Die Invisibilisierung des (zweiten) Mediationsparadoxes

Posted on 6. Oktober 2015 by Klaus F. Röhl

Am 26. September fand im Landgericht Hannover der Konfliktmanagement-Kongress 2015 mit (Referenten eingeschlossen) über 300 Teilnehmern statt. Die Organisation war perfekt. Zur perfekten Organisation gehört auch die bemerkenswerte Dokumentation des Verlaufs im Internet. [1]Rückblick auf den 12. Konfliktmanagement-Kongress am 25./26.9.2015. Für das leibliche Wohl der Teilnehmer einschließlich Goodies war so überreichlich gesorgt, dass Kritik am Mediationsprojekt in weite Ferne rückte. Aber es lässt sich nicht verbergen: Die Mediation als Alternative zum Gerichtsverfahren ist ein Diffusionsflop. In der Begründung zur Zertifizierten-Mediatoren-Ausbildungs-Verordnung – ZMediatAusbV – des Verbraucherschutzministeriums war von aktuell 7500 ausgebildeten Mediatoren die Rede. Von denen wird erwartet, dass sie jährlich mindestens zwei Mediationsverfahren führen, um ihre Zertifizierung zu behalten. Reiner Ponschab, sicher einer der Kenner der Szene, meinte dazu, dass die dazu erforderlichen 15.000 Fälle im Jahr kaum erreicht werden dürften. [2]Stolpersteine aus dem Weg räumen, Online-Magazin »Dispute Resolution«, o. J. (2014).

In Hannover sollte ich bei dem Versuch helfen, eine Erklärung für die Mediationsabstinenz des Publikums zu finden. Vor zwei Jahren hatte ich insoweit vom zweiten Mediationsparadox gesprochen. Zur Erinnerung: Als Mediationsparadox hatten McEwen und Milburn [3]Craig A. McEwen/Thomas W. Milburn, Explaining a Paradox of Mediation, Negotiation Journal, 1993, 23-36. das bemerkenswerte Phänomen bezeichnet, dass die obligatorische Teilnahme an einem Mediationsverfahren die Erfolgsrate nicht wesentlich beeinträchtigt. Auch hier gilt das von mir so genannte Naturgesetz der Vermittlung, nach dem konstant etwa zwei Drittel aller Mediationsverfahren mit einer Einigung enden, wenn es gelingt, die Parteien an den Verhandlungstisch zu bringen. Als zweites Mediationsparadox bezeichne ich die Beobachtung, dass die Mediation ungenutzt bleibt, obwohl sie doch so erfolgreich, nämlich schneller, besser und billiger als Gerichtsverfahren sein soll.

Eine einfache Erklärung für diesen merkwürdigen Widerspruch ist nicht zu finden. Justus Heck (Universität Bielefeld) versuchte es mit einer Mischung aus Systemtheorie und Neoinstitutionalismus: Die Mediation sei in den letzten Jahrzehnten zu einem wissenschaftlich gestützten Weltprojekt geworden, dem sich niemand entziehen wolle, das aber nur der Außendarstellung von Justiz, Anwaltschaft und anderen Institutionen diene und

nicht wirklich gelebt werde. Das mag eine bis zu einem gewissen Grade zutreffende Beschreibung der Mediationsabstinenz sein, erklärt sie aber nicht wirklich.

Auch mir fiel für diese Veranstaltung nicht mehr ein, als die bekannten Hypothesen [4]Vgl. den Eintrag vom 2. März 2010 aufzuzählen und sie geringfügig zu ergänzen. Neu erfunden habe ich eine Verbraucher- schutzhypothese und eine Entmündigungshypothese.

Nach der bekannten Streitkulturhypothese gibt es eine verbreitete kulturelle Disposition gegen Vermittlung und Kompromiss. Insbesondere wir Deutschen sagen uns selbst übertriebene Streitsucht nach. Daher betonen die Befürworter der Mediation, das Ziel aller Anstrengungen müsse eine Veränderung der Streitkultur sein. McEwen und Milburn halten entgegen, dass die Streitkulturhypothese auf einem Zirkelschluss beruhen könnte, weil die Streitkultur erst durch die Beobachtung des Streitverhaltens erschlossen werde. Das ist nicht von der Hand zu weisen, denn nun gibt es eine neue Entwicklung, die an einer verfestigten Streitkultur zweifeln lässt. Seit 2005 hat die die Zahl der Zivilprozesse ganz erstaunlich abgenommen hat, und zwar gegenüber dem Jahr 2000 bei den Amtsgerichten um über 20 % und bei den Landgerichten um knapp 15 %. [5]Prof. Christian Wolf von der Universität in Hannover hat zum Juristentag 2014 eine Zivilprozeßstatistik zusammengestellt, die einen um noch 10 % höheren Rückgang der Amtsgerichtsverfahren … Continue reading Da liegt es nahe, diesen Rückgang auf Alternativen zur Justiz zurückzuführen. Ich kenne allerdings keine Statistik, die einen vergleichbaren Anstieg der Mediationsverfahren zeigt. Um hier wirklich von einer Entlastungsfunktion der Alternativverfahren sprechen zu können, müsste man möglichst viele andere Gründe für den Rückgang der Prozessflut ausschließen.

