

---

# EINFÜHRUNG

---

## I. Einführung

### Das Verfahren

Mediation ist ein Verfahren zur außergerichtlichen Konflikt-/Streitlösung. Die Konfliktbeteiligten (Medianten) sind die Herren des Verfahrens. Sie erarbeiten gemeinsam und eigenverantwortlich Lösungen zu den einzelnen Konfliktfeldern, die dem beiderseitigen Selbstverständnis und dem sie umgebenden Beziehungsgeflecht Rechnung tragen.

**Die Medianten stehen in der Ergebnisverantwortung.** Der **Mediator** als **gemeinsamer Dritter** verantwortet den **Prozessablauf**. Er unterstützt und fördert den Entscheidungsprozess und die Suche nach tragfähigen Lösungen. Dabei ist der Mediator **allparteilich**, was bedeutet, dass er jeden Medianten in seiner herkunftsspezifischen Eigenheit und Unterschiedlichkeit und mit seinen Bedürfnissen und Interessen akzeptiert und ernst nimmt.

Theoretischer Ansatz der Mediation ist die **Erkenntnis**, dass **Anlage und Entfaltung von Konflikten wie auch die Potenziale zur Lösung denselben Nährboden haben**, demzufolge die Konfliktbeteiligten aufgrund ihrer Nähe zum Konflikt und seiner Entscheidung für ihre Probleme auch die interessengerechtesten “Lösungsvorräte” haben, die gegebenenfalls nur bewusst gemacht werden müssen.

Das “**angenehm Andere**” der Mediation gegenüber sonstigen Konfliktlösungsverfahren, an denen Dritte mit Entscheidungsbefugnissen beteiligt sind, liegen in der

- **Struktur**
- im “**beherrschbaren Zeitstrahl**”
- und in dem das Verfahren prägenden Akzeptanz findenden **Wertekatalog**.



## Die Struktur

Die Struktur kennzeichnet zunächst die **strikte Aufteilung** der Verantwortung für die Konfliktlösung in Ergebnisverantwortung einerseits, die bei den Medianten liegt, und der Verantwortung für den Prozessablauf andererseits, die dem Mediator zufällt. Sie wird darüber hinaus von den Grundsätzen **Freiwilligkeit**, **Allparteilichkeit**, **Eigenverantwortlichkeit**, **Informiertheit** und **Vertraulichkeit** geprägt.

Die Struktur des Mediationsverfahrens bildet die **Überzeugung ab**, dass **gemeinsam erarbeitete Lösungen**, in denen sich alle Konfliktbeteiligten mit ihren Anliegen wiederfinden und auf die man sich verständigt hat, **gegenüber fremdbestimmten Entscheidungen dauerhafte Lösungen** garantieren. Solche gemeinsam gefundenen Lösungen beeinflussen aufgrund der ihnen inne wohnenden Erfahrung, die im Findungsprozess miteinander gemacht worden ist, die Beziehungen der Konfliktbeteiligten in der Zukunft positiv. Dabei behindert **gestörte Kommunikation** in der Anfangsphase oft einen konstruktiven Dialog. Deshalb ist **professionelle Unterstützung** durch einen gemeinsamen Dritten nötig, um bei der Problemlösung hinderliche Blockaden in der Kommunikation zu überwinden, damit ein **lösungsorientierter Prozessablauf** in Gang kommen kann.

## Der Zeitbedarf

Gegenüber fremdbestimmten Verfahren (etwa: Gerichtsverfahren, Schiedsgerichtsverfahren) bestimmt die Medianten vor allem den **zeitlichen Ablauf**. Dies hat zur Folge, dass die **Eigendynamik von Konflikten** von den Beteiligten **aufgenommen und kanalisiert** werden kann. Die Beherrschung des Zeitstrahls bringt überdies zeitliche Unabhängigkeit von der Terminlage bei Fremdentscheidern.

Der Zeitbedarf im Verfahren selbst wird ausschließlich durch die Medianten bestimmt. Er hängt davon ab, wie viel Zeit die Medianten sich zur Problemlösung nehmen wollen,

was letztlich davon abhängt, wie viel Zeit der einzelne Konfliktbeteiligte noch braucht, um "auf gleiche Höhe" mit den anderen Medianten zu kommen. Über den **Zeitbedarf** definieren sich schließlich die **Kosten**.

