsinterner Konflikte**

Ungelöste Konflikte zwischen den Beteiligten innerhalb einer Firma / Organisation führen in der Regel zu schweren wirtschaftlichen, emotionalen und gesundheitlichen Nachteilen für die beteiligten Parteien, aber auch für die Firma / Organisation selbst. Eine erfolgreiche Mediation solcher Konflikte liegt daher im Interesse aller Beteiligten und nicht zuletzt der Firma / Organisation.

Ist durch die strukturell-personelle Zusammensetzung des Mediationsteams eine emotional günstige Ausgangslage für beide Konfliktparteien gegeben, so sind die Beteiligten auch eher bereit, Emotionen, die üblicherweise im Arbeitsbereich gerade bei Konflikten verschwiegen werden, zu äußern. Dies ist sehr wichtig für die Lösung von Konflikten, denn das systematische Berücksichtigen von Emotionen im Mediationsprozess erhöht die Bereitschaft, innerbetriebliche Konflikte in ihrer sachlichen und emotionalen Mehrdimensionalität realistisch und differenziert wahrzunehmen. Dies erhöht damit auch die Wahrscheinlichkeit realistischer und nachhaltiger Konfliktlösungen. Bewältigte Konflikte vermeiden Reibungsverluste in der Zusammenarbeit und sparen Arbeitszeit bei allen Beteiligten.

Würden alle Kosten, die durch ungelöste, häufig über Jahre schwelende, Konflikte entstehen, berücksichtigt und betriebswirtschaftlich kalkuliert, dürfte sich in der Regel ergeben, dass sich auch der Einsatz von zwei internen Mediatoren je Mediation wirtschaftlich sehr gut rechnet.

## **7. Zusammenfassung**

Die hier erstmals vorgestellte ITM ist eine strukturelle Weiterentwicklung der traditionellen Mediation, die die Vorteile der internen Mediation nutzen kann ohne deren Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

Wie oben angesprochen, haben innerbetriebliche Vorkenntnisse zweifellos erhebliche Vorteile für die beteiligten Mediatoren. Um die einerseits gegebenen Vorteile innerbetrieblicher Mediation (rasche Verfügbarkeit, geringere Zugangsschwelle im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Mediation, vermiedener Gesichtsverlust gegenüber externen Partnern etc.) zu nutzen und zugleich die Nachteile innerbetrieblicher Mediation (Gefährdung der wahrgenommenen Allparteilichkeit) zu vermeiden, bietet die ITM aus der Sicht des Autors dieses Beitrages, der beide innerbetriebliche Seiten als ehemaliger Betriebsratsvorsitzender und später als Vorgesetzter und selbstständiger Unternehmer kennengelernt hat, eine Chance, die Vorteile der innerbetrieblichen Mediation zu nutzen, ohne den schwerwiegenden Nachteil durch Gefährdung der wahrgenommenen Allparteilichkeit auszulösen. Insbesondere bei internen Konflikten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern erscheint die interne Tandem-Mediation besonders erfolgsversprechend.

## **8. Empfohlene Literatur**

Arentewicz, G. & Fleissner, A. (Hrsg.) (2003) Arbeitsplatzkonflikte. Frankfurt a.M.: Peter Lang

Fischer, L. & Wiswede, G. (1997). Grundlagen der Sozialpsychologie. Wien: Oldenbourg.

Haft, F. & Schliefen, K. (Hrsg.). (2002). Handbuch Mediation. München: C.H. Beck.

# Brücken bauen!

## Konfliktmanagement in der Bauwirtschaft

Dr. Michaela Moser

### 1. Einführung

Konflikte sind in der Baubranche an der Tagesordnung und enden nicht selten mit gegenseitigen Schuldzuweisungen vor Gericht. In kaum einem anderen Bereich wird so viel prozessiert wie im privaten Baurecht.

Gerichtsverfahren im Baurecht gestalten sich häufig als langwierig. In der ersten Instanz beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer 6 bis 9 Monate, bei Berufung insgesamt 1,5 Jahre (Viets 2010). Sie binden über einen langen Zeitraum auf beiden Seiten enorme Kapazitäten und führen in der Regel zu einer Entfremdung einst guter Geschäftspartner. Die gerichtliche Auseinandersetzung ist für die Beteiligten durch die notwendige Mandatierung von Rechtsanwälten und Sachverständigen zudem mit hohen finanziellen Risiken verbunden.

Die Schuldfrage hinsichtlich der Fehlerverursachung kann wegen der Komplexität von Bauprojekten und der Vielzahl der beteiligten Akteure in letzter Konsequenz häufig aber dann doch nicht eindeutig geklärt werden. Der Ausgang eines Gerichtsprozesses in Baurechtsangelegenheiten ist also mit extremer Unsicherheit behaftet. „Auf hoher See und vor Gericht sind wir in Gottes Hand“ ist in diesem Zusammenhang ein in der Bauindustrie gerne zitierter Spruch. In vielen Fällen ist es sogar das vordergründige Ziel der ersten Gerichtsinstanz, einen Vergleich zwischen den Streitparteien anzustreben. Es gibt dann keine Gewinner, sondern auf Seiten der Prozessbeteiligten nur Verlierer.

Die Erfahrungen der Bauwirtschaft mit Gerichtsprozessen zur Entscheidung von Baukonflikten führten zu erheblicher Unzufriedenheit und lassen in der Branche zunehmend die Forderung nach außergerichtlichen Alternativen der Streitbeilegung lauter werden.

Im weiteren Verlauf dieses Beitrags werden daher folgende Fragen aufgeworfen und näher beleuchtet:

- Was sind die wesentlichen Ursachen für das in der Bauwirtschaft vorliegende „Massenphänomen Konflikte“?
- Welche Optionen zur Konfliktlösung gibt es in der Bauwirtschaft?
- Welche Besonderheiten weist die Mediation als Konfliktlösungsverfahren im Bereich Bau auf?
- Wie kann ein effektiver Mediationsansatz aussehen?

### 2. Konfliktfeld Baustelle

#### 2.1. Kompetenzüberlagerungen

Während der Realisierung eines Bauprojektes kommt es nicht selten zu Kompetenzüberlagerungen zwischen den Baubeteiligten. So überschneiden sich beispielsweise die Kompetenzen von Architekten und ausführenden Bauunternehmen während der gesamten Bautätigkeit hinsichtlich der ordnungsgemäßen Durchführung des Bauprojektes. Sie schulden aus ihrem Werkvertrag mit dem Bauherrn beide den Erfolg des Projektes, der gekennzeichnet ist durch die Realisierung der geplanten bzw. vereinbarten Funktionalität eines Bauwerkes nach den jeweils geltenden Regeln der Bautechnik.

Aufgrund dieser Anforderungen haben beide Vertragspartner, der Bauherr vielfach vertreten durch den Architekten, ein Mitspracherecht hinsichtlich der Auswahl, Prüfung und Beurteilung von Materialien und Subunternehmern. Nicht selten kommt es dabei zu Konflikten, wenn die Entscheidungen des Architekten qualitätsgetrieben sind und das Bauunternehmen kostenminimierend handelt. Darüber hinaus erarbeitet der Architekt im Dialog mit dem Bauherrn Lösungen und macht gestalterische Vorgaben, die bei dem Bauunternehmen auf Widerstand stoßen, wenn sie mit Mehrkosten oder erheblichem zeitlichen Mehraufwand verbunden sind.

## 2.2. Spirale gegenseitiger Verantwortungszuschreibung

Planungsfehler fallen in den Verantwortungsbereich des Architekten / Planers und Ausführungsfehler in den Bereich des Bauunternehmens. Wenn eine Planungsvorgabe falsch ist, dann werden zwangsläufig auch alle darauf aufbauenden Planungen und die Bauausführung falsch. Ein von dem Architekten / Planer in einem frühen Planungsstadium verursachter Fehler zeigt sich oftmals erst in der Bauausführungsphase.

### Beispiel:

*Der Architekt hat in der Bauplanung keine Vorkehrungen für von unten aufsteigendes Grundwasser getroffen. Während der Bauausführung kommt es zu heftigen Regenfällen und einem Anstieg des Grundwassers auf der Baustelle. Das Bauunternehmen ist gezwungen, diesen Fehler zu beheben und nachträglich, in der Ermittlung des Preisangebotes nicht kalkulierte Maßnahmen zu ergreifen.*

Solche Planungsfehler hat das Bauunternehmen bei Kenntnis dem Bauherren anzuzeigen und ausreichend zu dokumentieren, da es ansonsten im Schadensverlauf haftungsrechtlich in die Verpflichtung genommen werden kann. Anzeige und ausreichende Dokumentation sind notwendige Voraussetzungen, um später gegebenenfalls Nachträge vom Bauherren einfordern zu können.

Die Verantwortungsaufteilung zwischen Verursacher des Konfliktes (der Architekt) und Betroffenenem (das Bauunternehmen) ist allerdings nicht immer eindeutig und es beginnt das Spiel gegenseitiger Verantwortungszuschreibung. Der Bauunternehmer neigt dazu, während der Bauausführungsphase auftretende Fehler als Planungsfehler zu deklarieren. Architekten / Planer haben hingegen die Tendenz, während der Bauausführung auftretende Fehler als Ausführungsfehler des Bauunternehmens zu bezeichnen. Der Konflikt zwischen Bauherrn, Architekt / Planer und Bauunternehmen erscheint vorprogrammiert. Werden solche Konflikte nicht frühzeitig erkannt und ausgetragen, ist im Laufe der Zeit eine Konfliktpotenzierung und -eskalation beobachtbar. In Baubesprechungen kommt es zu wahren Gefühlsexplosionen und zu enormen Behinderungen auf der Baustelle.

## 2.3. Komplexität

Ursächlich für die häufigen Streitigkeiten in der Baubranche ist die hohe Komplexität und Dynamik der Bauprojekte und die daraus resultierende fehlende Möglichkeit zur Standardisierung der Abläufe auf der Baustelle. Jedes Bauprojekt ist ein Unikat, das im Gegensatz zu Massenprodukten als Einzelanfertigung bei veränderten Rahmenbedingungen erstellt wird. Von Seiten des Bauherren initiierte Veränderungen erfolgen häufig sogar erst während der Bautätigkeit und erhöhen die Komplexität zusätzlich.

Bauprojekte zeichnen sich darüber hinaus durch eine Vielzahl von Akteuren aus, die mit unterschiedlichen Unternehmenskulturen erstmalig aufeinander treffen, um projektbezogen in Zwangsgemeinschaften auf Zeit zusammenzuarbeiten. Überall, wo Menschen sich neu zusammen finden, um an einem gemeinsamen Ziel zu arbeiten, kommt es zu Konflikten und zwischenmenschlichen Reibereien, die die notwendige Teamarbeit belasten können. Eine Vertrauensbasis zwischen den Teilnehmern muss sich im Laufe der Zusammenarbeit erst entwickeln.

Extern koordiniert der Bauprojektleiter Schnittstellen zu Planer, Architekt, Bauherrn und einer Vielzahl von Subunternehmern, die während der Bauausführung teilweise gleichzeitig auf der Baustelle präsent sind. Intern stimmt sich der Bauprojektleiter ab mit seinem Bauteam, der Geschäftsleitung, Controlling- und Buchhaltungsabteilung sowie der Rechtsabteilung. Im Falle öffentlichkeitswirksamer Sachverhalte sind ebenfalls die Abteilungen „Öffentlichkeitsarbeit“ und „Investor Relation“ einzuschalten. In großen Projekten ist es eine wahrhaftige Herausforderung, den Überblick über alle Schnittstellen zu behalten und allen gerecht zu werden.