Einen solchen Grund benennt meine Verbraucherschutzhypothese. In den Anfangszeiten der Alternativenbewegung suchte man nach einer einfachen und kostengünstigen Alternative besonders auch für Verbraucherstreitigkeiten, die nur schwer Zugang zu den Gerichten fanden. In vielen Gewerbezweigen wurden dazu so genannte Schieds- und Schlichtungsstellen eingerichtet. Aber auch die waren letztlich kein echter Erfolg. Im Laufe er letzten Jahrzehnte hat sich auf diesem Gebiet jedoch viel geändert. Das gilt zunächst für das materielle Recht, das die Rechte der Verbraucher in vieler hinsichtlich erheblich gestärkt hat mit der Folge, dass die Anbieter begründeten Beschwerden auch ohne Nachhilfe eher nachkommen. Das ist ein Gesichtspunkt, der m. E. unterschätzt wird. Die Rechtslage ist für die Verbraucher heute relativ klar und günstig. Und die größeren Unternehmen haben gelernt, dass Kulanz ein gutes Marketing ist. Außerdem gibt es jetzt für besonders streitanfällige Branchen hochkarätig besetzte Ombudsmänner und Beschwerdestellen, die viele Fälle auf sich ziehen und sie ganz überwiegend auch im Verbraucherinteresse erledigen. Das geschieht in einem objektiven Prüfungsverfahren. Mit

Mediation hat das nichts mehr zu tun. Die Mediation wäre für die auf der Passivseite beteiligten Anbieter von Waren und Dienstleistungen viel zu aufwendig, fordert sie doch die Anwesenheit mindestens eines Bevollmächtigten in einer Präsenzverhandlung. [6]Eine Form des Verbraucherschutzes ist auch das Verbraucherinsolvenzverfahren. In demselben Zeitraum, in dem die Eingänge beim Amtsgericht um 20 % zurückgegangen sind, ist die Anzahl der … Continue reading

Die Entmündigungsthese – vielleicht gibt es einen prägnanteren Namen [7]Z. B. Autarkiehypothese oder Selbständigkeitshypothese. – besagt, dass Menschen sich entmündigt fühlen, wenn man ihnen zumutet, für Kompetenzen, die sie sich selbst zutrauen, Hilfe in Anspruch zu nehmen. Man ist zwar durchaus bereit, sich abstrakt über Kommunikationsprobleme, Verhandlungstechniken und auch über psychische Probleme, zu informieren, ist jedoch von der eigenen Kompetenz so überzeugt, dass man sich konkret nicht gerne helfen lässt. Deshalb geht man mit eigenen Problemen nicht gerne zum Psychologen oder gar zum Psychiater. Zumal Anwälte und Geschäftsleute sind davon überzeugt, dass sie selbst kommunizieren und verhandeln können. Und wer dazu noch erlebt hat, wie schnell man in einer arrangierten Gruppe von der Prozessdynamik erfasst wird, obwohl man überzeugt war, man könne an dem Prozess bloß als Beobachter teilnehmen, der wird befürchten, durch eine Mediation irgendwie manipuliert zu werden. Solche Befürchtungen wirken, auch wenn sie nicht zutreffen.

Die von Maurits Barendrecht [8]Understanding the Market for Justice. (TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems, 06/2009. übernommene Transaktions- kostenhypothese habe ich noch etwas ausgebaut. Anschließend vertiefte der Psychologe Peter Fischer aus Regensburg diese Hypothese auf seine Art, indem er zunächst erklärte, etwa 70 % aller Handlungsentschlüsse seien durch Abwägung von positiven und negativen Erwartungen begründet, und sodann einige negative Erwartungen aufzählte, die mit der Aussicht auf ein Mediationsverfahren verbunden sein könnten. Dazu gehöre neben der Furcht vor dem Unbekannten des Verfahrens auch die Scheu vor einer direkten Kommunikation mit dem Streitgegner. Zu meiner Entmündigungsthese verwies Fischer auf die Psychotherapie. Auch dieses Angebot sei vor einigen Jahren in Deutschland, anders als in den USA, kaum angenommen worden. Inzwischen gebe es eine rege Nachfrage, so dass man auf Therapieplätze mehrere Monate warten müsse. Mediation könnte sich ähnlich entwickeln.