## Die Wertvorstellungen

Das Mediationsverfahren wird von **Wertvorstellungen** getragen. Es sind diese in Übereinstimmung mit generellen wirtschaftlichen und immateriellen Grundwerten, das Begreifen von Unterschiedlichkeit als Normalität, die Akzeptanz des Gegenübers in seiner Andersartigkeit. **Augenmaß** im Umgang miteinander und **Zumutbarkeit** von Lösungsoptionen sind weitere Werte. Hiervon hängt ab, ob das Ziel eines Mediationsverfahrens erreicht wird, gemeinsam individuelle und interessengerechte Lösungen zu finden.

## Die Eignung und Grenzen

Eignung und Grenzen der Mediation ergeben sich aus dem Profil der Beteiligten und dem Profil des Konflikt-/Streitgegenstandes. Fehlt es den Medianten an genereller konstruktiver Konflikt-, Gesprächs- und Einigungsbereitschaft, der Fähigkeit für sich und die eigenen Interessen einstehen zu können oder an dem Blick für den Konfliktbeteiligten und das Machbare, wird eine Mediation kaum erfolgreich sein können. Eine Mediation wird ebenfalls scheitern, falls der Konflikt-/Streitgegenstand kein "Knoten" im emotionalen, sozialen und/oder wirtschaftlichen Beziehungsgeflecht ist, ein Lösungsdruck sich noch nicht aufgebaut hat und der Konflikt-/Streitgegenstand nicht disponibel ist.

## II. Die Prinzipien der Mediation im Überblick

### 1. Offenheit und Informiertheit:

Die Konfliktpartner legen alle Tatsachen offen, die für die Lösung des Konfliktes in der Mediation erheblich sind. Sie informieren sich zu allen Detailfragen des zu lösenden Konfliktes, gegebenenfalls durch Beratung von **eigenen Experten**.

### 2. Allparteilichkeit:

Der Mediator steht „**in der Mitte**“ zwischen den Konfliktpartnern. Er vertritt keinen der Konfliktpartner parteilich gerichtlich oder außergerichtlich gegen den anderen.

### 3. Vertraulichkeit:

Die Medianten und der Mediator verpflichten sich zur **Verschwiegenheit**. Der Mediator steht als Zeuge grundsätzlich nicht zur Verfügung.

### 4. Eigenverantwortung und Autonomie:

Der/Die Konfliktpartner nehmen im Mediationsverfahren ihre **Interessen** und **Bedürfnisse selbst wahr** und vertreten sie angemessen.

### 5. Freiwilligkeit:

Die Konfliktpartner beginnen das Verfahren **freiwillig** und können es in jeder Lage des Verfahrens wieder beenden.

## Offenheit und Informiertheit

Ziel der Medianten ist eine **konfliktlösende Vereinbarung**. In dieser Vereinbarung regeln die Medianten die aufgetretenen Probleme und bereinigen miteinander den zwischen ihnen angesammelten Konfliktstoff. Die Vereinbarung soll den **wechselseitigen**



**Bedürfnissen und Interessen der Parteien entsprechen.** Die Medianten sollen auf die **Wirksamkeit dieser Vereinbarung vertrauen dürfen.**

Um eine solche Vereinbarung mit fairen Lösungen erarbeiten zu können, bedarf es der Offenlegung aller entscheidungserheblichen Fakten. Der Mediator achtet darauf, dass die Konfliktbeteiligten insoweit informiert sind und „ihre“ Informationen offen legen. Alle „harten“ und „weichen“ Fakten des Konfliktstoffes müssen auf den Tisch. Dazu gehört auch, dass jeder Konfliktbeteiligte „seine“ Rechtsposition kennt.

Bei den „harten“ **Informationen/Fakten** handelt es sich um Umstände, die **verobjektivierbar** sind und von dem Konfliktpartner überprüft werden können.

„Weiche“ **Informationen/Fakten** beinhalten Pläne, Wünsche, Ängste und Hoffnungen, die das zukünftige Leben betreffen und für Lösungen bringende Entscheidungen im Mediationsverfahren Bedeutung gewinnen. „Weiche“ Informationen/Fakten sind **nicht verobjektivierbar**. Sie lassen allenfalls Rückschlüsse zu und sind Erklärungsansätze für Verhaltensweisen.