#### **2.4. Machtgefälle (Hamacher/Erzigkeit/Sage 2008)**

##### **Preismacht der Bauherren**

Häufig gewähltes Vertragsmodell als Grundlage der Zusammenarbeit zwischen Bauherrn und Bauunternehmen ist in Deutschland das GMP-Modell (Abkürzung für Guaranteed Maximum Price). In dem GMP-Vertrag wird ein fester Preis – sozusagen für „ein Stück Gebäude“ – schlüsselfertig und voll funktionsfähig festgelegt. Diesen Preis überschreitende Kosten gehen zu Lasten des Bauunternehmens und verschlechtern dessen Ergebnis. Entsprechende Risikozuschläge fehlen jedoch mehrheitlich in den Preiskalkulationen. Die Akquise über Ausschreibungsverfahren<sup>132</sup> ist vielmehr gekennzeichnet über ruinöse Preiskämpfe zwischen den Bietern und einer enormen Preismacht der Bauherren. Um die eigene Belegschaft auszulasten, übernehmen Bauunternehmen Projekte zu Preisen, die von vorneherein unauskömmlich kalkuliert sind. Der Margendruck in der Baubranche ist so hoch, dass Nachtragsforderungen<sup>133</sup> zur Aufbesserung der Baustellenergebnisse genutzt und von vorneherein angestrebt werden (Ewert/Flassak 2007). Anstatt sich im Vorhinein zu verständigen, werden intransparente Leistungsverzeichnisse zu eigenen Gunsten uminterpretiert und spätere Zusatzleistungen in Rechnung gestellt.

Dieses Vorgehen ist zwar gängige Praxis in der Bauindustrie. Das durchschnittliche Nachtragsvolumen der Bauwirtschaft liegt dementsprechend hoch bei ca. 11 % der gesamten Bauleistungssumme im Jahr (Kattenbusch/Kuhne 2002). Nachtragsleistungen bergen allerdings ein enormes Streitpotenzial über ihre rechtmäßige Entstehung dem Grunde und der Höhe nach. Das Bauunternehmen muss dem Bauherrn glaubwürdig darlegen, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Nachträgen um echte Zusatzleistungen handelt, die weder vereinbart noch kalkuliert waren und durch nachträgliche Ergänzungs- oder Änderungswünsche des Bauherrn abseits der vertraglichen Regelungen zustande gekommen sind. Aufgrund mangelhafter Leistungsverzeichnisse scheitern viele Nachtragsforderungen bereits an diesem Umstand. Ungeklärte Nachträge haben in der Regel eine Klimaverschlechterung zwischen den Akteuren zur Folge. Sie binden Kapazitäten durch lange Verhandlungen und können erhebliche Mehrkosten verursachen. Häufig werden Nachtragsverhandlungen sogar erst nach dem Ende der Bauausführung getroffen und führen durch Vorfinanzierung von Leistungen zu einer massiven Verschlechterung von Ergebnis und Liquidität der Baustelle. Dieser Fakt ist von Baustellenleitern mit ergebnisorientierter Bezahlung nur schwer zu akzeptieren.

##### **Macht zur Verweigerung der Abnahme**

Der Machtvorsprung von Bauherrn gegenüber ausführenden Bauunternehmen ist auf die Ausgestaltung des Werkvertragsrechts zurück zu führen. Danach schuldet der Bauunternehmer ein Gebäude gemäß der vertraglichen Bestimmungen, „die Herstellung des versprochenen Werkes“ gemäß § 631 Abs. 1 BGB. Das Werkvertragsrecht nimmt eine Vorleistungsverpflichtung des Auftragnehmers an. Erst wenn seine Leistungen den vereinbarten Anforderungen des Bauherrn entsprechen, hat er Anspruch auf Abnahme<sup>134</sup> des Gebäudes

---

132 Die Ausschreibung ist in der Bauindustrie ein Verfahren zur Vergabe von Aufträgen durch den Bauherren. Mit Hilfe der Ausschreibung werden potenzielle Bieter aufgefordert, ein Preisangebot abzugeben.

133 In der Bauwirtschaft sind Nachträge Nachforderungen des Bauunternehmens aufgrund teurer gewordenen und / oder nachträglicher Anforderungen des Bauherrn

134 Die Abnahme ist im Baurecht die Erklärung des Bauherrn, dass das abgenommene Gebäude den funktionalen und vertraglichen Bestimmungen entspricht.

und Vergütung durch den Bauherrn.

Jede berechtigt verweigerter Abnahme bedeutet nach Ablauf der vertraglich festgelegten Bauzeit eine Konventionalstrafe für das Bauunternehmen, die die Rendite verringert bzw. zur Gänze vernichtet, sofern eine solche Konventionalstrafe für Fristenüberschreitungen vereinbart wurde. Insbesondere in wirtschaftlichen Krisensituationen wird dieser Machtfaktor nicht selten vom Bauherrn als Druckmittel herangezogen, um kostengünstigere Änderungen infolge Konkretisierung der Nutzerwünsche durchzusetzen.

### **Machtverteilung zwischen Bauunternehmen und Subunternehmen**

Das bestehende Machtgefälle zwischen Bauherrn und Bauunternehmen setzt sich in Gewerkeausschreibungsverfahren zwischen Bauunternehmen und Subunternehmen fort. Um die eigene Kostensituation zu verbessern und Gewinne zu generieren, wählen Bauunternehmen Subunternehmer mit Preisangeboten, die häufig noch unter den in der Kalkulation ausgewiesenen und ohnehin knappen Preisen liegen. Die ruinöse Preisspirale entsteht dadurch auch auf Seiten der Subunternehmer.

Dieses Machtgefälle kehrt sich zugunsten der Subunternehmen um, wenn sich unfaire Verhaltensweisen von Bauunternehmen gegenüber Subunternehmen am Markt herumsprechen. Schlagzeilen ist zu entnehmen, dass Subunternehmer immer weniger bereit sind mit Bauherren zusammenzuarbeiten, weil sie zu lange auf ihr Geld warten mussten. Nicht selten führt die bisherige mangelnde Zahlungsmoral von Baukonzernen zu Liquiditätsengpässen und Unternehmensinsolvenzen auf Subunternehmerseite.

### **2.5. Mangelhafte Baubeschreibung**

In Deutschland werden Bauverträge als Werk-/Leistungsverträge geschlossen. Geschuldet wird danach nicht ein Aufwand bzw. Bemühungen, sondern ein Erfolg. Die Baubeschreibung dient zur Abgrenzung des geschuldeten Leistungsumfangs. Sie enthält detaillierte Einzelheiten des zu errichtenden Gebäudes und ist Bestandteil des Bauvertrages. Häufig umfasst die Baubeschreibung auch Hinweise auf explizit nicht geschuldete Leistungen.

#### Beispiel:

*Ein Altbau aus dem Jahre 1898 wird saniert. Die sanierten Eigentumswohnungen werden verkauft. In der Baubeschreibung wird ausdrücklich folgender Satz aufgenommen:*

*„Dem Käufer ist bekannt, dass das Gebäude auch nach Abschluss der Sanierungsarbeiten nicht den Stand eines Neubaus haben wird.“*

*Damit wird deutlich betont, dass der Käufer keinen Neubaustandard erwarten darf. Werden zukünftig Nachbesserungen zum Beispiel am Kellermauerwerk notwendig, weil der Beton an Stabilität verliert, gehen diese zu Lasten des Käufers.*

In der deutschen Bauindustrie ist es an der Tagesordnung, dass die Beschreibung der geschuldeten Leistung in Bauverträgen nur unzureichend und vage ist. Schnell entflammende Diskussionen über den Leistungsinhalt zwischen den Vertragsparteien während der gesamten Projektphase sind leicht vorstellbar.

### **2.6. Bezug zur Öffentlichkeit**

Großbauprojekte stehen wegen ihrer Sichtbarkeit und ihrer Auswirkungen auf das Umfeld im Scheinwerferlicht der Öffentlichkeit. Wer Bauprojekte plant, muss die Öffentlichkeit auf seine Seite ziehen. Nicht selten reagiert diese mit Widerstand, der bis zur völligen Eskalation des Konfliktes führen kann. Die Bevölkerung reagiert mit Demonstrationen, die zu heftigen Ausschreitungen entarten können. Beispielhaft können folgende Projekte angeführt werden: Stuttgart 21, Erweiterung des Flughafen Frankfurt um eine weitere Landebahn oder der Bau eines Kernkraftwerks.

Wesentlicher Grund für die Konfliktfreudigkeit der Öffentlichkeit in Bauprojekten ist die Sorge, dass Bauprojekte durch Umweltverschmutzung wie Luftverschmutzung, Bodenverschmutzung oder Gewässerverschmutzung zu einer Beeinträchtigung von Gesundheit und Wohlbefinden führen. Die Verschlechterung des Landschaftsbildes ist ebenfalls ein oft angeführtes Argument, wenn es um den Bau von Brücken geht. Auch Kulturunterschiede wie z. B. im Streit um den Bau einer Moschee in Köln-Ehrenfeld können eine Rolle spielen.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass es Bürgern aus psychologischer Sicht oft gar nicht darum geht, ein Bauprojekt zu verhindern, sondern lediglich darum, in das Vorhaben einbezogen zu werden und ein Mitspracherecht zu haben (Welt-online, 2002).

Die Presse greift ein Bürgerbegehren aus Eigeninteresse für Negativschlagzeilen auf, so dass dies schnell das Aus für den Start eines Bauprojektes bedeuten kann.

### **3. Alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Bau**

#### **Bauschlichtung**

In Deutschland existieren sog. Bauschlichtungsstellen als Alternative zum klassischen Gerichtsverfahren. Sie sind bei den Handwerkskammern angesiedelt und auf die Schlichtung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken spezialisiert. Ziel ist ein juristischer Vergleich, der per Gerichtsvollzieher vollstreckbar ist. Die Bauschlichtung ist nicht ergebnisoffen und für das Verfahren gibt es keine festen Regeln. Der Schlichter kann Lösungen zum Vergleich vorschlagen und darüber aktiv in den Lösungsprozess eingreifen. Die Eigenverantwortlichkeit der Parteien wird dadurch geschwächt. Wie bei der Mediation hat der Schlichter jedoch keine Kompetenz, eine Entscheidung zu treffen. Die Entscheidungsverantwortung für oder gegen die vom Schlichter vorgegebene Lösung verbleibt weiterhin bei den Konfliktparteien.

#### **Adjudikation**

Lange Zeit wurde die Übernahme der Adjudikation nach englischem Vorbild für die Baubranche gefordert. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, in dem ein unparteiischer Dritter – der Adjudikator – das Verfahren mit einer vorläufig schuldrechtlich bindenden Wirkung entscheidet, sofern keine gütliche Einigung zustande gekommen ist. Endgültig bindend wird die Entscheidung durch die Zustimmung der Parteien. Nach diesem Verfahren steht es den Parteien immer noch frei, das Gerichts- oder Schiedsverfahren einzuleiten.

#### **Baumediation**

Ein besonderes Teilgebiet der Wirtschaftsmediation ist die konstruktive Lösung von Streitigkeiten in der Bauwirtschaft mithilfe einer dritten, allparteilichen Person: dem Mediator. Im Vergleich zu der Bauschlichtung und der Adjudikation übernimmt der Mediator selbst dann keine Lösungsverantwortung, wenn sich die Parteien nicht einigen. Er / sie bleibt während des gesamten Verfahrenseigner / -in des Prozesses, ohne aber konkrete Lösungen vorzugeben. Zur Betonung des Prinzips der unternehmerischen Eigenverantwortlichkeit der Vertragsparteien erscheint das Mediationsverfahren eine geeignete Alternative zur gerichtlichen Konflikt-schlichtung zu sein. In Deutschland wird die Mediation durch die Verabschiedung des Mediationsgesetzes gestärkt und feste Verfahrens- und Zugangsregeln gesetzlich verankert.

### **4. Baumediation**

#### **4.1. Besonderheiten der Baumediation**

##### **Einbeziehen aller Beteiligten**

In der Baumediation ist aufgrund der Vielzahl der Beteiligten darauf zu achten, dass zunächst alle am Kon-

flikt beteiligten Parteien in den Prozess eingebunden sind. Dies gilt umso mehr, als es sich um Konflikte mit öffentlichem Bezug handelt. Diese zeichnen sich durch die große Anzahl von Personen aus, die durch das Bauprojekt direkt und indirekt betroffen sind. Häufig stehen dahinter Organisationen, Interessenvereinigungen oder Institutionen, die über eine entsprechend hohe Mitgliederzahl oder Organisationsgröße eine erhebliche Öffentlichkeitswirksamkeit entfalten und den Bau eines Gebäudes gefährden, zumindest aber verzögern können. Für den Erfolg der Mediation kommt es daher auf ein gutes Projektmanagement an, das Konfliktparteien, Interessen, Termine im Vorhinein sehr gut herausfiltert.