Meine vorsichtigen Hinweise, dass in der Literatur durchaus auch kritische Stellungnahmen zu Mediation zu finden seien [9]Vgl. den Eintrag »Mit harten Bandagen in die Mediation?«., führte zu keiner Nachfrage, und auch mein Fazit stieß auf taube Ohren. Als Ergebnis hatte

ich festgehalten: Die angeführten Hypothesen sind mehr oder weniger plausibel. Aber keine hat für sich genommen hinreichende Erklärungskraft, und wahrscheinlich reichen auch alle zusammen noch nicht aus, um die Mediationsabstinenz zu erklären. Vor allem aber zeigen sie keinen Ausweg, wie man der Mediationsverweigerung anders als durch Druck beikommen könnte. Diesen Ausweg hat kürzlich Eidenmüller in einem großen Aufsatz in der Juristenzeitung vorgeschlagen. [10]Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung: Eine contradictio in adiecto?, Juristenzeitung, 2015, 539-547. Damit redet er einem m. E. unerträglichen Paternalismus das Wort (und entfernt sich von seiner früheren, relativ liberalen Stellungnahme zum Paternalismusproblem [11]Liberaler Paternalismus, Juristenzeitung 2011, 814-821; dazu der Eintrag »Kirste und Eidenmüller über Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus«.).

Bisher konnte man sich trösten: Gut Ding will Weile haben. Der Gütegedanke braucht Zeit, um sich durchzusetzen. Heute kann man wohl sagen, dass die Zeit für einen solchen »In-the-Long-Run-Optimismus« abgelaufen ist. Die vielen Versuche, den Gütegedanken zu institutionalisieren, die im 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu beobachten waren, mag man vergessen, weil die historische Kontinuität nicht gegeben ist. Aber nun sind wieder 40 Jahre vergangen, in denen aus Wissenschaft und Rechtspolitik, von Professionen und aus der Zivilgesellschaft kontinuierlich für die außergerichtliche Streitbeilegung geworben wurde. Deshalb ist es jetzt wohl an der Zeit, dass die Rechtspolitik aus dem Mediationstraum erwacht und die weitere Entwicklung den freien Kräften überlässt. Genug gefördert. Entweder die Sache lebt aus sich heraus, oder sie taugt nicht viel.

Die Justizministerin Niewisch-Lennartz hatte in ihrer Eröffnungsrede die Frage gestellt, wer denn Schuld daran trage, dass die Mediation nicht ankomme, ob es an »den« Rechtsanwälten oder »der« Justiz läge? Ob Konzepte zur Mediationsverpflichtung helfen könnten? Um eine gründliche Diskussion führen zu können, müsse man grundlegende Forschungsarbeit leisten. Bericht Kieper. Am Ende des Forums 5 stellte die Moderatorin Beatrice Rösler ein Projekt mit dem (mir) rätselhaften Namen GANDALF vor, dass von der der Deutschen Stiftung Mediation [12]Die Stiftung präsentiert sich auf einer gut gestalteten Webseite. Aber wer dahinter steckt und wer GANDOLF ist, erfährt man dort nicht. getragen wird. Mit dem Projekt soll wissenschaftlich und interdisziplinär untersucht werden, warum sich Mediation in Deutschland so schwer tut. Meinen Einwand, es sei zur Sache schon so viel geforscht, dass keine grundsätzlich neuen Einsichten zu erwarten seien, wollte niemand mehr hören. Sinnvoll wäre eine Metastudie, die die zahlreich vorhandenen Einzeluntersuchungen unter den Leitgesichtspunkten der soziologischen Diffusionstheorie ordnet und zusammenfasst.