Die Konfliktbeteiligten vereinbaren im **Mediationsvertrag/Arbeitsbündnis** Offenheit und Offenlegung der für mögliche Lösungen notwendigen Fakten. (*Siehe hierzu das Vertragsmuster auf S. 188/194*).

## Allparteilichkeit

Der Mediator ist für die Konfliktparteien tätig. Er steht zu **allen Konfliktbeteiligten** in einer **Auftragsbeziehung**. Der Mediator darf deshalb nicht nur einseitig einen Auftraggeber vertreten, sondern ist zur sogenannten Allparteilichkeit verpflichtet.



Allparteilichkeit bedeutet, dass der Mediator die Sichtweisen der Konfliktbeteiligten gleichwertig und gleichartig wahrnimmt. Die Haltung des Mediators zu den Beteiligten ist gleichermaßen von **Nähe und Distanz** geprägt. Er soll sich weder auf die Seite eines Konfliktbeteiligten begeben noch einen von ihnen bevorzugen oder benachteiligen. **Sein Platz ist "zwischen den Stühlen".**

Die Anforderungen von Allparteilichkeit an den Mediator sind mit einer **Gratwanderung**, einem Balanceakt zu vergleichen. Jederzeit besteht die Gefahr, dass der Mediator sein Gleichgewicht verliert, wenn er sich zu einem Beteiligten stärker hingezogen fühlt oder ein Konflikt in der Mediation bearbeitet wird, der ihn mit eigenen Problemen konfrontiert. In diesem Fall hat der Mediator nur die Möglichkeit, in der Supervision sein Problem zu bearbeiten und zur Mitte zurückzufinden oder die Mediation abzubrechen.

## Vertraulichkeit

Die Offenheit der Beteiligten setzt **unbedingten Vertrauensschutz** voraus. Es ist für die Konfliktbeteiligten, die bereit sind, alle Fakten offen zu legen, von großer Wichtigkeit, dass diese Erkenntnisse später weder außerhalb des geschützten Raumes der Mediation an Dritte offenbart noch in einem Prozess gegen einen an der Mediation Beteiligten verwendet werden. Die Frage ist, ob der Mediator Vertraulichkeit (Verschwiegenheit und Zeugnisverweigerung) überhaupt garantieren kann.

## Verschwiegenheit des Mediators

### Mediator mit dem Grundberuf "Rechtsanwalt"

Für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte ist inzwischen gemäß § 18 der Berufsordnung der Rechtsanwälte die Mediationstätigkeit als anwaltliche Tätigkeit definiert. Aus dem Grund ist der Mediator, der als Anwalt zugelassen ist, kraft Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichtet (*§ 43a Absatz 2 BRAO*).

## Der Notar

der als Mediator tätig ist, ist gemäß § 18 BNotO zur Verschwiegenheit verpflichtet. Ein Verstoß des Mediators gegen diese Verpflichtung hat strafrechtliche Konsequenzen gemäß § 203 Absatz 1 StGB.

Dieser Personenkreis ist somit kraft Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichtet, ohne dass diese Verpflichtung auf Seiten des Mediators einer vertraglichen Vereinbarung zwingend bedarf. Zur Klarheit und Beruhigung der Medianen sollte sich der Mediator gleichwohl im Mediationsvertrag zur Verschwiegenheit verpflichten. Folgender Wortlaut ist denkbar:

**“Der Inhalt der Mediationsgespräche ist auch für den Mediator vertraulich. Er ist verpflichtet, keine Informationen und Erkenntnisse aus dem Mediationsverfahren ohne Zustimmung der Beteiligten weiterzugeben.”**

Der Mediator soll vor Gericht nur dann eine Aussage machen dürfen, wenn alle Konfliktbeteiligten ihn von der Schweigepflicht entbinden. Der Mediator seinerseits weist die Medianen darauf hin, dass er ohne Entbindung von der Schweigepflicht in Gerichtsverfahren als Zeuge nicht aussagen kann und wird.