Je nach Größe der beteiligten Interessengruppen werden pro Gruppe Vertreter bestimmt, die am runden Tisch der Mediation teilnehmen und sich bei zu treffenden Entscheidungen regelmäßig mit ihrer Gruppe abstimmen.

Inwieweit die Mediationssitzung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden kann, ist unter dem Aspekt der Vertraulichkeit zu betrachten. Im öffentlichen Kontext ist die Forderung nach Geheimhaltung der ausgetauschten Informationen aufgrund der Vielzahl der Beteiligten kaum noch zu wahren. Findet die Sitzung im vertraulichen Rahmen statt, ist am Ende der Mediationssitzung abzustimmen, welche Informationen gemeinsam nach draußen getragen werden.

Meistens werden die Mediationen je nach Anzahl der Beteiligten und der jeweiligen Gruppengröße mit mindestens zwei oder mehr Mediatoren durchgeführt. Die Aufgabenverteilung innerhalb des Mediatorenteams ist von vorneherein genauestens zu besprechen.

### **Einbeziehen von Sachverständigen**

Soweit notwendig sind Sachverständige in den Mediationsprozess einzubeziehen, wenn sie wesentlich zur Klärung der Sachlage beitragen sollen. Der Sachverständige sollte durch den Mediator beauftragt werden, um die Neutralität der Beurteilung zu wahren. Es wird als gemeinsame Spielregel vereinbart, dass keine der Parteien außerhalb des Mediationsprozesses Kontakt zu dem Sachverständigen aufnimmt. Der Sachverständige ist auf seine Schweigepflicht hinzuweisen.

### **Klären der Verantwortlichkeiten**

Neben den Interessen der Gruppen ist bei der Baumediation klar herauszustellen, wer welche gesetzlichen und vertraglichen Verantwortlichkeiten hat und wo sich die Verantwortlichkeiten überlappen bzw. gegenseitig behindern. Diese Ungleichheit zwischen Konfliktverursacher und -betroffenem gilt es in der Mediation zu erkennen und aufzulösen. Soweit Konfliktverursacher bereits aus dem Prozess der Bauwerkerstellung ausgeschieden sind, ist es ratsam, sie im Rahmen des Mediationsprozesses als weitere Beteiligte wieder zu integrieren. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Architekt die Planung auf einen externen Planer als Subunternehmer übertragen hat. Würde die konfliktstiftende Partei nicht in die Mediation mit einbezogen, werden die verbleibenden Mediationsteilnehmer ein Einlenken zur allgemeinen Problemlösung tendenziell eher verweigern, da sie sich zu Recht für den Fehler nicht verantwortlich fühlen.

### **Umgang mit Machtpositionen**

Wie im vorherigen Kapitel analysiert baut das Baurecht enorme Machtgefälle zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer auf. Im Zusammenhang mit der Mediation stellt sich die Frage, warum sich die mächtigere Seite überhaupt auf eine Mediation und damit eine einvernehmliche Lösung einlassen sollte, wenn sie ohnehin überlegen ist. Bei genauerem Hinsehen wird häufig deutlich, dass die Machtposition des Auftraggebers rechtlich dann doch nicht so gut abgesichert ist wie zunächst gedacht. Die Verweigerung der Abnahme ist nur gerechtfertigt, wenn ihr Grund in einem wesentlichen vertraglichen Baumangel begründet liegt, der den Bezug und die funktionale Inanspruchnahme des Gebäudes nicht nur unwesentlich behindert oder das Gebäude nicht den vertraglichen Bestimmungen entspricht. Ist die Nichtabnahme ungerechtfertigt, kann die

Mediation dazu führen, dies dem Bauherrn transparent zu machen, um zukunftsorientiert an einer gemeinsamen Lösung zu arbeiten.

Umgekehrt kann man auch dem Bauunternehmen die in der Zukunft möglicherweise schwindende Machtposition aufzeigen, wenn es unfair mit Subunternehmern umgeht. Diskussionen um Abrechnungsdetails, Mängeldarstellungen und Nachtragshöhe haben direkten Einfluss auf den Cash-flow und können zu Liquiditätsengpässen führen. Insbesondere dann, wenn Unternehmen in eine finanzielle Schieflage geraten sind, kann Mediation ein wichtiges Instrument zur Liquiditätssicherung sein (Claus 2010).

#### 4.2. Anforderungen an den Mediator

Bei Baustreitigkeiten stehen meist technische Inhalte und deren baubetriebliche und rechtliche Bewertung im Mittelpunkt. Die Anforderungen an den Mediator, hinsichtlich der bautechnischen Fachkompetenz vorgeprägt zu sein, kann unterschiedlich diskutiert werden. Häufig wird von einem Baumediator branchen- und fachspezifisches Wissen gefordert, um Problempunkte und deren Hintergründe zu verstehen und diese gegebenenfalls an den nicht-fachkundigen Laien zu übersetzen. Fachkompetenz erleichtert das richtige Spiegeln und das Erkennen von Gemeinsamkeiten und Gegensätzen, so die Argumentation von Branchenmitgliedern. Anderenfalls fänden Kommunikationsprobleme und daraus resultierende Akzeptanzschwierigkeiten statt.

Gleichwohl können Nicht-Juristen und Personen ohne technische Vorbildung als Mediator für die Beilegung von Baurechtsstreitigkeiten als geeignet erscheinen.

Von Vorteil ist es sicherlich, die wichtigsten Begriffe der Baubranche zu kennen. Die Sprache der Ingenieure ist stark durch Abkürzungen (z. B. tGa = technische Gebäudeausrüstung) sowie technische Begriffe geprägt. Ein ständiges Nachfragen während der Mediationssitzung dürfte störend und von den Medianden als wenig souverän empfunden werden. Frei nach dem Sprichwort „einem Ingenieur ist nichts zu schwör“ ist die Akzeptanz eines Mediators, der nicht Ingenieur ist, eher höher, wenn man zumindest deren Fachsprache spricht.

Weiterhin kann ein Nicht-Ingenieur bzw. Nicht-Jurist auch durch das Nachfragen bei Verständnisschwierigkeiten eine gewisse Transparenz im Mediationsprozess schaffen und als Entschleunigungselement bewusst eingesetzt werden. Häufig ist auch zu erkennen, dass Mediatoren mit Sachkenntnis die Medianden dazu verleiten, eine von ihm vorgeschlagene Lösung anzunehmen oder versuchen, ihnen eine Sachlösung aufzudrängen. Diese Gefahr besteht bei einem Mediator in ohne Branchen- und Fachkenntnisse weniger.

Fehlende Fach- und Branchenkompetenz kann auch durch ein interdisziplinäres Mediationsteam ausgeglichen werden, indem ein weiterer Mediator mit den entsprechenden Kenntnissen als Co-Mediator hinzugezogen wird. Auf diese Weise werden Verfahrens-, Fach- und Branchenkompetenz optimal verbunden.

#### 4.3. Effektiver Mediationsansatz

In einem Grundsatzurteil des Jahres 1999 hat der BGH auf die Kooperationspflicht der Vertragsparteien und auf eine zielgerichtete Zusammenarbeit der Baubeteiligten während der gesamten Vertragsdurchführung abgestellt. Dort heißt es:

*„Die Vertragsparteien eines VOB/B-Vertrages<sup>135</sup> sind während der Vertragsdurchführung zur Kooperation*

135 Die VOB (= Vergabe- und Vertragsordnung für Bauverträge) ist ein im Baurecht anerkanntes Regelwerk, das immer dann maßgeblich ist, wenn der Bauvertrag keine anderslautenden Regelungen enthält und auf ihre Anwendung ausdrücklich verwiesen wird. Die VOB ist in drei Teile unterteilt:

- VOB / A: Sie enthält Regelungen zur Durchführung von Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber
- VOB / B: Sie enthält Regelungen für die Durchführung von Bauverträgen

*verpflichtet. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung des Vertrages oder seiner Durchführung an geänderte Umstände, sind die Parteien grundsätzlich verpflichtet, durch Verhandlungen eine einvernehmliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu versuchen.“ (vgl. BGH-Urteil vom 28.10.1999 – VII ZR 393/98)*

Dieser kooperative Ansatz ist ein wesentliches Element der Mediation. Ihr Grundgedanke besteht darin, eine Win-Win-Situation für die Konfliktparteien zu schaffen und so allen Konfliktbeteiligten zum Sieg zu verhelfen. Durch sie wird auch im Konfliktfall eine weitere Zusammenarbeit ermöglicht und alle Kräfte für das erfolgreiche Gelingen des Bauprojektes eingesetzt.

Im Rahmen dieses kooperativen Ansatzes empfiehlt es sich, die Mediation bereits präventiv so früh wie möglich einzusetzen. Im praktischen Alltag können Bauunternehmen von einer auftragsbegleitenden Mediation profitieren. Dies bedeutet Verankerung der Baumediation in allen Phasen der Auftragsabwicklung. Bereits im Bauvertrag kann die Mediation anstelle eines Gerichtsverfahrens als wichtiges Instrument zur Streitbeilegung reglementiert werden.

Der frühestmögliche Zeitpunkt für den Ansatz einer präventiven Mediation liegt in dem Zeitpunkt der Auftragsverhandlung. Leistungsverzeichnisse könnten in dieser Phase gemeinsam konkretisiert und entsprechende technische und planerische Aspekte in die Preiskalkulation des Bauunternehmers einbezogen werden. Der späteste Zeitpunkt zur präventiven Mediation liegt kurz nach der Auftragsvergabe aber vor Beginn der Ausführungsplanung, die als Ursache möglicher späterer Konflikte gesehen wird. In dieser Phase können durch die Planung entstehende Konflikte bereits vorweggenommen werden, wenn Planer, Architekt und Bauunternehmer sich an einen Tisch setzen und die spätere Bauausführung gemeinsam planen. Die Erfahrung und das Wissen aller Beteiligten kann nutzbringend für das Projekt eingebracht werden. Planungsalternativen können von dem Bauunternehmen auf Durchführbarkeit und Optimierungspotenziale untersucht werden. Damit wäre auch das Problem späterer Nachtragsverhandlungen verringert. Das Konfliktpotenzial verlagert sich von der Phase der späteren Bauausführung in die frühe Phase der Planung. Vertraut der Auftraggeber jedoch Planern und Architekten in Hinblick auf die Ausschöpfung aller vorhandenen Kostensenkungs- und Optimierungspotenziale und hat er ausreichend Budget für eventuelle Nachträge bereits eingeplant, dann kommt die präventive Mediation als Instrument tendenziell eher wenig zum Einsatz. Der Mediationsansatz wird dann in die Phase der Konfliktenstehung verschoben.

## **5. Resumé und Ausblick**

Das erklärte Ziel des geplanten Mediationsgesetzes besteht in der Entlastung der Gerichte. Der Gesetzentwurf enthält keine Einschränkung auf bestimmte Anwendungsfelder und fördert damit auch die Baumediation als wichtiges Konfliktlösungsverfahren in der Bauindustrie. Das Mediationsgesetz erklärt die Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses und stellt daher gerade in der Baubranche eine wichtige Alternative zu langwierigen Gerichtsprozessen dar. Mediation erspart den Beteiligten Zeit und Geld.

Gerade die Komplexität der Bauvorhaben hat gezeigt, dass es zunehmend wichtiger wird, bereits in frühen Phasen präventive Konfliktlösungsverfahren zum Einsatz zu bringen und so die Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten zu fördern. Allerdings müsste dann in der Bauindustrie ein strukturelles Umdenken stattfinden und der kooperative Ansatz den derzeit noch vorherrschenden kompetitiven Gedanken ersetzen.