Nun endlich zu der in der Überschrift angekündigten »Invisibilisierung« des Mediationsparadoxes. In meinem »Impulsvortrag« hatte ich McEwen und Milburn (S. 31) zitiert mit dem Satz »The paradox of mediation is that it offers disputing parties precisely what they do not want when they most need it.« und dazu ironisch angemerkt, das sei nun schon das dritte Mediationsparadox. Doch das wurde, wie der zusammenfassende Bericht über das Forum zeigt [13]Robert Glunz, Konfliktmanagementkongress 2015 – Forum 5 Warum kommt Mediation nicht an? – Kann die Wissenschaft das Paradoxon lösen?., ernst und wichtig genommen, weil, um es mit Christian Morgenstern zu sagen, »nicht sein kann, was nicht sein darf«. Irgendwie muss das (zweite) Mediationsparadox aus der Welt. Die gängige Invisibilisierungsstrategie wurde – ganz unbeabsichtigt – von Jakob Tröndle vorgetragen: [14]Das ist meine leicht missbräuchliche Verwendung seines lesenswerten Vortrags »Mediationsdefizit« – Voraussetzungen eines Problems. Das Mediationsprojekt oder – im kulturwissenschaftlichen Jargon – der Mediationsdiskurs war und ist so erfolgreich, dass die ausbleibende Nachfrage als Mediationsdefizit erscheint. Das gelte aber nur, wenn man den Blick eng auf das »idealtypische Mediationssetting« richte. Wirkung und Verbreitung von Mediation müssten »nicht eins zu eins mit den Anwendungszahlen« typischer Mediationsverfahren gleichgesetzt werden. »Mediation entfaltet ihre Wirkung auf unsere Gesellschaft wohl vorwiegend indirekt, das heißt über den Transfer, den Mediatorinnen und Mediatoren aus ihren Ausbildungen in ihre bisherigen Arbeitsfelder und auch ihre private Lebensgestaltung mitnehmen.« Damit schlug Tröndle eine Richtung ein, in die Stephan Breidenbach vorangegangen war. Von einer Jubiläumsveranstaltung »10 Jahre Master-Studiengang Mediation an der Europa-Universität Viadrina« heißt es:

> »In seinem Impulsvortrag am Vorabend des Kongresses steckte Prof. Dr. Stephan Breidenbach den thematischen Rahmen ab: In einer persönlichen Rückschau betonte er insbesondere die Bedeutung des geschulten Blickes auf individuelle Interessen als ›evolutionären Schritt‹ mit gesellschaftstransformatorischer Wirkung. Bei der weiteren Entwicklung der Mediation in Deutschland müsse die Mediation über die Fokussierung auf Konflikte hinausgehen und als Verfahren zur Begleitung komplexer Entscheidungsprozesse verstanden, gelehrt und praktiziert werden. Es sei an der Zeit, dass ausgebildete Mediatoren nicht ›den Konflikt‹, sondern ›das Leben‹ als Lern- und Anwendungsfeld begriffen.«

So wird das (zweite) Mediationsparadox hinter evolutionärem Fortschritt unsichtbar gemacht.

Noch mehr Mediationsparadoxien (Nachtrag vom 17. Oktober 2015)

Erst im Anschluss an die Hannoveraner Tagung habe ich von Justus Heck den Artikel »Mediationsforschung als Selbstbeschreibung. Ein soziologischer Kommentar« gelesen, der in der Zeitschrift »Perspektive Mediation« [15]Die Zeitschrift erscheint im elibrary Verlag Österreich und ist nicht frei zugnglich. 2015 Heft 1 S. 26-31 erschienen ist. Darin stellt Heck einige Probleme der Mediation in relativ aufwendiger theoretischer Verpackung als »Paradoxien« dar. Er hält die Verpackung für notwendig, weil Selbstbeschreibungen einschließlich Reflexionsthorien immer affirmativ seien. Ob das schlechthin zutrifft, wage ich zu bezweifeln. [16]Ein Gegenbeispiel gibt ein Artikel von David A. Hoffmann, auf den Heck sich stützt: Paradoxes of Mediation, American Bar Association Magazine – Fall/Winter 2002. Dort stellt sich der Autor Hoffman … Continue reading Aber richtig ist sicher, dass die gängige Mediationsforschung affirmativ ist und daher viele Probleme nicht in den Blick bekommt. Daher ist Hecks »Fremdbeschreibung« verdienstvoll. Das Grundproblem findet Heck in dem »Paradox aus Mediatorintervention und Selbstbestimmung der Parteien«, ein anderes in der bei den Beteiligten geweckten Erwartung, es könnten nach dem Muster des »berüchtigten Orangen-Beispiels« alle ohne Zugeständnisse aus dem Verfahren herauskommen.

Das erste Heft der Zeitschrift für Rechtssoziologie soll 2016 als Themenheft zur »Soziologie der Mediation« erscheinen. Darin ist auch ein Beitrag von Justus Heck über »Den beteiligten Unbeteiligten. Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren« vorgesehen. Ich habe diesen Beitrag schon gelesen, und fand das der Mühe wert, kann aber natürlich hier nichts vorweg nehmen.