## Mediator aus dem Bereich der öffentlichen und freien Jugendhilfe

Im Rahmen der beratenden Tätigkeit der Jugendämter haben gemäß § 17 Absatz 2 SGB VIII (Sozialgesetzbuch, Achtes Buch: Kinder und Jugendhilfe) die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die Eltern bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzeptes für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu unterstützen, das heißt auch Mediation anzubieten. Diese Tätigkeit der öffentlichen Jugendhilfe ist auf Offenheit und umfassende Information der Betroffenen angewiesen. Die Betroffenen wiederum sind auf die Verschwiegenheit des Mediators angewiesen. Gemäß §§ 65 SGB VIII sind

Mediatoren zur Verschwiegenheit verpflichtet. Dies gilt gemäß § 61 Absatz 4 SGB VIII auch für Mediatoren im Bereich von Einrichtungen und Diensten der Träger der freien Jugendhilfe.

Allerdings ist auch diesem Personenkreis zu empfehlen, die Verpflichtung in einen schriftlichen Mediationsvertrag aufzunehmen (*siehe Muster ab S. 188*).

### **Mediator aus dem psycho-sozialen Bereich**

Der Personenkreis, der den Heilberufen zuzuordnen ist, wie unter anderen Ärzte, Diplompsychologen, Drogenberater und Sozialarbeiter, hat ein Schweigerecht und eine Schweigepflicht. Dasselbe gilt für Geistliche; allerdings beschränkt sich die Verschwiegenheitspflicht auf Angelegenheiten der Seelsorge. Die karitativ oder erzieherische Tätigkeit und die Mediationsfähigkeit eines Geistlichen fallen nicht darunter.

### **Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators**

Die Frage der Verpflichtung zur Verschwiegenheit der Mediatoren kraft Gesetzes oder Vereinbarung ist von der Frage zu trennen, ob der zur Verschwiegenheit Verpflichtete vor Gericht ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, wenn er trotz entsprechender Vereinbarung im Mediationsvertrag dennoch von einem der Medianen als Zeuge vor Gericht benannt wird.

Bei **Rechtsanwälten und Notaren** entspricht der materiell-rechtlichen Schweigepflicht das verfahrensrechtliche Zeugnisverweigerungsrecht, welches in § 53 StPO für Zivilverfahren und in § 15 Absatz 1 Satz 1 FGG für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat.

**Mitarbeiter der öffentlichen Jugendhilfe**, dürfen gemäß § 65 SGB VIII Sozialdaten, die ihnen zum Zweck persönlicher oder erzieherischer Hilfe anvertraut worden sind, nur mit



Erlaubnis dessen, der die Daten anvertraut hat, weitergeben. Eine Ausnahme besteht bei einer Gefährdung des Kindeswohls. Der Datenschutz ist nach § 61 SGB VIII auch von Mitarbeitern freier Träger zu beachten.

Für **Angehörige anderer Professionen**, die als Mediatoren tätig sind, gilt folgendes: Das Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 StPO beschränkt sich auf bestimmte Berufsgruppen wie Steuerberater, Ärzte, psychologische Psychotherapeuten, Hebammen etc. und auf das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist. Mediatoren sind hier nicht genannt. Ähnliches gilt gemäß § 383 ZPO für das Zeugnisverweigerungsrecht in zivilrechtlichen Angelegenheiten. Zwar ist vertretbar, dass Mediatoren unabhängig von ihrem Herkunftsberuf nach § 383 Absatz 1 Ziffer 6 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht in zivilrechtlichen Angelegenheiten haben, weil ihnen Tatsachen in der Mediation anvertraut werden, deren Vertraulichkeit geboten ist. Es ist insoweit jedoch äußerste Vorsicht geboten, da die rechtliche Situation noch nicht geklärt ist.

Wenn ein **Zeugnisverweigerungsrecht nicht besteht**, kann der Mediator es auch nicht vertraglich mit den Medianten vereinbaren. Eine derartige Vereinbarung ist unwirksam. Wenn also nach einem gescheiterten Mediationsverfahren einer der Beteiligten das Gericht anruft und sich zum Beweis für seine Behauptungen auf das Zeugnis des Mediators beruft, so muss der Mediator, wenn ihm kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, vor Gericht aussagen. Dies kann der Mediator in zivilrechtlichen Angelegenheiten und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dadurch verhindern, dass er mit dem Konfliktbeteiligten in dem Mediationsvertrag eine sogenannte **prozessuale Abrede** über die Unterlassung eines derartigen Beweisantrages trifft. Hier ist folgende Formulierung denkbar:

***"Wir verpflichten uns, den Mediator in einem gerichtlichen Verfahren, bei dem es um Verhandlungsgegenstände des Mediationsverfahrens geht, nicht als Zeugen zu***