Das wird die Bauindustrie vor eine gewisse Herausforderung stellen, denn noch ist diese eher von einem kompetitiven Ansatz bestimmt, der zu einem hohen Konfliktpotenzial führt. Je intensiver dieser kompetitive

- VOB / C: Sie enthält technische Vertragsbedingungen

Ansatz gelebt wird und Teil der Unternehmenskultur geworden ist, umso geringer ist die Chance auf eine gütliche Einigung und damit einen Kooperationsgewinn. Gleichzeitig sinkt damit die Chance auf die erfolgreiche Akzeptanz des Mediationsverfahrens. Es bleibt abzuwarten, wie dieses Verfahren von der Branche angenommen wird. Nachhaltig handelnden Unternehmen, die zukunftsorientiert agieren, wird daran gelegen sein, eine für alle Beteiligten faire und wirtschaftlich sinnvolle Lösung zu finden. Der von der Bauindustrie propagierte partnerschaftliche Ansatz der Zusammenarbeit kann mithilfe der Mediation hier zukunftsweisend in die Tat umgesetzt werden.

## Literaturverzeichnis

(Viets 2010): Christian Viets, Auftragsbegleitende Mediation im Bauwesen, in: Spektrum der Mediation, Hrsg. Bundesverband der Mediation, Ausgabe 38/2. Quartal 2010, S. 5

(Hamacher/Erzigkeit/Sage, 2008): Peter Hamacher, Ilse Erzigkeit, Sebastian Sage, So funktioniert Mediation im Bauen und Planen, 2008, S. 92-93

(Ewert/Flassak, 2007): Ulrich Ewert, Alexander Flassak: Nachtragsmanagement in der Baupraxis, Grundlagen-Beispiele-Anwendung, 2007, S. 3

(Kattenbusch/Kuhne, 2002): Markus Kattenbusch / Volker Kuhne: Nachtragsbearbeitung in Bauunternehmen in: Baumarkt und Bauwirtschaft, Heft 4 / 2002, S. 43

(Welt-online, 2002): Welt-online, wer Bauprojekte plant muss die Öffentlichkeit gewinnen, Online-Artikel vom 20.02.2002

(Claus, 2010): Petra Claus, Mit Mediation zur Liquiditätssicherung, in: Spektrum der Mediation, Hrsg. Bundesverband der Mediation, Ausgabe 38/2. Quartal 2010, S. 16 ff

## Mythen der Mediation

### Ein Praxisbeitrag zu theoretischen Perspektiven des Mediationsverfahrens

Dominic Frohn

„Der Unterschied zwischen Theorie und Praxis ist in der Praxis größer als in der Theorie“, wie Gunther Schmidt, einer meiner Ausbilder in hypnosystemischer Beratung, gern formuliert. Und es ist genau jener Gedanke, der mich zu diesem Beitrag über Mythen der Mediation motivierte.

In der Auseinandersetzung mit Mediation – sei es in Publikationen oder auch in Ausbildungszusammenhängen – werden regelmäßig aus einer theoretischen Perspektive Glaubenssätze über Mediation formuliert, die in der Theorie sinnvoll und hilfreich erscheinen.

Ob sie sich in der Praxis als ebenso sinnvoll und hilfreich bewähren, möchte ich in diesem Praxisbeitrag besprechen – und hoffe darauf, dass sich meine „hybride“ Sozialisation einerseits als Praktiker, der selbstständig im Bereich Mediation tätig ist, und andererseits als Wissenschaftler, der sich auch theoretisch mit arbeits- und organisationspsychologischen Fragestellungen befasst, für dieses Vorhaben als günstig erweisen wird.

Das Ziel meines Beitrags ist es also, die berechtigten und teilweise mit der Historie des Mediationsverfahrens verknüpften theoretischen Perspektiven auf aktuelle Praxistauglichkeit zu prüfen und damit zu einer gelungenen Integration von Theorie und Praxis beizutragen.

Vier Mythen der Mediation werde ich in diesem Beitrag besprechen.

#### **Erster Mythos: „Die Macht bleibt vor der Tür, herein kommt der Mensch.“**

Dieser erste Mythos hat sich in der orthodoxen Mediation als ein wesentlicher Glaubenssatz etabliert. Es ist unbenommen eine zentrale Aufgabe des Mediators, den instrumentellen Einsatz von Macht einer Konfliktpartei zur Durchsetzung ihrer eigenen Ziele – schon allein wegen der Ausrichtung auf das Erreichen von Win-Win-Situationen in der Mediation – zu vermeiden.

Ein bis dato zu wenig betrachteter Aspekt scheint mir jedoch zu sein, dass hier die Definition und Bedeutungsgebung des Machtbegriffs auf der Seite der Mediatoren ggf. einseitig geprägt sein könnte und dadurch zu Bewertungen der Situation oder gar der Konfliktparteien führt, die aus der Rolle des Mediators m. E. dringend zu vermeiden sind.

Denn ebenso, wie der Mediator auf der Ebene der Struktur der Mediation „Verfahrensmacht“ hat und damit im positiven Sinne mächtig ist, so kann es auf Seiten der Parteien Macht geben, die – wie bei dem Mediator – in guter Art und Weise zum Einsatz kommt. Was zeichnet einen solchen Einsatz von Macht in „guter“ Art und Weise aus? Hier geht es um eine gelungene Balance aus Macht und Verantwortung: Verantwortung zu tragen ohne jedoch mit Macht ausgestattet zu sein, führt zu Schwierigkeiten. Ebenso ist es problematisch, wenn eine Person mächtig ist, ohne dabei verantwortlich zu sein. Jede gute und erfolgreiche Führungskraft gestaltet ihre Führung mit dem Einsatz von Macht im Bewusstsein der mit der eigenen Rolle verbundenen Verantwortung.

So lässt sich gerade bei hierarchisch geprägten Konflikten Macht als ein elementarer Bestandteil des Konfliktgeschehens nicht ausblenden. Im Gegenteil möchte ich sogar behaupten, dass es sich um einen unverantwortlichen Kunstfehler des Mediators handelte, würde er die real existente Macht vor der Tür aussperren!

Insbesondere wenn ein Machtunterschied bei den Parteien zum Konflikt beigetragen hat, ist es fatal, wenn dieses Thema in der Mediation keinen Platz hat. Die Folge davon wäre, dass in der Mediation die Macht artifizuell vor der Tür bleibt und nach der Mediation die Medianden wieder zurück in ihrem beruflichen Alltag und damit ggf. in ihrer hierarchischen Struktur ankommen und mit der Macht als ungelöstem Konfliktbestandteil konfrontiert sind.

Das könnte dazu führen, dass die in der Mediation vereinbarte Lösung nicht funktioniert, weil der Machtunterschied nicht berücksichtigt wurde. Auch ist es möglich, dass durch das Ausklammern der Macht in der Mediation ein besonderes Bedürfnis – insbesondere bei der Person mit mehr Macht – entsteht, dieses ursprüngliche Verhältnis wiederherzustellen. Beide Konsequenzen wären nicht nur für die Medianden, sondern auch für die individuelle Konfliktlösung unbefriedigend, nicht erfolgreich und in keiner Weise zielführend.

An dieser Stelle möchte ich ein Thema aufgreifen, das ich weiter oben schon angedeutet habe. Der Mediator hat auf der Ebene der Struktur der Mediation die „Verfahrensmacht“. Das bedeutet, dass er – vor dem Hintergrund seiner Expertise – auf der Ebene des Verfahrens, der Struktur der Mediation, des Gesprächsprozesses in der Verantwortung ist. Die Parteien hingegen sind auf der Ebene der Inhalte in der Verantwortung und damit machtvolle Experten ihrer subjektiven Selbst- und Weltsicht. Diese für die Mediation elementare Differenzierung zwischen Struktur und Inhalten ist einer der wesentlichen Schlüssel zum Erfolg der Mediation.

Dieser Schlüssel wird jedoch meines Erachtens nicht adäquat zum Einsatz gebracht bzw. geht sogar verloren, wenn sich Mediatoren vorschnell zu einer unkritischen Bedeutungsgebung des Begriffs Macht verführen lassen und durch diese Bewertung in den inhaltlichen Verantwortungsbereich der Medianden vordringen. Die Aufgabe des Mediators ist es, auf der Ebene der Struktur – denn auf dieser Ebene sind sie verantwortlich – mit dem hierarchischen Unterschied und damit dem Machtgefälle der Medianden umzugehen.

### **Was bedeutet das konkret?**

Zum einen kann der Mediator auf der Ebene des Gesprächsprozesses für einen Ausgleich des Machtgefälles sorgen und damit den instrumentellen Einsatz von Macht (ohne den notwendigen zur Balance beitragenden Anteil an Verantwortung) aufheben. Seine Aufgabe ist es also, darauf zu achten, dass beide Parteien gleichermaßen zu Wort kommen, sie die Gelegenheit erhalten, ihre Sichtweisen darzulegen und die Parteien auch darin zu begleiten, ihre Interessen herauszuarbeiten.

Zum anderen ist es die Aufgabe des Mediators, Themen an- und auszusprechen, die von den Medianden (oft nur) in angedeuteter Form platziert werden. Im Falle eines Konflikts mit dem Hintergrund hierarchischer Unterschiede ist es sinnvoll zu erfragen, inwieweit die Entstehung des Konflikts mit den unterschiedlichen Rollen der Beteiligten, also z. B. Führungskraft und Mitarbeiter, zusammenhängt, welche Elemente dieser unterschiedlichen Rollen zur Aufrechterhaltung des Konfliktes beitragen und umgekehrt, was aus der jeweiligen Rolle eingebracht werden kann, um den Konflikt für beide Beteiligten in hilfreicher Art und Weise zu lösen.

Fazit: Also herein mit der Macht in den Mediationsprozess und einen guten Umgang damit etablieren! Das bedeutet: Auf der Ebene des Gesprächsprozesses, z. B. bzgl. des Redeanteils, bei Bedarf für einen Ausgleich sorgen und auf der Ebene der Struktur, Transparenz erzeugen, den Zusammenhang des Konflikts mit dem hierarchischen Unterschied der Medianden thematisieren und den verantwortungsbewussten Umgang mit Macht nutzen, um gemeinsame Lösungen zu erarbeiten.

### **Zweiter Mythos: „Emotionen sind in der Wirtschaftsmediation tabu.“**

Dieser zweite Mythos hat sich als Glaubenssatz insbesondere in der Ausbildung von Mediatoren etabliert.

Lange Zeit wurde in der Lehre der Mediation transportiert, dass der Mediator im Anwendungsbereich der Wirtschaftsmediation Emotionen keinen oder nur wenig Raum geben sollte. Vollkommen richtig ist es, dass die Sprachwahl des Mediators kontextspezifisch und zielgruppenadäquat zu sein hat, was z. B. auch bedeutet, dass in der Wirtschaftsmediation feinstofflicher Sprachjargon, der eher therapeutische oder (sozial-)pädagogische Assoziationen weckt, vermieden werden sollte.

Wenn eine Auseinandersetzung mit emotionalen Erlebnisinhalten im Kontext der Wirtschaftsmediation stattfindet, so ist im ersten Schritt zu differenzieren, über welchen konkreten Anwendungsbereich der Wirtschaftsmediation diskutiert wird: Geht es um Mediation zwischen zwei Konfliktparteien gleicher Hierarchie-Ebene, die in einem gemeinsamen Büro tätig sind, handelt es sich um die klassische Arbeitsplatzmediation. Gibt es Konflikte zwischen Parteien in unterschiedlichen Rollen, ggf. sogar zwischen mehr Beteiligten oder zwischen zwei Organisationseinheiten, so haben wir es mit einer Organisationsmediation zu tun. Handelt es sich um Konflikte zwischen zwei Organisationen, z. B. einem Zulieferunternehmen und einem produzierenden Unternehmen, ist es der Begriff Wirtschaftsmediation, der diesen Fall konkret beschreibt (und gleichzeitig als übergeordneter Begriff für den gesamten Anwendungsbereich verwendet wird).