2. Nachtrag vom 18. 10. 2015: Eben finde ich auf SSRN ein Manuskript von Lydia R. Nussbaum, Mediation as Regulation: Expanding State Governance Over Private Disputes, das für den Utah Law Review 2016 bestimmt ist. Nussbaum beschreibt für die USA als De-facto-Entwicklung, was Eidenmüller sich für Deutschland wünscht, die breite Institutionalisierung der Mediation als obligatorisch. Das Manuskript ist so lang, dass ich es nicht wirklich gelesen habe.

3. Nachtrag vom 17. 11. 2015: Das Bundesjustizamt hat (schon im Oktober) eine Ausschreibung zu Vergabe eines Forschungsvorhabens zum Thema »Evaluierung des Mediationsgesetzes« veröffentlicht.

4. Nachtrag: *Justus Heck* hat dem Gesamtthema seine Dissertation gewidmet. Das Mediationsparadox. Eine soziologische Studie zur Vermittlung im Streit, Juventa/Beltz , 2020. Dazu eine Rezension von *Ingo Meyer*, Das Mediationsparadox. Eine soziologische Studie zur Vermittlung im Streit, Sozialer Sinn 24, 2023, 128–139.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 Rückblick auf den 12. Konfliktmanagement-Kongress am 25./26.9.2015.

↑2 Stolpersteine aus dem Weg räumen, Online-Magazin »Dispute Resolution«, o. J. (2014).

↑3 Craig A. McEwen/Thomas W. Milburn, Explaining a Paradox of Mediation, Negotiation Journal, 1993, 23-36.

↑4 Vgl. den Eintrag vom 2. März 2010

↑5 Prof. Christian Wolf von der Universität in Hannover hat zum Juristentag 2014 eine Zivilprozeßstatistik zusammengestellt, die einen um noch 10 % höheren Rückgang der Amtsgerichtsverfahren ausweist. (Zivilprozess in Zahlen). Das liegt allerdings daran, dass er als Basisjahr 1995 gewählt hat, das Jahr mit den höchsten Eingängen überhaupt. In jedem Fall ist der Rückgang der Prozessflut bemerkenswert.

↑6 Eine Form des Verbraucherschutzes ist auch das Verbraucherinsolvenzverfahren. In demselben Zeitraum, in dem die Eingänge beim Amtsgericht um 20 % zurückgegangen sind, ist die Anzahl der Verbraucherinsolvenzen auf bis zu 150.000 jährlich gestiegen. Das sind wiederum fast 20 % der jährlichen Amtsgerichtsklagen. Ob und wie da ein Zusammenhang besteht, vermag ich nicht zu sagen. Ziemlich sicher ist nur: Wer Insolvenz anmeldet, wird kaum noch klagen.

↑7 Z. B. Autarkiehypothese oder Selbständigkeitshypothese.

↑8 Understanding the Market for Justice. (TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems, 06/2009.

↑9 Vgl. den Eintrag »Mit harten Bandagen in die Mediation?«.

↑10 Obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung: Eine contradictio in adiecto?, Juristenzeitung, 2015, 539-547.

↑11 Liberaler Paternalismus, Juristenzeitung 2011, 814-821; dazu der Eintrag »Kirste und Eidenmüller über Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus«.

↑12 Die Stiftung präsentiert sich auf einer gut gestalteten Webseite. Aber wer dahinter steckt und wer GANDOLF ist, erfährt man dort nicht.

↑13 Robert Glunz, Konfliktmanagementkongress 2015 – Forum 5 Warum kommt Mediation nicht an? – Kann die Wissenschaft das Paradoxon lösen?.

↑14 Das ist meine leicht missbräuchliche Verwendung seines lesenswerten Vortrags »Mediationsdefizit« – Voraussetzungen eines Problems.

↑15 Die Zeitschrift erscheint im elibrary Verlag Österreich und ist nicht frei zugnglich.

↑16 Ein Gegenbeispiel gibt ein Artikel von David A. Hoffmann, auf den Heck sich stützt: Paradoxes of Mediation, American Bar Association Magazine – Fall/Winter 2002. Dort stellt sich der Autor Hoffman selbst als Mediator vor. Ich zitiere diese Arbeit (die ich bisher nicht kannte) nach einem im Internet verfügbaren PDF.

Ähnliche Themen

- Noch einmal: Das zweite Mediationsparadox
- Das zweite Mediations-Paradox: Erfolgreich, schneller, billiger und besser, aber ungenutzt
- Pseudointerdisziplinarität
- Rechtsrelevante Sozialpsychologie
- Mit harten Bandagen in die Mediation?
- Kann man Vermittlungstechnik lernen?
- Verhandlungstechnik für Juristen