Nach dieser Differenzierung dürfte klar geworden sein, dass die Dichte emotionaler Erlebnisinhalte in Abhängigkeit des Kontexts einerseits und in Abhängigkeit des konkreten Konfliktthemas andererseits deutlich variiert. Prinzipiell ist davon auszugehen, dass die Wahrscheinlichkeit einer konfliktären Situation mit emotionaler Aufladung bei stärkerer Nähe der Medianden steigt. Das bedeutet, es ist zu erwarten, dass die größere emotionale Involviertheit bei einer Arbeitsplatzmediation gefolgt von der Organisationsmediation und abschließend bei der Wirtschaftsmediation vorliegt. Dann wiederum ist jedoch das Konfliktthema zu berücksichtigen – auch bei einer Wirtschaftsmediation zwischen zwei Organisationen kann es z. B. wenn eine langjährige Geschäftsbeziehung bis hin zu einer freundschaftlichen Verbundenheit der Geschäftsführer vorliegt und Teil des Konfliktgeschehens der Vorwurf des Vertrauensmissbrauchs ist, ein stark emotionaler Konflikt sein, den es per Mediation zu lösen gilt.

Bei dieser Differenzierung der Anwendungsbereiche Arbeitsplatz-, Organisations- oder Wirtschaftsmediation ist noch nicht berücksichtigt, dass in allen Fällen der Mediation im Kontext einer beruflichen Tätigkeit noch zu betrachten ist, ob die Organisation, für die Leistungen erbracht werden, im Profit-Bereich oder im Non-Profit-Bereich tätig ist, denn auch hier unterscheidet sich die Konfliktlage in aller Regel erheblich. Weiter oben habe ich den Aspekt der Nähe zwischen den Medianden besprochen und dieser ist auch für diese Unterscheidung bedeutsam. In einer Non-Profit-Organisation – unabhängig davon, ob es sich um einen Verband, eine Naturschutzorganisation oder eine konfessionelle Einrichtung handelt – gibt es in der Regel eine höhere Verbundenheit der Mitarbeiter untereinander und auch mit der Organisation als Gesamtkonstrukt, weil es eine gemeinsame Ausrichtung auf ein übergeordnetes Ideal, einen gemeinsamen Sinn gibt. Dieser Faktor erzeugt Nähe zwischen den Personen, die für eine solche Non-Profit-Organisation tätig sind und erhöht häufig auch die gegenseitigen Erwartungen aneinander ebenso wie jene an die Organisation an sich, wodurch auch Konfliktpotenziale steigen. Zusätzlich kommt hinzu, dass es in solchen Organisationen häufig eine intensive Zusammenarbeit zwischen hauptamtlich Angestellten und Ehrenamtlern gibt, die auch besondere Herausforderungen für die gemeinsame Arbeit mit sich bringt. Alle diese Faktoren tragen dazu bei, dass in Mediationen in Non-Profit-Organisationen in aller Regel emotionale Erlebnisinhalte eine nicht unbeträchtliche Rolle spielen.

Abschließend ist zu berücksichtigen, ob es sich um ein Familienunternehmen handelt, denn wenn in einem solchen Kontext Konflikte das Unternehmensgeschehen prägen, haben nicht selten familiäre Themen im Hintergrund zur Entstehung und / oder Aufrechterhaltung des Konfliktes beigetragen. Insbesondere bei Auseinandersetzungen um Nachfolgeregelungen in Familienunternehmen treten überdurchschnittlich häufig Konflikte auf, die mit der individuellen Familienhistorie zu tun haben oder die durch familiäre Konflikte beein-

flusst werden. Hier ist eine Konfliktlösung, ohne die Emotionen der beteiligten Personen zu betrachten, in der Regel nicht denkbar.

Auf der Basis meiner Erfahrungen im Bereich der Wirtschaftsmediation möchte ich als generelle Erkenntnis folgende alltagsempirische Einschätzung geben: In mindestens 80 % der Konfliktfälle hatte mangelnde Wertschätzung eine ursächliche oder stabilisierende Wirkung auf das Konfliktgeschehen, sodass die Beteiligten selbstverständlich auch als Person emotional involviert sind und eine Klärung dieser Aspekte eine erhebliche Bedeutung für die Lösung des jeweiligen Konfliktes hatte.

### **Was bedeutet das konkret?**

Wie erläutert sollte die Sprachwahl des Mediators kontextspezifisch und zielgruppenadäquat sein. Das bedeutet z. B., dass sich empfiehlt, Begriffe wie „Bedürfnisse“ durch „Interessen“ zu ersetzen oder sprachliche Wendungen wie „Was macht das jetzt mit dir?“ durch „Welche Auswirkungen hat diese Situation auf Sie persönlich?“.

Des Weiteren ist die Thematisierung emotionaler Erlebnisinhalte in Abhängigkeit des Kontexts und des Konfliktthemas sowie der individuell beteiligten Konfliktparteien zu dosieren. Bzgl. des Kontexts sind der Anwendungsbereich (Arbeitsplatz-, Organisations- bzw. Wirtschaftsmediation), die Profitausrichtung der Organisation (Profit- versus Non-Profit-Organisation) sowie die Entstehungsgeschichte des Unternehmens (Familienunternehmen versus andere Unternehmensstrukturen) zu berücksichtigen. Beim Konfliktthema ist es wichtig, darauf zu achten, welche emotionalen Erlebnisinhalte damit verbunden sind, und diese bei Bedarf zu klären und zu lösen (z. B. bei Vertrauensverlust, Nachfolgeregulungen, Konflikten um Werte bzw. die Sinnorientierung in einer Organisation). Selbstverständlich ist die emotionale Intensität bei der Konfliktklärung grundsätzlich abhängig von den individuell beteiligten Konfliktparteien: Generell wird die emotionale Tiefe der Bearbeitung durch die Parteien bestimmt. Der Mediator kann zur Auseinandersetzung anregen, konkretisierende Nachfragen stellen und emotionale Erlebnisinhalte klären. Die finale Entscheidungshoheit darüber, wie intensiv Emotionen besprochen werden, liegt jedoch letztlich immer in der Eigenverantwortung der Medianten und ist von dem Mediator ausnahmslos zu respektieren.

Fazit: Emotionen sind in der Wirtschaftsmediation also keineswegs tabu, sondern in Abhängigkeit des Konfliktthemas und des Anwendungsbereichs der Wirtschaftsmediation, die Profitausrichtung der Organisation sowie der Entstehungsgeschichte des Unternehmens zu dosieren. Darüber hinaus gilt in der Wirtschaftsmediation, wie in allen anderen Anwendungsbereichen auch, dass die emotionale Intensität in der Konfliktbearbeitung von der Bereitschaft zur Auseinandersetzung der individuell beteiligten Konfliktparteien abhängig ist. Der Respekt vor der Eigenverantwortung der Parteien stellt auch hier ein wesentliches Grundprinzip der Mediation dar.

### **Dritter Mythos: „Keine Freiwilligkeit, keine Mediation!“**

Dieser dritte Mythos wird insbesondere von auf die Grundsätze der Mediation orientierten Mediatoren als unveränderliches Faktum formuliert. Richtig ist selbstverständlich, dass Freiwilligkeit im Kanon der Merkmale der Mediation eine zentrale Rolle spielt und damit einen ursächlichen Bestandteil des Erfolgs des Verfahrens bildet.

Gleichwohl muss die von einigen Kollegen kolportierte Aussage „Freiwilligkeit muss immer zu 100 Prozent gegeben sein, sonst ist es keine Mediation!“ einer Reflexion und ggf. einer Flexibilisierung unterzogen werden. Generell besteht eine hohe Kunst der Mediation darin, Medianten kognitive und emotionale Alternativen zu bisherigen Deutungen anzubieten, sie einzuladen, mehr in „Sowohl-als-auch-“ und weniger in „Entweder-

oder-Mustern“ zu denken. Diese Elastizität kognitiver und emotionaler Bedeutungsgebungen ist m. E. nicht nur einseitig für die Medianden eine gewünschte Entwicklungsoption, sondern ebenso für die Mediatoren.

Eine einseitige Fokussierung auf hundertprozentige Freiwilligkeit als „Entweder-oder-Muster“ (wie in der oben zitierten Aussage) vernachlässigt – insbesondere in der Wirtschaftsmediation – bedeutsame Antezedens- bzw. Sukzedensbedingungen des Mediationsprozesses: Immer dann, wenn eine Mediation in einem Kontext stattfindet, der von einer Eingebundenheit in eine organisationale Struktur geprägt ist (und das ist in der Wirtschaftsmediation nahezu immer der Fall), sind die systemischen Bedingungen dieses Kontexts auf der Ebene der Auslöser und der Auswirkungen zu berücksichtigen.

Auf der Ebene der Auslöser bedeutet die Eingebundenheit in eine organisationale Struktur zum Beispiel, dass die Organisation bereits viel in die Etablierung einer Kultur der Offenheit, des Respekts und der konstruktiven Konfliktlösung investiert hat und so die Bearbeitung von Konflikten mit dem Instrument der Mediation der Unternehmenskultur entspricht. Ggf. ist sogar in Form eines „Codes of Conduct“ beim Unterschreiben des Arbeitsvertrags dieser Kultur explizit zugestimmt worden. Einige Organisationen – vor allem, seit die Rechtsschutzversicherungen Kostenübernahmeregelungen zugesichert haben – nehmen bei Verträgen mit Geschäftspartnern nun generell Mediationsklauseln mit der Zielsetzung der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung auch beim eventuellen Auftreten von Konflikten in die Vertragsgestaltung mit auf. Hier existieren also Regelungen im Unternehmen, die – als Auslöser – mit der Beauftragung einer Mediation in direktem Zusammenhang stehen.

Für Medianden kann also eine Situation entstehen, in der die persönliche Bereitschaft der Teilnahme an einer Mediation nicht sehr ausgeprägt vorliegt, die Kultur im Kontext der jeweiligen Organisation jedoch implizit oder explizit von den am Konflikt beteiligten Personen einen bestimmten Umgang mit der Situation einfordern wird. Hier steht das Individuum also vor der Frage der individuellen Freiheit bzw. Freiwilligkeit in einem Kontext, der bestimmte Restriktionen dieser beiden Dimensionen vorsieht. Es geht also um den individuellen Umgang mit diesen Restriktionen: Entscheidet sich das Individuum für die vollständige individuelle Freiheit, so bedeutet dies mindestens eine Distanzierung von der Organisation bis hin zum Verlassen derselben. Entscheidet sich das Individuum dafür, in der Organisation zu verbleiben, so willigt es in die Kultur dieser ein und findet einen persönlichen Umgang mit ihrem Wunsch nach Freiheit bzw. Freiwilligkeit unter den gegebenen Restriktionen.

Auf der Ebene der Auswirkungen bedeutet die Eingebundenheit in die organisationale Struktur – vor dem Hintergrund der Kultur der Organisation (siehe oben) – zum Beispiel, dass die Freiwilligkeit der Entscheidung gegen die Fortführung der Mediation bzw. für einen Abbruch des Verfahrens ebenfalls bestimmten Restriktionen unterliegt: Die zentrale Frage dabei ist, mit welchen Konsequenzen die Medianden konfrontiert sind, falls sie sich gegen die Fortführung der Mediation entscheiden. Also geht es auch hier um ein Abwägen zwischen individueller Entscheidungsfreiheit und einem persönlichen Umgang mit den Auswirkungen der individuellen Entscheidung im jeweiligen Kontext unter Berücksichtigung der dort vorhandenen Restriktionen.

Ich spreche in diesem Fall gern von „Freiwilligkeit im Weisungskontext“, um zum Ausdruck zu bringen, dass Mitarbeiter, die in einer Organisation eingebunden sind, immer Weisungen unterliegen und damit niemals vollkommen autonom in ihren Entscheidungen sind: Es gibt bestimmte Aufgaben, die Personen zugeordnet sind, es existieren Fristen zur Bearbeitung derselben etc., diese werden zwar im Optimalfall gemeinsam definiert, aber von einer zu 100 Prozent gegebenen Freiwilligkeit bei der Entscheidung dafür oder dagegen auszugehen, erscheint surreal – es sei denn, die Entscheidung gegen die Organisation und damit z. B. für eine Kündigung wird als Entscheidungsoption mit einbezogen.

Für einige Leser wird diese Position zu Freiwilligkeit möglicher Weise sehr strikt erscheinen, daher ist es mir

ein Anliegen noch ausdrücklich zu ergänzen, dass es selbstverständlich einen direkten positiven Zusammenhang zwischen der freiwilligen Teilnahme am Verfahren der Mediation und der Nachhaltigkeit der Lösungen des Mediationsprozesses gibt: Je engagierter, motivierter – und: freiwilliger – die Medianden am Mediationsprozess teilnehmen, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit gut geeigneter, langfristig stabiler – und: nachhaltiger – Lösungen. Daher ist es nicht nur für die Medianden ein Ziel, unter möglichst freiwilligen Bedingungen teilzunehmen, sondern auch für die Organisation von zentraler Bedeutung.

### **Was bedeutet das konkret?**

Für Mediatoren hat dies drei konkrete Auswirkungen:

Zum einen ist es in der Wirtschaftsmediation zwingend notwendig, die Frage der Freiwilligkeit bei der Auftragsklärung inklusive der Konsequenzen bei Entscheidung gegen die Teilnahme bzw. der Entscheidung zum Abbruch des Verfahrens gründlich zu besprechen.

Zweitens kann bei reduzierter Freiwilligkeit eine vorherige Klärung dieses Aspekts mit den Medianden notwendig werden. Ich nenne diesen Aspekt individuelle motivationale Vorarbeit, bei dem es darum geht, das Ausmaß der Freiwilligkeit und Motivation für das Verfahren, z. B. mit einer Skalierungsfrage zu erheben („Wenn Sie nun einmal auf einer Skala von 1 bis 10 sagen müssten, wie motiviert Sie an dem Verfahren der Mediation teilnehmen, welcher Wert trifft dies für Sie am besten?“). Im nächsten Schritt ist es dann zuträglich, gemeinsam zu überlegen, ab welchem Ausmaß eine Teilnahme sinnvoll wäre, welche Erwartungen der Mediand an den Mediator hat und welche positiven Effekte die Erfüllung der Erwartungen ggf. auf die Freiwilligkeit und Motivation der Teilnahme hat.

Und drittens ist es, im Falle der Entscheidung gegen die Mediation zu Beginn bzw. für einen Abbruch im Verlauf des Verfahrens, Teil der Verantwortung des Mediators, dazu beizutragen, dass diese Entscheidung auf einer geeigneten Basis geschieht. Diese Basis impliziert eine möglichst konkrete Reflexion der Auswirkungen dieser Entscheidung. Hierfür eignet sich eine Zeitprogression bzgl. der Konsequenzen bzw. Auswirkungen eines Abbruchs für den individuellen Medianden („In meiner Verantwortung als Mediator liegt es, dazu beizutragen, dass Sie Ihre – vollkommen berechnete – Entscheidung gegen das Verfahren der Mediation auf einer guten Basis treffen. Daher möchte ich Ihnen eine letzte wichtige Frage stellen: Welche Auswirkungen hat diese Entscheidung für Sie persönlich, und zwar in einer Woche, in einem Monat, in einem halben Jahr, in einem Jahr?“).

Fazit: Vollkommene Freiwilligkeit ist ein Mythos an sich, denn dieser ließe sich nur vollkommen ohne Abhängigkeiten und Restriktionen erreichen. Organisationen lassen jedoch nur über Verbindlichkeiten – und damit auch Abhängigkeiten und Restriktionen – stabil gestalten. Daher gilt es, in der Wirtschaftsmediation das Postulat der hundertprozentigen Freiwilligkeit entsprechend des Kontexts zu beugen und dabei im Sinne der Medianden zu prüfen, wie im Zuge dieser Rahmenbedingungen eine optimale Nachhaltigkeit der Lösungen erreicht werden kann. Dazu gehört es, in der Auftragsklärung auslösende Momente der Mediation sowie die Auswirkungen der Nicht-Teilnahme bzw. des Abbruchs zu besprechen, ggf. motivationale Vorarbeit mit den Medianden zu leisten und im Falle einer Entscheidung gegen die Mediation bzw. für einen Abbruch die Medianden dabei zu unterstützen, diese Entscheidung eingedenk aller Konsequenzen zu treffen.

### **Vierter Mythos: „Einzelgespräche gefährden die Mediation.“**

Der vierte Mythos ist von den vier benannten Mythen jener, der als theoretischer Glaubenssatz formuliert dennoch am meisten Kontakt mit dem praktischen Alltag hat, denn vollkommen korrekt ist freilich, dass Einzelgespräche die Allparteilichkeit des Mediators gefährden können und damit final auch den erfolgrei-

chen Verlauf der Mediation. Gleichwohl ist hier selbstverständlich in Optionen zu sprechen: Das Führen von Einzelgesprächen mit den Medianden kann über die dadurch mögliche Beeinträchtigung der Allparteilichkeit des Mediators zu Befürchtungen der Medianden bis hin zum Vertrauensverlust gegenüber dem Mediator und damit final zu einem unerfolgreichen Mediationsverlauf führen.

Dennoch möchte ich auch hier zu einer mehrdimensionalen Perspektive einladen: Es kann Situationen in der Mediation geben, in der ein einseitiges Negieren der Option, Einzelgespräche zu führen, die Mediation gefährdet, weil dadurch eine mögliche Katalysatorfunktion ausgelassen wird, die einen positiven Effekt auf den Mediationsprozess haben kann.

Doch zunächst zur tatsächlichen Gefahr beim Führen von Einzelgesprächen. Die Allparteilichkeit ist eine der zentralen Säulen der Mediation und beschreibt eine Haltung auf Seiten der Mediatoren, die alle Medianden in ihrer Wirklichkeitskonstruktion bewertungsfrei wahr- und ernst nimmt. Auf dieser Basis gelingt es, die unterschiedlichen Wirklichkeitskonstruktionen der/n jeweils anderen Partei/en zugänglich(er) zu machen und so zu gegenseitigem Verständnis einzuladen, um einvernehmliche Lösungen zu entwickeln, von denen im Optimalfall alle Parteien profitieren.

Das Aufbauen und Aufrechterhalten dieser allparteilichen Haltung fällt Mediatoren wesentlich leichter, wenn (beispielsweise in einem Konflikt mit zwei Parteien) kontinuierlich mit beiden Medianden gleichzeitig gearbeitet wird, weil so durchgängig ein bifokaler Blick auf beide Perspektiven notwendig ist. Dadurch ist auch für den Mediator zu jedem Zeitpunkt klar, dass es sich um zwei berechnete Bedeutungsgebungen des gleichen zu Grunde liegenden Phänomens handelt. Diese unterschiedliche Wirklichkeitskonstruktion des Geschehens ist konflikttheoretisch betrachtet notwendiger – ja elementarer – Bestandteil des Konflikts. In einer Situation, in der der Mediator mit beiden Parteien arbeitet, ist diese Erkenntnis in der Regel so offenbar, dass dadurch ein stabilisierender Nährboden der allparteilichen Haltung entsteht.

Führt der Mediator nun jedoch Einzelgespräche, wird der Fokus wesentlich stärker monofokal (verengt). Eine Partei ist allein im Gespräch mit dem Mediator und erhält so die Gelegenheit ausführlich ihre Sicht auf die gegenwärtige Realität darzulegen. Der Impuls der Partei, den Mediator von der „Richtigkeit“ der individuellen Wahrheit zu überzeugen und ihn für die eigene Perspektive zu gewinnen, ist in der Regel vergleichsweise groß. Das bedeutet also, dass es zunächst einmal für den Mediator eine besondere Herausforderung darstellt, die allparteiliche Haltung weiter aufrecht zu erhalten und auf Verbündungsinteressen der Medianden nicht einzugehen, um daraus resultierende Loyalitätskonflikte auszuschließen. Unabhängig von der Stabilität der Allparteilichkeit durch den Mediator selbst, wird die Befürchtung bzgl. der möglichen Parteilichkeit des Mediators durch die Medianden spätestens in der ersten gemeinsamen Sitzung nach den Einzelgesprächen relevant. Selbst wenn auf Seiten des Mediators die allparteiliche Haltung weiterhin unerschütterlich vorliegt, können die Befürchtungen der Medianden den Mediationsprozess gefährden.

Wie ist nun mit der Gefahr, die die Einzelgespräche offenbar mit sich bringen, umzugehen? Zunächst einmal sollten Einzelgespräche nur dosiert angewendet werden, wenn keine alternative Möglichkeit besteht. Erwägt der Mediator Einzelgespräche als ein Instrument zum Einsatz zu bringen, so ist gegenüber den Parteien transparent zu machen, was der Anlass dieser Intervention ist und ggf. auf der Ebene der gewünschten Effekte den Einsatz zu plausibilisieren. Des Weiteren empfiehlt es sich, eventuelle Befürchtungen der Medianden bzgl. der Allparteilichkeit im Zuge des Angebots der Einzelgespräche präventiv zu thematisieren, um bereits im Voraus eine Einschätzung des Umfangs der Befürchtungen zu erhalten und das weitere Vorgehen dementsprechend auszurichten.

Für den Fall, dass die Entscheidung für Einzelgespräche gefallen ist, sind die folgenden Anregungen hilfreich, um die Gefahr des Instruments Einzelgespräch zu reduzieren: Einzelgespräche sind immer mit allen

Beteiligten zu führen und niemals ausschließlich mit einer Partei. Das sichert die Allparteilichkeit des Mediators einerseits und andererseits reduziert es wegen der Gleichbehandlung die Befürchtung der Parteien, der Mediator könnte von der gegnerischen Seite eingenommen worden sein. Dann ist in den Einzelgesprächen zu Beginn noch einmal auf die Allparteilichkeit des Mediators hinzuweisen. Gleichzeitig ist es wichtig, die Parteien darüber aufzuklären, dass es in der nächsten gemeinsamen Sitzung einen Bericht über die wesentlichen Ergebnisse der Einzelgespräche geben wird und die Inhalte dieses Berichts jeweils am Ende des Einzelgesprächs gemeinsam abgestimmt werden.

Durch diese umsichtige Vor- und Nachbereitung beim Einsatz des Instruments der Einzelgespräche sollten sowohl die Mediatoren als auch die Medianden in die Lage versetzt sein, mit den Risiken dieser Technik einen bewussten Umgang etabliert zu haben. Bei Berücksichtigung dieser vor- und nachbereitenden Methoden beim Einsatz von Einzelgesprächen ist davon auszugehen, dass die Gefahr, die dieses Instrument mit sich bringt, kalkulierbar ist.

Umgekehrt können Situationen auftreten, in denen die Mediationssituation für die Anwendung von Einzelgesprächen spricht und sich Mediatoren dennoch diesem Instrument verweigern, weil sie die davon ausgehende Gefahr überschätzen. Auf diese Weise kommt es vor, dass Mediatoren den Mediationsprozess gefährden, gerade weil sie das Instrument des Einzelgesprächs nicht anwenden.

Solche Situationen, die für die Anwendung von Einzelgesprächen sprechen, sind z. B. die oben genannten motivationalen Fragestellungen, die die Teilnahme an der Mediation betreffen, das Auftreten enormer Verhärtungen der Positionen auf Seiten der Medianden, welches eine unerwartete Blockade in den Mediationsprozess einbringt, und die Anwendung bestimmter Gesprächstechniken, die sich eher für eine Anwendung im Einzelgespräch empfehlen.

### **Was bedeutet das konkret?**

Auch Einzelgespräche sollten im individuellen Repertoire des Mediators einen Platz einnehmen. Gleichzeitig ist ein Bewusstsein für einen dosierten Gebrauch dieses Instruments in ausgewählten Situationen, die für die Anwendung sprechen, zu empfehlen.

Wenn die Entscheidung für Einzelgespräche getroffen ist, benötigt es eine umsichtige Vor- und Nachbereitung (siehe oben): Transparenz und Plausibilisierung, Gleichbehandlung bei der Durchführung, Ergebnisbericht in der nächsten gemeinsamen Sitzung.

Für den Fall, dass der Mediator tatsächlich eine Beeinträchtigung seiner Allparteilichkeit wahrnimmt, so sollte er seine allparteiliche Haltung über kollegiale Beratung oder Supervision wieder in Balance bringen – was ohnehin generell für solche Situationen mit Reflexionsbedarf bzgl. der eigenen Kompetenz gilt, unabhängig davon, ob Einzelgespräche eine Rolle spielten oder nicht.

Fazit: Einzelgespräche können die Mediation gefährden, die Nicht-Anwendung von Einzelgesprächen kann die Mediation jedoch auch gefährden, daher geht es um einen bewussten Umgang mit diesem Instrument – immer unter der Zielperspektive, die Medianden kompetent dabei zu begleiten, eine für sie optimale Lösung zu entwickeln.

Am Ende dieses Beitrags möchte ich nun ein abschließendes Resümee ziehen, um das eingangs formulierte Ziel der Integration von Theorie und Praxis in Zukunftsrichtung zu stabilisieren: In allen diskutierten Mythen besteht das ursächliche Problem darin, dass eine bestimmte Perspektive auf ein Phänomen zu wenig in allen Facetten reflektiert wird und dadurch eine kontextadäquate und gleichzeitig zieldienliche Flexibilisierung des

(teilweise berechtigten) Mytheninhalts nicht vorgenommen wird. Ich hoffe, mit diesem Beitrag Anregungen zu Elastizität in den individuellen Realitätskonstruktionen – sowohl für Medianden, als auch für Mediatoren – gegeben zu haben, sodass der Unterschied zwischen Theorie und Praxis je nach Kontext manchmal in der Praxis größer als in der Theorie, manchmal in der Theorie größer als in der Praxis und unter Umständen vielleicht manchmal sogar deckungsgleich – aber immer unter der jeweiligen Zielperspektive variabel – sein wird.

# Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung <sup>136</sup>

Vom 21. Juli 2012

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## **Artikel 1**

### **Mediationsgesetz (MediationsG)**

#### **§ 1**

##### **Begriffsbestimmungen**

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.

#### **§ 2**

##### **Verfahren; Aufgaben des Mediators**

(1) Die Parteien wählen den Mediator aus.

(2) Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien die Grundsätze und den Ablauf des Mediationsverfahrens verstanden haben und freiwillig an der Mediation teilnehmen.

(3) Der Mediator ist allen Parteien gleichermaßen verpflichtet. Er fördert die Kommunikation der Parteien und gewährleistet, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind. Er kann im allseitigen Einverständnis getrennte Gespräche mit den Parteien führen.

(4) Dritte können nur mit Zustimmung aller Parteien in die Mediation einbezogen werden.

(5) Die Parteien können die Mediation jederzeit beenden. Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

(6) Der Mediator wirkt im Falle einer Einigung darauf hin, dass die Parteien die Vereinbarung in Kenntnis der Sachlage treffen und ihren Inhalt verstehen. Er hat die Parteien, die ohne fachliche Beratung an der Mediation teilnehmen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Vereinbarung bei Bedarf durch externe Berater überprüfen zu lassen. Mit Zustimmung der Parteien kann die erzielte Einigung in einer Abschlussvereinbarung dokumentiert werden.

#### **§ 3**

##### **Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen**

---

<sup>136</sup> Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3).

(1) Der Mediator hat den Parteien alle Umstände offenzulegen, die seine Unabhängigkeit und Neutralität beeinträchtigen können. Er darf bei Vorliegen solcher Umstände nur als Mediator tätig werden, wenn die Parteien dem ausdrücklich zustimmen.

(2) Als Mediator darf nicht tätig werden, wer vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Der Mediator darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(3) Eine Person darf nicht als Mediator tätig werden, wenn eine mit ihr in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundene andere Person vor der Mediation in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Eine solche andere Person darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden.

(4) Die Beschränkungen des Absatzes 3 gelten nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.

(5) Der Mediator ist verpflichtet, die Parteien auf deren Verlangen über seinen fachlichen Hintergrund, seine Ausbildung und seine Erfahrung auf dem Gebiet der Mediation zu informieren.

#### § 4

#### **Verschwiegenheitspflicht**

Der Mediator und die in die Durchführung des Mediationsverfahrens eingebundenen Personen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Ungeachtet anderer gesetzlicher Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht gilt sie nicht, soweit

1. die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung erforderlich ist,
2. die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung (ordre public) geboten ist, insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden, oder
3. es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Der Mediator hat die Parteien über den Umfang seiner Verschwiegenheitspflicht zu informieren.

#### § 5

#### **Aus- und Fortbildung des Mediators**

(1) Der Mediator stellt in eigener Verantwortung durch eine geeignete Ausbildung und eine regelmäßige Fortbildung sicher, dass er über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können.

Eine geeignete Ausbildung soll insbesondere vermitteln:

1. Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen,
2. Verhandlungs- und Kommunikationstechniken,
3. Konfliktkompetenz,
4. Kenntnisse über das Recht der Mediation sowie über die Rolle des Rechts in der Mediation sowie
5. praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision.

(2) Als zertifizierter Mediator darf sich bezeichnen, wer eine Ausbildung zum Mediator abgeschlossen hat, die den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 entspricht.

(3) Der zertifizierte Mediator hat sich entsprechend den Anforderungen der Rechtsverordnung nach § 6 fortzubilden.

## § 6

### **Verordnungsermächtigung**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über die Ausbildung zum zertifizierten Mediator und über die Fortbildung des zertifizierten Mediators sowie Anforderungen an Aus- und Fortbildungseinrichtungen zu erlassen. In der Rechtsverordnung nach Satz 1 können insbesondere festgelegt werden:

1. nähere Bestimmungen über die Inhalte der Ausbildung, wobei eine Ausbildung zum zertifizierten Mediator die in § 5 Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Ausbildungsinhalte zu vermitteln hat, und über die erforderliche Praxiserfahrung;
2. nähere Bestimmungen über die Inhalte der Fortbildung;
3. Mindeststundenzahlen für die Aus- und Fortbildung;
4. zeitliche Abstände, in denen eine Fortbildung zu erfolgen hat;
5. Anforderungen an die in den Aus- und Fortbildungseinrichtungen eingesetzten Lehrkräfte;
6. Bestimmungen darüber, dass und in welcher Weise eine Aus- und Fortbildungseinrichtung die Teilnahme an einer Aus- und Fortbildungsveranstaltung zu zertifizieren hat;
7. Regelungen über den Abschluss der Ausbildung;
8. Übergangsbestimmungen für Personen, die bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes als Mediatoren tätig sind.

## § 7

### **Wissenschaftliche Forschungsvorhaben; finanzielle Förderung der Mediation**

(1) Bund und Länder können wissenschaftliche Forschungsvorhaben vereinbaren, um die Folgen einer finanziellen Förderung der Mediation für die Länder zu ermitteln.

(2) Die Förderung kann im Rahmen der Forschungsvorhaben auf Antrag einer rechtsuchenden Person bewilligt werden, wenn diese nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten einer Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint. Über den Antrag entscheidet das für das Verfahren zuständige Gericht, sofern an diesem Gericht ein Forschungsvorhaben durchgeführt wird. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Einzelheiten regeln die nach Absatz 1 zustande gekommenen Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern.

(3) Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag nach Abschluss der wissenschaftlichen Forschungsvorhaben über die gesammelten Erfahrungen und die gewonnenen Erkenntnisse.

## § 8

### **Evaluierung**

(1) Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bis zum 26. Juli 2017, auch unter Berücksichtigung der kostenrechtlichen Länderöffnungsklauseln, über die Auswirkungen dieses Gesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren. In dem Bericht ist insbesondere zu untersuchen und zu bewerten, ob aus Gründen der Qualitätssicherung und des Verbraucherschutzes weitere gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet der Aus- und Fortbildung von Mediatoren notwendig sind.

(2) Sofern sich aus dem Bericht die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen ergibt, soll die Bundesregierung diese vorschlagen.

## § 9

### **Übergangsbestimmung**

(1) Die Mediation in Zivilsachen durch einen nicht entscheidungsbefugten Richter während eines Gerichtsverfahrens, die vor dem 26. Juli 2012 an einem Gericht angeboten wird, kann unter Fortführung der bisher verwendeten Bezeichnung (gerichtlicher Mediator) bis zum 1. August 2013 weiterhin durchgeführt werden.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit.

## Autorenprofile

### Christoph J. Burgmer

Christoph J. Burgmer ist seit 1995 als Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Medizinrecht in eigener Kanzlei in Düsseldorf tätig. Als Spezialist für Arbeitsrecht vertritt und berät er Unternehmen, Führungskräfte, Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter gerichtlich und außergerichtlich in sämtlichen arbeitsrechtlichen Fragestellungen und begleitet sie in der Erarbeitung praxisbezogener Lösungskonzepte und in Verhandlungen. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen in Fachbüchern und verschiedenen Fachzeitschriften zu arbeitsrechtlichen Themengebieten. So verfasst er regelmäßig Beiträge als Rechts-Kolumnist. Christoph J. Burgmer wird seit 2006 als Rechtsexperte in Sendungen des ZDF und des WDR eingeladen. Er ist Gründer und Sprecher des Arbeitskreises Arbeitsrecht in Düsseldorf.

Neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt verfügt er über eine Ausbildung zum Wirtschaftsmediator der Centrale für Mediation, Köln. Auch ist er Mitinhaber der Coaching Change UG, die seit 2010 Training, Coaching und Vorträge zu den Themen Change Management anbietet, und eines unabhängigen Instituts zur Fortbildung von Führungskräften und Mitarbeitern im Bereich Arbeitsrecht.

Seit 2001 ist er als Referent für arbeitsrechtliche Fortbildungen für verschiedene unabhängige Fortbildungsinstitute tätig. Er hat in mehr als 200 Seminaren Mitarbeiter in arbeitsrechtlichen Bereichen ausgebildet. Auch ist er im Bereich der Ausbildung zum Mediator als Referent tätig, bspw. am Zentrum für Ausbildung in Mediation im INeKO, dem Institut für die Entwicklung personaler und interpersonaler Kompetenzen an der Universität zu Köln.

Weitere Informationen: [www.burgmer.com](http://www.burgmer.com)

### Dominic Frohn

Dominic Frohn ist selbstständiger Berater, Coach, Mediator und Trainer in eigener psychologischer Praxis in Köln. Parallel zu dieser Tätigkeit erfüllt er Lehraufträge an verschiedenen Hochschulen, z. B. unterrichtet er an der Hochschule Fresenius Studierende der Wirtschaftspsychologie. Als anerkannter Mediator BM® bzw. anerkannter Wirtschaftsmediator BMWA® sowie anerkannter Ausbilder BM® ist Herr Frohn verantwortlicher Leiter des Zentrums für Ausbildung in Mediation im INeKO, dem Institut für die Entwicklung personaler und interpersonaler Kompetenzen an der Universität zu Köln.

Vor dem Hintergrund seiner Spezialisierung auf Arbeits- und Organisations- sowie Gesundheitspsychologie sind ihm die Chancen konstruktiver Konfliktlösung in verschiedenen Organisationen vertraut. Seine praktischen Erfahrungen in einem internationalen Konzern sowie in leitender Funktion bei einem bundesweit agierenden Gesundheitsdienstleister für Wirtschaftsunternehmen sind fundiert durch seine wissenschaftlichen Arbeiten. Neben seiner wissenschaftlichen Kompetenz entwickelte er weitere Qualifikationen durch praxisorientierte Ausbildungen in klientenzentrierter Psychotherapie, Mediation, Systemischem Coaching und Hypnosystemischer Beratung und Therapie.

Die Kombination aus wissenschaftlicher Fundierung und konkreter praktischer Anwendungserfahrung bildet die Grundlage für seine maßgeschneiderten state-of-the-art-Vortrags- und Trainingskonzepte. Im Beratungs-, Coaching- und Mediationskontext besticht Dominic Frohn durch seinen konsequent ressourcen- und kompetenzorientierten Blick, seine lösungsorientierte, bisweilen pragmatische und gleichzeitig respektvolle Grundhaltung und seine Achtsamkeit für Diversity-Aspekte.

Dominic Frohn steht – insbesondere durch seinen fundierten systemischen Fokus sowie seine analytische Schärfe – für innovative Impulse, die zu Perspektivenveränderung und Entwicklung einladen. So hat er in den letzten Jahren in Ausbildungsseminaren ca. 250 Teilnehmer in ihrer Entwicklung zu Mediatoren begleitet.

Weitere Informationen: [www.dominicfrohn.de](http://www.dominicfrohn.de)

### **Dr. jur. Gerrit Horstmeier**

Dr. jur. Gerrit Horstmeier ist Volljurist, Mediator und seit 2001 Professor für Wirtschafts- und Arbeitsrecht, Konfliktmanagement sowie Unternehmensethik der Hochschule Furtwangen.

Direktor des Steinbeis-Zentrums „Unternehmen & Führungskräfte“ in Villingen-Schwenningen, 2010 Abschluss als Master of Mediation (Fernuniversität Hagen), staatlich anerkannte Gütestelle des Landgerichts Konstanz.

1984 bis 2001 diverse Positionen (Leiter der Rechts- und Personalabteilung, Geschäftsführung) in der Industrie (Nahrungsmittel-, Grundstoffindustrie, Energie, Handel), Erfahrungen auf europäischen, asiatischen und amerikanischen Märkten.

### **Frank Lücke**

Frank Lücke ist Jurist und leitet beim Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V. (VÖB) die Kundenbeschwerdestelle. Die Kundenbeschwerdestelle führt im Rahmen des vom Verband angebotenen Ombudsmann- bzw. Schlichtungsverfahrens das Vorverfahren durch. Mit der Schlichtung von Beschwerden ist der Verband 2001 vom Bundesministerium der Justiz öffentlich-rechtlich beliehen worden. Als Leiter der Kundenbeschwerdestelle vertritt Frank Lücke die Schlichtungsstelle auch auf internationalen Konferenzen wie den Meetings des Financial Complaint Service Network (FIN-NET), die jährlich in Brüssel stattfinden. Bei FIN-NET handelt es sich um ein grenzüberschreitendes europäisches Netzwerk für außergerichtliche Streitbeilegung im Bereich Finanzdienstleistungen, dem mittlerweile 55 nationale Schlichtungsstellen angehören. Es bildet das erste vollfunktionsfähige Netz für die alternative Streitbeilegung in der Europäischen Union, Island, Liechtenstein und Norwegen. Vor seiner Tätigkeit beim VÖB war Frank Lücke bei einer der führenden Retailbanken Deutschlands viele Jahre verantwortlich für die spartenübergreifende Bearbeitung von Kundenbeschwerden der höchsten Eskalationsstufe. Frank Lücke ist Master of Mediation und Verfasser diverser Artikel zu den Themen Schlichtung und Mediation.

Neben der Leitung der Kundenbeschwerdestelle betreut Frank Lücke beim VÖB aus Verbandssicht das Gebiet Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Verbraucherschutzrechtliche Themen wie die Umsetzung der EU-Verbraucherkreditrichtlinie, die geplante EU-Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge, die Umsetzung des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes, das Thema Girokonto für jedermann und die von der EU-Kommission jüngst vorgeschlagene Richtlinie über alternative Streitbeilegung.

### **Hans-Joachim Metternich**

Hans-Joachim Metternich, 1943 in Siegen geboren, ist seit Februar 2010 Kreditmediator der Bundesregierung.

Herr Metternich studierte Betriebswirtschaftslehre in Frankfurt und Würzburg und schloss sein Studium als Diplom-Kaufmann ab. Nach Tätigkeiten bei der Bezirksregierung Koblenz und einer Tätigkeit als Leiter des Referats „Finanzielle Wirtschaftsförderung“ im rheinland-pfälzischen Ministerium für Wirtschaft und Verkehr

wechselte er 1993 als Ressortleiter „Kredite, Zuschüsse“ zur neu gegründeten ISB. Zuvor hatte er das Konzept für die ISB als Leiter einer dazu gegründeten Arbeitsgruppe des Ministeriums erarbeitet und umgesetzt. 1995 wurde er zum Geschäftsführer und 1997 zum Sprecher der Geschäftsführung der ISB bestellt.

In der Zeit von Februar 2010 bis Dezember 2011 ist Herr Metternich Kreditmediator der Bundesregierung. Unter seiner Federführung wird erstmals in Deutschland die Kreditmediation konzipiert und etabliert.

Hans-Joachim Metternich ist verheiratet und hat vier Kinder.

### **Dr. Michaela Moser**

Dr. Michaela Moser ist Geschäftsführerin der Düsseldorfer Personal- und Managementberatung evitura GmbH. Als Spezialistin für die Themen „Work-Life-Balance“ und „Burnout“ beschäftigt sie sich ausgiebig mit Strategien der Stressbewältigung und dem richtigen Umgang mit Burnout im Zusammenhang mit dem Beruf und der Karriereplanung. Dr. Michaela Moser begleitet Menschen bei ihrer Suche nach neuen Lebens- und Karrierezielen und lädt zu neuen Perspektiven ein. Präventiv berät sie Führungskräfte, Personalchefs und Betriebsräte, die Verantwortung für die (psychische) Gesundheit ihrer Mitarbeiter tragen. Als geprüfte Mediatorin unterstützt sie bei der Auflösung von Stresssituationen, die durch Konflikte am Arbeitsplatz entstehen.

Die promovierte Diplom-Kauffrau verfügt über eine jahrelange Managementenerfahrung in diversen international ausgerichteten Konzernen, u. a. als obere Führungskraft eines weltweit tätigen Baukonzerns sowie als Geschäftsführerin der HOCHTIEF ViCon GmbH. In diesen Positionen konzentrierte sie sich sehr stark auf den Aufbau und die Gestaltung von Organisationsstrukturen und -prozessen. Aufgrund dieser Tätigkeiten sind ihr die damit verbundenen politischen Probleme in einem Großkonzern und die konstruktive Konfliktlösung im Rahmen hierarchischer Wirtschaftsstrukturen sowie Change-Management-Prozesse bestens vertraut.

Die Kombination aus wissenschaftlichen Erkenntnissen mit praktischen Erfahrungen sowie die analytische, innovative und lösungsorientierte Herangehensweise an Beratungsprojekte zeichnet sie aus. Dr. Michaela Moser widmet sich zudem der Förderung junger Talente und hat einen Lehrauftrag für Controlling und Beschaffungsmanagement an der European Management School übernommen.

Weitere Informationen:

[www.concept-karriere.de](http://www.concept-karriere.de)

[www.evitura.de](http://www.evitura.de)

### **Thomas Robrecht**

Berater für Führung und Management. Mediator BM® und Ausbilder BM®, Ausbildung in themenzentrierter Interaktion TZI, Enneagramm und systemischen Strukturaufstellungen, autorisierter DISG- und KODE®-Trainer.

23 Jahre Berufspraxis im Mittelstand (Kunststofftechnik) und internationalen Konzernen (Chemie, Automobil) in verschiedenen Team- und Führungspositionen.

Seit 1998 selbstständig tätig als Trainer, Coach und Berater.

Seit 2002 Gesellschafter der Beratergruppe SOKRATeam.

Seit 2005 Vorstandsvorsitzender im Bundesverband MEDIATION, dort verantwortlich für den Organisationsentwicklungsprozess.

Zahlreiche Veröffentlichungen zu den Themen Kooperation, Mediation und Führung.

Arbeitsschwerpunkte:

- Entwicklung von zukunftsfähigen Organisationskulturen mit Wertebewusstheit in Management und Führung
- Wertorientierte Führungskräfte-, Team- und Kulturentwicklung
- Mediation in Teams und Arbeitsgruppen
- Einführung von Konfliktmanagementsystemen
- Ausbildung betriebsinterner Konfliktmoderatoren

### **Gabriele Schulz**

Gabriele Schulz ist Richterin, seit 2001 beisitzende Richterin am Kammergericht in Berlin; seit 2008 arbeitet sie dort in einem Zivilsenat, der u. a. für Arzthaftungssachen und Schiedsverfahren zuständig ist.

Sie war zuvor in den unterschiedlichsten Bereichen der Berliner Justiz – u. a. als Richterin an verschiedenen Amtsgerichten, Richterin am Landgericht, Referentin in der Verwaltung des Landgerichts und fünf Jahre als Hauptamtliche Prüferin beim Justizprüfungsamt – sowie zeitweise auch am Landgericht Köln in einer Mietberufungskammer tätig.

Daneben hat sie sich viele Jahre in der Referendarausbildung als Arbeitsgemeinschaftsleiterin engagiert.

Ihr Weg in die Mediation begann mit der Unzufriedenheit darüber, dass ein Gerichtsverfahren auch im Falle eines Vergleichsabschlusses nur selten (und bei einem Urteil schon gar nicht) zur Lösung des Konflikts beiträgt und schon aus prozessrechtlichen Gründen das „eigentliche“ Anliegen der Parteien meist nicht berücksichtigt, geschweige denn „verstanden“ wird.

Zunächst ohne konkrete berufliche Perspektive, aber getragen von dem Wunsch, die schon vorhandenen empathischen Fähigkeiten zu optimieren, hat sie in den Jahren 2004 und 2005 eine Ausbildung zur anerkannten Mediatorin BAFM beim Berliner Institut für Mediation / Zusammenwirken im Familienkonflikt e.V. gemacht.

Anfang 2006 wurde in Berlin die „Projektgruppe Gerichtsinterne Mediation“ ins Leben gerufen, an der Gabriele Schulz von Anfang an mitgewirkt hat.

Seit jetzt mehr als sechs Jahren arbeitet sie sowohl als Richterin als auch zusammen mit drei weiteren Kollegen als Mediatorin am Kammergericht.

Die Mediationsverfahren kommen aus den unterschiedlichsten Bereichen; so finden sowohl familienrechtliche Verfahren als auch z. B. Wirtschafts- und Bauprozesse ihren Weg in die Mediationsabteilung. Der Mediationsstil von Gabriele Schulz zeichnet sich durch Flexibilität aus; je nachdem, was die Parteien wünschen

und brauchen, kommen ihre Fähigkeit, komplexe Sachverhalte zu strukturieren und betont lösungsorientiert vorzugehen oder mit Elementen aus der eher psychosozial orientierten Mediation zu arbeiten, zum Tragen.

Näheres und Kontakt unter [www.kammergericht.de](http://www.kammergericht.de)

### **Prof. Dr. Egon Stephan**

Nach dem Studium in Psychologie, Betriebswirtschaft und Pädagogik (Freiburg und Basel) sammelte Universitätsprofessor Dr. Egon Stephan mehrjährige Erfahrung als wissenschaftlicher Referent und Projektleiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. 1976 wurde er zum Professor an der Universität Trier mit den Schwerpunkten Pädagogische und Klinische Psychologie ernannt.

1987 erhielt er einen Ruf auf einen Lehrstuhl an der Universität zu Köln für die Fächer Arbeits- und Organisationspsychologie, Sozialpsychologie sowie Diagnostische Psychologie und Intervention.

In Forschung und Lehre und befasst er sich seitdem auf wissenschaftlicher Ebene mit Fragen von Verhandlungsführung, Beratung und Coaching, Konfliktforschung und Mediation, wobei er eine Vielzahl von Promotionen und Diplomarbeiten in den vorgenannten Bereichen an der Philosophischen Fakultät, der Humanwissenschaftlichen Fakultät sowie der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät an der Universität zu Köln betreut hat.

Seit 1981 ist Egon Stephan anerkannter Ausbilder und Supervisor in Personenzentrierter Psychotherapie der Gesellschaft für wissenschaftliche Gesprächspsychotherapie / GwG und ist als Psychologischer Psychotherapeut approbiert.

Mit dem Arbeitsbereich der Mediation befasst sich Prof. Dr. Egon Stephan seit Mitte der 1990er Jahre in Forschung und Praxis. So hat er unter anderem einen Ausbildungsgang für interkulturelle Mediation entwickelt und geleitet. Er ist seit 1998 auf praktischer Ebene in den Bereichen Organisationsentwicklung, Coaching und Beratung von Führungskräften aus Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung tätig. Im Rahmen seiner Universitätsprofessur engagierte sich Egon Stephan nicht nur für den wissenschaftlichen Erkenntniszuwachs, sondern auch für eine intensive Vorbereitung der Studierenden für ihre Arbeit in der Praxis.

Vor diesem Hintergrund hat er sich auch in der Zeit von 2004 bis 2010 als Gründungsdirektor des INeKO-Instituts zur Entwicklung personaler und interpersonaler Kompetenzen an der Universität zu Köln und danach ab 2011 als Geschäftsführendes Vorstandsmitglied engagiert. An diesem Institut werden seit 2005 u. a. Mediatorinnen und Mediatoren ausgebildet.